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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .... în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ***...***, s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
2. Anularea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
4. În subsidiar, constatarea caracterului neconform al ofertelor care nu justifică în mod real și complet prețul ofertat și/sau nu satisfac cerințele caietului de sarcini și dispunerea măsurilor corespunzătoare.

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 ... critică rezultatul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... aduce critici cu privire la caracterul nelegal al evaluării ofertelor sub aspectul verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, prin încălcarea art. 210 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2)-(4) și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. c) și g) din HG nr. 395/2016, constând în acceptarea unor

justificări incomplete, neverificabile și nesustenabile, de natură să impună respingerea ofertelor ca neconforme.

În acest sens, contestatorul apreciază că ofertele ... și de ... trebuiau respinse ca neconforme.

În continuare, autorul contestației formulează critici cu privire la ofertele ... și ... evidențiind următoarele:

... nu individualizează în niciun mod costurile aferente transportului și dezinfectării autoutilitarelor, acestea nefiind identificate distinct în structura de preț, ceea ce conduce la concluzia că fie au fost omise, fie documentația depusă nu permite verificarea dacă aceste costuri au fost efectiv incluse în structura de preț.

Justificarea de preț depusă de ... nu este fundamentată prin documente justificative, lipsind în mod complet înscrisurile necesare verificării costurilor invocate.

Caracterul neconform al ofertei ... prin neîndeplinirea cerinței privind separarea circuitelor murdar/curat prin barieră fizică de igienă.

Caracterul neconform al ofertelor depuse de ... și ... prin neîndeplinirea cerinței privind prezentarea programelor de spălare cu parametrii de dozare, concentrații și timpi de spălare.

Caracterul neconform al ofertei ... ca urmare a prezentării unor certificate ISO expirate.

Caracterul neconform și nesustenabil al ofertei ... prin fundamentarea propunerii tehnice și financiare pe un raport contractual expirat privind furnizarea produselor chimice esențiale.

Caracterul neconform al ofertei ... prin nedemonstrarea îndeplinirii cerinței prevăzute la pct. 4.1.7 din caietul de sarcini privind dezinfecția mijloacelor de transport.

În concluzie, contestatorul apreciază că ofertele depuse de ... și ... nu demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice esențiale privind fluxul sanitar și dezinfectarea echipamentelor, nu conțin o structură de cost completă și verificabilă și prezintă valori care nu pot susține, în mod real, prestarea serviciilor în condițiile impuse de documentația de atribuire.

În aceste condiții, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge aceste oferte ca neconforme, neputând valida, în mod legal, propuneri a căror conformitate și sustenabilitate nu pot fi verificate. Acceptarea acestora echivalează cu încălcarea dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016 și atrage nelegalitatea evaluării ofertelor, prin validarea unor propuneri care nu puteau fi considerate admisibile.

Prin urmare, ofertele depuse de ... și ... se încadrează în ipoteza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a le respinge ca neconforme.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...., ... solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată întrucât:

Criticile contestatorului pornesc de la o interpretare excesivă și eronată a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Documentul de fundamentare depus de ... evidențiază o structură de cost completă și coerentă, care permite verificarea modului de formare a prețului.

Cu privire la transport și logistică, faptul că anumite componente (de ex. dezinfectare autoutilitară) nu sunt prezentate ca poziție distinctă nu echivalează cu inexistența lor, acestea fiind rezonabil incluse în cheltuieli indirecte.

Legea nu impune defalcarea pe fiecare operațiune tehnologică, ci verificarea caracterului global sustenabil.

Informațiile solicitate privind programele de spălare, inclusiv parametrii de dozare, concentrațiile și timpii de spălare, se regăsesc în fișele tehnice ale produselor și echipamentelor utilizate. Aceste documente conțin specificațiile necesare pentru operarea corectă și eficientă a sistemelor de spălare, inclusiv detalii despre sistemul centralizat de dozare automată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 2...., ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită respingerea susținerilor .... ca nefondate și menținerea criticilor formulate prin contestație.

... a constituit cauțiunea în cuantum de ....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru cu 3 operatori economici, având ca obiect ***...***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Valoarea totală estimată a achiziției este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Au fost depuse în cadrul procedurii 6 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ...., prin care au fost desemnate câștigătoare ofertele depuse de ... – locul 1 în clasament, ... – locul 2 în clasament, dar și oferta contestatorului ... – locul 3 în clasament.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

În soluționare, Consiliul ia act că, într-o primă categorie de critici, autorul contestației reclamă evaluarea financiară a ofertelor clasate pe

locurile 1 și 2 susținând că, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nu are doar obligația formală de a solicita clarificări ci și obligația substanțială de a verifica efectiv fundamentarea economică a prețului.

Având a analiza temeinicia acestei critici, Consiliul reține, din actele dosarului, că ofertele criticate, dar și cea a contestatorului, au fost încadrate în categoria celor având un preț aparent neobișnuit de scăzut, deoarece conțin prețuri între 61 și 68% din valoarea estimată, situația în care, potrivit procesului-verbal nr. ...., comisia de evaluare a decis să solicite ofertanților justificarea prețului propus.

În acest sens, au fost emise solicitări de clarificări similare din punct de vedere al conținutului, prin care s-a cerut, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu obiectul acordului-cadru care urmează a fi atribuit.

Ofertanții au răspuns interpelării adresate, răspunsuri care, în opinia contestatorului, nu ar fi format obiectul unei verificări din partea comisiei de evaluare.

Verificând actele evaluării, Consiliul constată că susținerea contestatorului se confirmă.

Astfel, solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, obligație care în speța de față nu se poate considera îndeplinită date fiind cele regăsite în procesul-verbal nr. .... în care apare consemnată doar încadrarea ofertelor în categoria celor având un preț aparent neobișnuit de scăzut, nu și vreo analiză asupra răspunsurilor primite. Informații care să conducă spre concluzia că membrii comisiei de evaluare s-au achitat de obligația de verificare a răspunsurilor primite nu se regăsesc nici în vreun alt document, diferit de cel de mai sus, întocmit de comisia de evaluare.

Asupra obligației de verificare a răspunsurilor nu există niciun dubiu, aceasta fiind statuată de dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: **Autoritatea contractantă evaluează informațiile** și documentele **furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut** și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

Trebuie precizat că mecanismul solicitării de justificare a prețului situat sub pragul de 80% din valoarea estimată a fost stabilit în favoarea autorităților contractante cu scopul de a preveni atribuirea contractului unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, astfel că autoritatea contractantă nu poate acționa cu nesocotirea sa așa cum s-a întâmplat în speța de față.

Cât privește pretenția contestatorului de a se fi depus anexat răspunsului documente în susținere, Consiliul constată că autoritatea

contractantă nu a cerut atare documente prin solicitările de clarificări adresate, o atare solicitare nefiind regăsită nici la nivelul adresei de clarificări transmisă autorului contestației.

Prin urmare, răspunsurile ofertanților criticați au fost pe măsura solicitării de clarificări primită iar lipsa documentelor în susținere nu poate fundamenta o decizie de respingere a ofertelor așa cum dorește contestatorul.

Ofertanții au prezentat informații care, în opinia lor, justifică prețul ofertat în contextul în care nu au avut repere clare din partea autorității contractante, anume nu a indicat aceasta din urmă prin solicitarea de clarificări ce anume informații detaliate și nici ce documente așteaptă să primească.

Trebuie precizat însă că autoritatea contractantă nu poate considera suficiente simplele afirmații declarative, fiind necesar ca acestea să fie susținute de documente justificative, sens în care reglementează explicit art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Elementele de cost care se impun a fi justificate urmează a fi stabilite de comisia de evaluare urmare a unei analize proprii și pot fi doar unele cu pondere semnificativă în executarea contractului (ex: detergenți, salarii, energie, apă, transport), nivelul de detaliu propus de contestator, anume de a se justifica componente de cost constând în amortizarea echipamentelor, mentenanța utilajelor, piesele de schimb, costurile administrative, taxe și impozite fiind excesivă. Ofertanții au, de altfel, obligația de a avea în vedere la stabilirea prețului o componentă de cheltuieli indirecte dar și de profit.

Astfel fiind, procedura de atribuire trebuie întoarsă în etapa de evaluare financiară spre a îndeplini comisia de evaluare obligația de verificare a răspunsurilor justificative a prețului propus de ofertanții criticați, cu mențiunea că este în drept să continue activitatea de clarificare până la lămurirea sa completă asupra sustenabilității prețurilor propuse, inclusiv cu particularizarea elementelor de cost pe care le apreciază neobișnuit de scăzute și asupra cărora dorește să se lămurească.

Argumentele contestatorului constând în invocarea neconformităților din punct de vedere tehnic al ofertelor criticate, vor fi respinse deoarece nu prezintă relevanță în aprecierea asupra sustenabilității prețului ofertat. Neconformitatea ofertei prin raportare la cerințele caietului de sarcini afectează admisibilitatea ofertei din punct de vedere tehnic și vor fi analizate în cadrul celei de a doua categorii de critici ale contestației.

În concluzie, critica va fi admisă în limitele de mai sus.

Procedând la analiza celei de a doua categorii de critici, referitoare la conformitatea propunerilor tehnice depuse de ofertanți clasați pe locurile 1 și 2, Consiliul observă că, într-o primă critică, contestatorul

susține că ... și ... nu îndeplinesc cerința de la pct. 4.1.7 al caietului de sarcini, deoarece nu dețin autovehicule echipate cu oblon ridicător (lift).

În argumentare, contestatorul arată că documentele suport (contract de achiziție, leasing sau închiriere, cărți de identitate ale vehiculelor și certificate de înmatriculare) nu conțin mențiuni tehnice, omologări care să demonstreze îndeplinirea cerinței, simplele afirmații din propunerea tehnică privind existența unor astfel de dotări fiind insuficiente.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului deoarece nu indică acesta cerința caietului de sarcini care a fost încălcată, anume cea prin care s-a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta anumite documente care să demonstreze dotarea în discuție.

Exigența respectării principiului transparenței impune ca orice cerință să fie formulată într-un mod care să asigure o informare completă și corectă a ceea ce se dorește a fi obținut, ori cerințele susmenționate nu susțin cele invocate de contestator necesar a fi dovedite.

Practica CNSC/instanțelor de judecată este vastă în sensul că o ofertă nu poate fi respinsă în baza unor cerințe care excedează documentației de atribuire, de interes fiind și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunicare, respectiv considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

42. Or, **Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit,** astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

Prin urmare, critica va fi respinsă.

Respinsă va fi și critica legată de caracterul neconform al ofertei ... din considerentul lipsei probării existenței și suficienței mașinilor de spălat cu barieră igienică câtă vreme nu indică contestatorul cerința caietului de sarcini care a fost încălcată, anume cea prin care să se fi cerut ofertanților să probeze existența efectivă a unui anumit număr de mașini de spălat cu barieră igienică sau a unei anumite capacități.

Aceeași concluzie este reținută și în cazul criticilor potrivit cu care ... nu a demonstrat existența unui sistem operațional real de dezinfecție a autoutilitarelor, nu a prezentat autorizații de funcționare privind autorizarea activității și a mijloacelor de transport, nu a demonstrat modul de dezinfectare a cărucioarelor de transport.

Următoarea critică a contestatorului vizează caracterul neconform și nesustenabil al ofertei ... fundamentată pe un raport contractual expirat privind furnizarea produselor chimice esențiale.

Consiliul constată că situația de fapt relevată de contestator este confirmată de documentele regăsite în propunerea tehnică a ofertantului menționat, respectiv contractul nr. ..., încheiat cu ..., având ca obiect furnizare detergenți, apare prelungit succesiv conform actelor adiționale 1-7, până la data de ..., dată anterioară termenului limită de depunere a ofertelor din cadrul procedurii – .....

Astfel fiind, cu luarea în considerare a faptului că prețul detergenților impacteză și prețul ofertat, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta ... cu rigurozitatea cerută de lege, fiind necesar inițierea unui demers de clarificare în vederea lămuririi cu ofertantul asupra situației sesizate.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului conform căreia deficiența nu poate fi remediată prin solicitarea unei clarificări deoarece în discuție se află o solicitare de confirmare, care se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul urmând să confirme continuarea relației contractuale cu ... prin prezentarea actului adițional care certifică aceasta.

Evident că în situația în care se va demonstra că prețurile detergenților sunt unele diferite de cele din actul adițional nr. 7 comisia de evaluare va fi obligată să aprecieze asupra sustenabilității prețului ofertat ținând seama de această nouă realitate.

Apărarea autorității contractante potrivit cu care detergenții sunt produse ce se găsesc pe piață și pot fi procurați ulterior termenului limită de depunere a ofertelor nu poate fi primită, deoarece relevant din perspectiva obligației de justificare a sustenabilității prețului ofertat este ca ofertantul să fie în măsură să justifice respectivul preț la data limită de depunere a ofertelor și nu ulterior acestui moment. Altfel spus, ofertantul trebuie să prezinte dovezile pe care s-a bazat la fundamentarea prețului ofertat la data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, critica va fi admisă în limitele de mai sus.

Următoarea critică este cea potrivit cu care ofertele clasate pe locurile 1 și 2 sunt neconforme deoarece nu îndeplinesc cerința privind prezentarea programului de spălare cu parametrii de dozare, concentrații și timpi de spălare.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului apreciind, în acord cu opinia autorității contractante, că informațiile din propunerile tehnice ale ofertanților în discuție, referitoare la programele de spălare și timpul aferent, dovedite cu fișele tehnice ale echipamentelor utilizate satisfac într-o manieră suficientă cerința de la pct. 4.1.5 a caietului de sarcini, de observat fiind că autoritatea contractantă nu a impus utilizarea anumitor programe sau timpi de spălare.

Totodată, ofertanții dețin, potrivit ofertelor tehnice, sistem automat de dozare a detergenților și dezinfectanților funcție de tipul materialului textil spălat.

Prin urmare, critica va fi respinsă.

Respinsă va fi și critica conform căreia ofertantul ... nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind dezinfecția autoutilitarelor, prevăzută la pct. 4.1.7 a caietului de sarcini, deoarece ceea ce aveau ofertanții obligația de a prezenta la nivelul propunerii tehnice consta tocmai într-o descriere a procedurii de curățare și dezinfecție a autoutilitarelor.

În ceea ce privește documentele justificative, Consiliul constată că ... nu arată care anume lipsesc față de cele prezentate de ofertantul menționat în propunerea sa tehnică, obligație care îi revenea în temeiul art. 249 C.proc.civ.

Cât privește critica potrivit cu care ofertanții de pe locurile 1 și 2 nu îndeplinesc cerința privind separarea circuitelor murdar/curat prin barieră fizică de igienă, Consiliul constată, contrar opiniei contestatorului, că ambii ofertanți în discuție îndeplinesc cerința de la pct. 4.1.2 a caietului de sarcini. Respectiv informațiile cu relevanță se regăsesc în propunerea tehnică a ... în cadrul documentului *Descriere detaliată a metodologiei și a planului de lucru*, la pag. 1, iar în propunerea tehnică a ..., la pag. 4.

Următoarea critică vizează neconformitatea ofertei ... din considerentul că a prezentat certificate ISO care nu se mai află în termenul de valabilitate.

Consiliul nu achiesează nici acestei critici, deoarece, printre documentele suport DUAE, depuse urmare a solicitării comisiei de evaluare ulterioară întocmirii clasamentului intermediar al procedurii, se identifică certificatele ISO 9001 și ISO 14001 la care face autoritatea contractantă referire în procesul-verbal de evaluare tehnică dar și punctul de vedere referitor la contestație, aflate în termenul de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, critica va fi respinsă.

Constatând a fi epuizată analiza criticilor contestației, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ...., în partea privind evaluarea ofertelor ... și ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ....., în partea privind evaluarea ofertelor ... și ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.