CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data:..

Prin contestația nr. 804/22.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32672/22.08.2019, depusă de SC ..... SA, Lider al asocierii SC ..... SA – ..., cu sediul în ....., str. ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., împotriva „Referatului pentru încheierea primului contract subsecvent la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019” înregistrat sub nr. M.09.02/1374 din 14.08.2014, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de reofertare nr. M.09.02/1377/14.08.2019, emise de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare organizată pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, având ca obiect ”...”, cod CPV 90921000-9, s-au solicitat următoarele:

1. anularea „Referatului pentru încheierea primului contract subsecvent la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019" înregistrat sub nr. M.09.02/1374 din 14.08.2014, precum și a adresei nr. M.09.02/1377/14.08.2019 şi a altor acte subsecvente care sunt sau vor fi încheiate de către autoritatea contractantă;
2. anularea tuturor solicitărilor de clarificări adresate în cadrul procedurii de reofertare către ..... SA;
3. reevaluarea ofertelor depuse de către ..... SA şi SC ..... SRL la data de 20.06.2019, sub aspectul conformităţii substanţelor şi produselor biocide propuse a fi folosite în derularea contractului subsecvent cu cerinţele caietului de sarcini, precum şi existenţa Avizelor emise de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, aflate în termenul de valabilitate pe perioada derulării contractului subsecvent, cu consecinţa

declarării ofertei depuse de către cei doi ofertanţi ca neconforme şi inacceptabile;

4. reevaluarea ofertei financiare depusă de către ..... SA, sub aspectul justificării preţului neobişnuit de scăzut menţionat în Formularul de ofertă 10B, cu consecinţa declarării ofertei ca neconformă şi inacceptabilă.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., ... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin Director General Adjunct ..., a depus „Cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante", în calitate de ofertant câștigător al procedurii de reofertare organizată de ..... SA pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, solicitând Consiliului să respingă contestaţia formulată de către SC ..... SA.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../03.09.2019, ... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., ..., ..., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ... și convențional prin av. ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., a depus „Cerere de intervenție", în calitate de promitentă prestatoare în acordul-cadru înregistrat la ..... SA sub nr. 51 din 13.05.2019, solicitând Consiliului în principal, incuviințarea în principiu a cererii de intervenție, să admită în parte contestația formulată de ..... SA, în numele asocierii pe care o reprezintă și pe cale de consecință:

i) Să dispună anularea referatului pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, actelor care au stat la baza emiterii referatului sus menționat și a celor ulterioare emiterii aceluiași referat;

ii) Să se constate că oferta ... SA, clasată pe locul I este inadmisibilă;

iii) Să respingă ca nefondată cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei ..... SRL;

iv) Să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile, desemnarea ofertei câștigătoare și comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire către ofertanții promitenți prestatori.

II. în subsidiar:

i) acceptul pentru studiul actelor aflate la dosarului achiziției publice, ulterioare emiterii invitațiilor de reofertare, în vederea încheierii contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru.

ii) pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, solicită amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SA reclamă Referatul pentru încheierea primului contract subsecvent la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, înregistrat sub nr. M.09.02/1374 din 14.08.2014, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de reofertare nr. M.09.02/1377/14.08.2019, prin care entitatea contractantă a comunicat încheierea contractului subsecvent cu ..... SA.

În fapt, contestatorul precizează că în urma derulării procedurii de achiziţie publică pentru atribuirea acordului-cadru "...", la data de 13.05.2019 a fost încheiat acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, pe o durată de 48 luni, cu următorii:

- SC ..... SRL,
- ..... SA şi
- Asocierea formată din SC ..... SA - lider și ...-asociat.

Se arată că din cuprinsul „raportului procedurii" privind atribuirea acordului-cadru, rezultă următoarele oferte financiare:

Asocierea ..... SA - ... - 4.875.292,00 lei, ... SA - 5.176.910,00 lei, ... SRL - 4.935.389,60 lei.

Potrivit prevederilor art. 8 şi art. 15 din acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, petentul reține că atribuirea contractelor subsecvente se va face către promitenţii-prestatori, prin reluarea competiţiei, în conformitate cu prevederile art. 116 din HG 394/2016 şi art. 128, alin. 2 din Legea 99/2016.

Se menționează că entitatea contractantă a procedat la demararea procedurii de reofertare, prin reluarea competiţiei, trimiţând promitenţilor-prestatori invitaţia nr. M.09.02/973/11.06.2019, cu termen de depunere a noilor oferte data de 18.06.2019, ulterior acest termen fiind prelungit pentru data de 20.06.2019.

Totodată, societatea contestatoare precizează că valoare estimată a contractului subsecvent nr. 1 este de 1.011.702,80 lei, care urmează a se încheia pe o perioadă de 1 an.

La data de 14.08.2019, entitatea contractantă comunică ofertantului contestator adresa nr. M.09.02/1377/14.08.2019, prin care i se aduce la cunoştinţă clasamentul şi decizia de a încheia contractul subsecvent cu ..... SA, care a depus oferta cea mai scăzută, respectiv 568.959,04 lei, exclusiv TVA, oferta sa clasându-se pe locul 3.

Acesta a fost momentul în care ..... SA a adresat entităţii contractante o cerere pentru comunicarea tuturor documentelor depuse şi întocmite cu prilejul reofertării, documente care nu i-au fost comunicate în totalitate, iar cele comunicate au fost anonimizate excesiv.

Societatea contestatoare arată că din cuprinsul înscrisurilor comunicate de către entitatea contractantă, rezultă încălcări ale prevederilor legale cu privire la derularea procedurii de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51/13.05.2019.

De asemenea, autorul contestației susține că în această cauză nu se poate vorbi despre o simplă reofertare prin reluarea competiţiei, care ar implica doar reconsiderarea preţurilor propuse prin propunerea finaciară depusă pentru atribuirea „acordului-cadru", ci este vorba despre o modificare a propunerilor tehnice ale promitenţilor-prestatori necesară ca urmare a retragerii de la comercializare a multor produse biocide, în perioada ulterioară datei depuneri ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru (11.09.2018).

..... SA învederează că datorită faptului că multe produse au fost scoase de la comercializare, respectiv nu mai deţin Aviz sanitar valabil, emis de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, în procedura de reofertare iniţiată la data de 11.06.2019, în îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini şi ale acordului-cadru semnat de către cei trei promitenţi-prestatori, aceştia dacă se află în situaţia expusă au obligaţia de a indica în ofertele depuse pentru data de 20.06.2019 acest lucru, a propune noi produse biocide care sunt în termenul de valabilitate, care corespund cerinţelor din caietul de sarcini şi prezentarea acestor dovezi entităţii contractante, odată cu noua ofertă depusă.

Se afirmă de către ofertantul contestator că prezentarea noilor produse biocide implică modificarea ofertei tehnice, modificare independentă de voinţa promitenţilor-prestatori, care la data depunerilor ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru (11.09.2018) nu ar fi putut lua cunoştinţă despre retragerea avizelor.

În aceste condiții, petentul apreciază că buna-credinţă şi diligenţa fiecărui promitent-prestator în executarea acordului-cadru, respectiv în speranţa atriburii contractului subsecvent trebuie analizată în funcţie de momentul în care acesta putea lua cunoştinţă despre retragerea de la comercializare a produselor biocide, care nu ar putea fi perioada curpinsă între depunerea noilor oferte (20.06.2019) şi data semnării contractului, aşa cum motivează în mod greşit entitatea contractantă în „referatul" din data de 14.08.2019, în cazul Companiei ... SA.

Se menționează de către contestator că faptul retragerii produselor biocide de la comercializare a fost comunicată prestatorilor serviciilor DDD de către furnizorii produselor biocide, în perioada ianuarie-februarie 2019 sau, această informaţie putea şi trebuia să fie deţinută de către aceştia, dacă ar fi dat dovadă de diligenţa necesară.

Ţinând cont de toate aceeste aspecte, ... SA opinează că entitatea contractantă nu a procedat la analiza ofertelor depuse de către ceilalţi doi participanţi, cum ar fi fost necesar ca urmare a retragerii produselor biocide de la comercializare, aceasta limitându-se la a analiza numai oferta cu cel mai mic preţ declarat, în speţă cea depusă de către ..... SA.

În legătură cu oferta nouă depusă de către ..... SA, contestatorul arată că entitatea contractantă a constatat că această societate a indicat că va utiliza un produs biocid, pentru care nu mai exista un Aviz sanitar emis de către Comisia Naţională a Produselor biocide în termen de valabilitate pentru perioada executării contractului subsecvent, respectiv 1 an.

Societatea contestatoare învederează că aceste aspecte sunt dovedite cu „procesul verbal" încheiat la data de 21.06.2019, cu ocazia deschiderii ofertelor şi cu „referatul" încheiat la data de 14.08.2019.

Din conţinutul acestor înscrisuri petentul reține că a fost necesar ca Comisia de evaluare să solicite clarificări de la ofertantul ..... SA, precum şi împrejurarea că aceste clarificări au în vedere substanţe biocide care au fost retrase de la comercializare.

De asemenea, ofertantul contestator observă că prin „referatul" din data de 14.08.2019, entitatea contractantă reţine că oferta ...este acceptabilă, fiind în situaţia unui caz imprevizibil, constatat pe parcursul procedurii de reofertare şi că acesată „impreviziune" s-ar încadra în prevederile art. 235-241 din Legea 99/2016.

..... SA este de părere că prin această solicitare de clarificări, entitatea contractantă chiar dacă a sesizat neconformitatea ofertei, a dat posibilitatea ofertantului ..... SA de a-şi modifica oferta depusă pentru termenul limită-20.06.2019, încălcând următoarele prevederi legale şi ale documentaţie de atribuire:

- art. 139 din HG 394/2016

”(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

- în prevederile caietului de sarcini, pag. 5, lit. c), se dispune în mod expres că se vor utiliza numai substanţe avizate de către Ministerul Sănătăţii, cu remanenţă prelungită, de 3 luni sau similare, cu acelaşi conţinut de substanţe active/100g, ca cele menţionate

Prestatorul va folosi materiale specifice aprobate şi avizate de Ministerul Sănătăţii pentru fiecare tip de lucrare, agreate de autorităţile abilitate prin reglementările în vigoare, cuprinse în grupele de toxicitate III şi IV de tipul substanţelor cu remanenţă prelungită (3 luni), substanţe echivalente dar care să aibă acelaşi conţinut de substanţe active (la 100g produs) ca şi cele din categoria:

- K-OTHRINE (EC25 tunele, SC25 staţii), STING, SOLFAC (EW050), FICAM (WP80), AQUAPY,
- MICROBAC X2, FLUBEX FLOW 7EC, BAYCIDAL (larvicide).

-prevederile art.7.1. din acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, instituie obligativitatea promitenţilor-prestatori să asigure în contractele subsecvente care vor fi atribuite derularea activităţii cu respectarea cerinţelor caietului de sarcini, precum şi să asigure valabilitatea certificatelor şi atestatelor:

7.2 (1) Promitenţii-prestatori semnatari ai acordului-cadru se obligă pentru viitoarele contracte subsecvente să presteze serviciul la standardele și/sau performanțele prezentate în Propunerile tehnice, inclusiv clarificările din perioada de evaluare (Anexele 3,5,7), în conformitate cu cerinţele din Caietul de sarcini, inclusiv clarificările aduse acestuia până la depunerea ofertelor (Anexa 1), cu respectarea tuturor obligațiilor asumate prin contractele subsecvente.

(2) Promitenții-prestatori semnatari ai acordului-cadru se obligă să asigure valabilitatea și să prezinte certificatele și atestatele necesare prestării serviciilor conform Caietului de sarcini (Anexa 1) și Propunerilor tehnice (Anexele 3,5,7), pe toată perioada derulării contractelor subsecvente încheiate de către aceștia.

7.3. (...)

În acest context, ... SA consideră că oferta depusă de către ..... SA, pentru data limită-20.06.2019, trebuia declarată neconformă deoarece nu respectă cerinţele din caietul de sarcini, potrivit art. 143, alin. 3 din HG 394/2016:

„(3) în condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;"

-apoi, prin prevederile „Fişei de date", se instituie aceeaşi obligativitate de respingere a propunerii tehnice ca fiind neconformă

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte, în totalitate, cerinţele prevăzute în Caietul de sarcini

(Secţiunea II din documentaţie), acestea fiind considerate cerinţe minimale.

Propunerile tehnice care nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme."

-prin răspunsul la clarificări, practic, ... SA şi-a modificat propunerea tehnică iniţial depusă pentru data de 20.06.2019, în sensul înlocuirii produsului biocid prezentat, fiind incidente în cauză prevederile art. 140, alin. 5 din HG 394/2019

„(5) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

-contestatorul subliniază că în cauză nu sunt incidente excepţiile prevăzute de art. 140, alin. 6 din HG 394/2016.

Așadar, petentul conchide că prin faptul de a permite ofertantului de a-şi modifica oferta iniţială depusă pentru data de 20.06.2019, prin schimbarea produsului bicodic şi a celorlate detalii tehnice (aplicarea produsului, cantitatea, procedura specifică), au fost încălcate prevederile art. 2, alin. 2 din Legea 99/2016, respectiv principiile nediscriminării şi a tratamentului egal.

De asememnea, contestatorul susține că au fost încălcate şi prevederile art. 221 din Legea 99/2016*: "(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

În prezenta cauză nu poate fi vorba în opinia contestatorului despre informaţii incomplete sau eronate, care să dea dreptul entităţii contractante să adreseze acestui ofertant o solicitare de clarificări, potrivit art. 221, aici este vorba despre modificarea propunerii tehnice.

Prin urmare, ... SA apreciază că entitatea contractantă trebuia să declare oferta ...ca neconformă, potrivit art. 143, alin. 3 din HG 394/2016, atât timp cât entitatea a putut constata că produsele biocide indicate de către ofertant în oferta depusă la data de 20.06.2019 sunt retrase de la comercializare.

Astfel, ofertantul contestator este de părere că următoarea afirmaţie a entității contractante, inserată în cuprinsul „referatului" din data de 14.08.2019, este nelegală:

„Aducerea la cunoştinţa ofertantului declarat câştigător a situaţiei produsului abia în momentul semnării contractului prezintă riscul teoretic rezultat din refuzul posibil ipotetical ofertantului de a mai încheia contractul ca urmare de luare la cunoştinţă a situaţiei imprevizibile apărute abia la momentul semnării contractului."

Așadar, ofertantul subliniază că nu entitatea contractantă trebuia să aducă la cunoştinţa ofertantului „situaţia imprevizibilă" privind retragerea produsului de la comercializare, nefiind datoria acesteia, ci fiecare ofertant trebuia să facă dovada că produsele biocide propuse a fi folosite în perioada contractului subsecvent sunt avizate şi în perioada de valabilitate pe durata contractului, toate acestea în momentul depunerii noii oferte - 20.06.2019, potrivit documentaţiei de atribuire menţionate mai sus.

Se reține că entitatea contractantă a permis reofertantului ..... SA să-şi diminueze, ulterior depunerii ofertei (20.06.2019), valoarea totală ofertată pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal, prin neacordarea acestei posibilități și celorlalţi participanţi.

Astfel, din înscrisurile comunicate petentului în data de 19.08.2019 de către entitatea contractantă, rezultă că formularul de ofertă 10B depus de către ..... SA pentru data limită de 20.06.2019, reiese că valoarea ofertată de aceasta este de 694.293,40 lei, exclusiv TVA, iar în „procesul verbal" din data de 28.06.2019 şi în „referatul" din data de 14.08.2019, se menţionează că valoarea ofertei este de 568.959,04 lei, exclusiv TVA.

În aceste condiții, societatea contestatoare opinează că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 221, alin. 2 din Legea 99/2016 şi ale art. 2, alin. 2 din aceiași lege, precum și prevederile art. 140, alin. 8 din HG 394/2016 care dispun:

"(8) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei".

Prin urmare, entitatea contractantă a permis Companiei ... SA să modifice propunerea tehnică, sub aspectul înlocuirii produsului biocid, după data limită de depunere a noii oferte 20.06.2019, și mai mult a

considerat că oferta este acceptabilă după răspunsul la clarificări, chiar dacă în accepțiunea contestatorului nu poate fi considerată o "abatere minoră", noua propunere financiară depăşind pragul de 1% din oferta iniţială de 694.293,40 lei, menţionată în Formularul de Ofertă 10B.

În legătură cu oferta nouă depusă de către ..... SRL, societatea contestatoare susține că entitatea contractantă nu a procedat la analiza ofertei depuse de către SC ..... SRL, respectiv de a verifica dacă produsele bocide propuse a fi folosite în executarea contractului subsecvent mai sunt avizate de către Comisia Naţională a Produselor Biocide şi se află în termenul de valabilitate, termen care să subziste pe toată durata contractului subsecvent.

Se afirmă de către petent că entitatea contractantă s-a limitat la a analiza numai oferta depusă de Companiei ... SA, care a avut preţul cel mai scăzut, iar în ceea ce priveşte ofertele depuse de către ceilalţi doi participanţi, s-a limitat la a menţiona în procesele verbale de evaluare că aceştia au depus formularul de ofertă şi preţurile au fost justificate, aceste apecte fiind dovedite prin procesele verbale întocmite şi prin referatul din data de 14.08.2019.

Ca şi în cazul Companei ... SA, autorul contestației învederează că şi reofertantul SC ..... SRL putea menţine în noua ofertă produse biocide care erau retrase de la comercializare, dar această ofertă nu a fost analizată de către entitatea contractantă pentru a putea constata încălcările legislative şi ale documentaţiei de atribuire, cu consecinţa declarării ofertei ca neconformă.

..... SA face precizarea că nu se află în situaţia expusă, nu are insecticide propuse a le folosi care să fie retrase sau supendate, dar oferta depusă de către asocierea contestatoare nu a fost analizată de către entitatea contractantă.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că analizarea tuturor ofertelor noi depuse în procedura de reofertare era necesar atât sub aspectul analizării dacă produsele biocide sunt în termenul de valabilitate, cât şi în eventualitatea declarării ofertei situată pe locul 1, ca neconformă şi inacceptabilă, toate acestea pentru menţinerea concurenţei şi realizarea scopului final de a putea încheiat contractul subsecvent cu unul dintre promitenţii-prestatori.

Pentru motivele expuse mai sus, ... SA solicită admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. M09.02/1417/23.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 32906/23.08.2019, ... SA invocă, pe cale de excepție, necompetența Consiliului în soluționarea prezentei contestații, din următoarele motive:

❖ în fapt, obiectul contestaţiei îl reprezintă modul de atribuire a unui contract subsecvent Acordului-cadru nr. 51/13.05.2019, atribuirea contractului subsecvent având loc în baza prevederilor unui act administrativ, respectiv a art. 8.1 din Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, prin reluarea competiţiei, conform cap. 15 din acelaşi act administrativ;

❖ Conform cap.13 din Acordul-cadru nr. 139/28.11.2016:

"13.1. Promitentul-achizitor şi promitenţii-prestatori vor depune toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice

neînţelegere sau dispută care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea acordului-cadru.
13.2. Dacă, după 15 zile de la începerea acestor tratative, promitentul-achizitor şi promitenţii-prestatori nu reuşesc să rezolve în mod amiabil o divergenţă contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluţioneze de către instanţele judecătoreşti competente din România."

❖ Conform art. 12, alin. (1) din Legea 101/2016:

"(1) Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)."

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016, Contractul este definit:

(i) contractul de achiziţie publică, astfel cum este definit în legislaţia privind achiziţiile publice;

(ii) contractul sectorial, astfel cum este definit în legislaţia privind achiziţiile sectoriale;

(iii) acordul-cadru, astfel cum este definit în legislaţia privind achiziţiile publice, precum şi în legislaţia privind achiziţiile sectoriale;

(iv) contractul de concesiune de servicii sau contractul de concesiune de lucrări, astfel cum este definit în legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

Conform art. 224 din Legea 99/2016:

Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului sectorial/acordului-cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire.

Conform art. 82, alin. (1) din Legea 99/2016:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată."

❖ Acordul-cadru face parte din instrumentele şi tehnicile specifice de atribuire a contractelor sectoriale, fiind definit potrivit art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, ca:

"acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe entităţi contractante şi unul sau mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele sectoriale ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere;"

Conform art. 113, alin. (2), lit. (d) din HG 394/2016 entitatea contractantă: *"d) are dreptul de a încheia contracte subsecvente numai cu operatorul/operatorii economic/economici semnatar/semnatari al/ai acordului-cadru şi numai pe baza regulilor şi condiţiilor prevăzute în respectivul acord;"*

De asemenea, conform art.114, alin. (1), lit. (a) din HG 394/2016 entitatea contractantă îşi asumă ca una din obligaţiile principale, faţă de operatorul/operatorii economic/ economici care este/sunt parte a acordului respectiv:

„ a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziţionarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situaţia în care cantităţile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depăşire a acestora nu reprezintă o modificare substanţială în condiţiile art. 240 alin. (3) din Lege;"

Totodată, conform art. 116, alin. (1) şi 3, din HG 394/2016:

„ (1) în condiţiile art. 128 alin. (2) din Lege, în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulţi operatori economici, iar contractele subsecvente urmează să fie atribuite prin reluarea competiţiei, entitatea contractantă are obligaţia, ori de câte ori decide achiziţionarea produselor/serviciilor/ lucrărilor care fac obiectul acordului respectiv, să transmită concomitent o invitaţie de participare la reofertare către toţi operatorii economici semnatari ai acordului cadru.

(2) Invitaţia la reofertare trebuie să conţină cel puţin următoarele informaţii:

a) cu privire la cantităţile şi elementele specifice care vor face obiectul contractului ce urmează să fie atribuit;

b) cu privire la elementele/condiţiile care fac obiectul reluării competiţiei şi criteriul de atribuire/factorii de evaluare care urmează să fie aplicaţi pentru stabilirea operatorului economic căruia îi va fi atribuit contractul, astfel cum s-a prevăzut în documentaţia de atribuire elaborată pentru încheierea acordului-cadru;

c) cu privire la modul în care se depune/transmite noua ofertă şi data-limită până la care operatorii economici au dreptul de a depune/transmite noua ofertă.

(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preţ, termene de livrare/prestare/execuţie, caracteristici tehnice, nivel calitativ şi de performanţă, în măsura în care au fost prevăzute în documentaţia de atribuire".

❖ Ca urmare a prevederilor legale invocate, entitatea contractantă apreciază că potrivit art. 12, alin. (1) din Legea 101/2016, Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire, aşa cum sunt acestea definite la art. 82, alin. (1) din Legea 99/2016, la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016 (în speţă, acord -cadru, conform pct.iii), până la finalizarea procedurii de atribuire a respectivului acord-cadru potrivit art. 224 din Legea 99/2016, procesul de reluare a competiţiei reprezentând o modalitate de executare a acordului-cadru, în sensul art. 116 din HG 394/2016 şi nu o procedură de atribuire, aşa cum este aceasta definită prin art. 82, alin. (1) din Legea 99/2016.

Astfel, ... SA consideră că şi-a îndeplinit întocmai obligaţiile prevăzute la art. 8.1.din Acordul cadru 51/13.05.2019, organizând procesul de reofertare cu respectarea întocmai a regulilor şi condiţiilor prevăzute în acest acord-cadru.

Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că actul administrativ contestat nu este un act administrativ emis în cadrul unei proceduri de achiziţie sectorială ci este emis în baza prevederilor unui alt act administrativ, respectiv a prevederilor Acordului -cadru nr. 139/28.11.2016, astfel că contestaţia depusă nu intră în competenta de soluţionare a Consiliului, fiind incidente prevederile art. 12, alin. (2) din Legea 101/2016.

În concluzie față de aspectele mai sus precizate, ... SA solicită onoratului Consiliu, admiterea excepţiei invocate.

Cu adresa nr. 820/27.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 33237/27.08.2019, SC ..... SA formulează Răspuns la punctul de vedere al ..... SA din data de 23.08.2019, solicitând respingerea excepției privind necompetența CNSC ca fiind nefondată, pentru următoare motive:

- potrivit prevederilor art. 1, alin. 3 din Legea 101/2016: "(3) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea, la nivel naţional, a unor mecanisme şi proceduri efective, rapide şi eficiente de sesizare şi remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispoziţiilor legale privind atribuirea contractelor.";
- deoarece procedura de atribuire a contractului subsecvent, în cazul reluării competiţiei este prevăzută de dispoziţiile legale, în speţă art. 128, alin. 2 din Legea 99/2016 şi art. 116 din HG 394/2016, iar derularea acestei proceduri nu este opţională pentru entitatea contractantă, fiind în concret reglementată de lege, nu ar putea excede controlului jurisdicţional exercitat de către CNSC;
- respectarea dispoziţiilor legale de către entitatea contractantă în organizarea procedurii de reofertare prin reluarea competiţiei trebuie analizată de către CNSC, prin prisma Legii 101/2016;
- prevederile art. 115 din Legea 99/2016, instituie obligaţii în sarcina entităţii contractante de a include în acordul-cadrul prevederi contractuale, inclusiv cu privire la reluarea sau nu a competiţiei, iar îndeplinirea acestor obligaţii pot fi analizate de către CNSC pe calea unei contestaţii formulate împotriva documetaţiei de atribuire;
- în cazul de faţă, contestaţia depusă de SC ..... SA vizează respectarea de către entitatea contractantă a obligaţiilor legale, prevăzute de art. 116 din HG 394/2016, respectiv modul de derulare a procedurii de reofertare cu reluarea competiţiei, iar verificarea respectării dispoziţiilor legale reprezintă tocmai scopul Legii 101/2016, conform prevederilor art. 1, alin. 3;
- contestatorul susține că numai în situaţia în care o eventuală procedură de reofertare prin reluarea competiţiei nu ar fi fost descrisă de dispoziţiile legale, ci lăsată la latitudinea entităţii contractante, în sensul de a cuprinde o clauză contractuală cu privire la o atare procedură, numai atunci s-ar fi putut vorbi despre o necompetenţă a CNSC pentru soluţionarea contestaţiei;

- se reține de către petent că procedura de reofertare prin reluarea competiţiei implică depunerea unor noi oferte de către semnatarii acordului-cadru, inclusiv "Formularul de ofertă” şi "Anexa la Formularul de ofertă", fiind o procedură reglementată de dispoziţiile legale, diferită de cea a atribuirii unui contract subsecvent către singurul semnatar al unui acord-cadru, reglementată numai de prevederile acordului-cadru;
- autorul contestației afirmă că într-o speţă recentă, Decizia nr. 1372/C1/1352/13.08.2019, publicată în Buletinul Oficial nr. 10449/2019, CNSC şi-a reţinut competenţa de soluţionare a contestaţiei, care viza procedura de reofertare prin reluare a competiţiei. Chiar dacă această procedură s-a derulat potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 şi a HG 395/2016, aceste prevederi sunt identice ca cele invocate de petent prin contestaţie, respectiv prevederile art. 128 din Legea nr. 99/2016 şi art. 116 din HG nr. 394/2016.

SC ..... SA solicită Consiliului să rețină faptul că, urmare a procedurii de achiziţie publică pentru încheierea acordului-cadru, asocierea contestatoarea s-a situat pe primul loc, având preţul cel mai scăzut, situaţie în care, ofertantul ar putea obţine atribuirea contractului subsecvent nr. 1, în condiţiile art. 16, alin.7 din HG 394/2016:

”(7) În cazul în care, în urma reofertării, entitatea contractantă nu obţine îmbunătăţiri ale elementelor/condiţiilor care fac obiectul reluării competiţiei, aceasta are obligaţia de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condiţiilor şi elementelor prevăzute în oferta iniţială a acestuia actualizată."

Pentru aceste motive, SC ..... SA solicită respingerea excepţiei necompetenţei materiale a CNSC invocată de către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. M.09.02/1435/27.08.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 33331/27.08.2019, ... SA, în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA.

Având în vedere că toţi cei 3 promitenţi-prestatori semnatari ai acordului-cadru au declarat şi justificat prin Formularele 10B depuse atât în cadrul procedurii de achiziţie ce a stat la baza atribuirii acordului-cadru cât şi în vederea atribuirii contractului subsecvent, că propunerile tehnice şi financiare sunt confidenţiale în integralitatea lor, ... SA a luat măsura protejării informaţiilor declarate confidenţiale pe tot parcursul derulării procedurii de achiziţie publică şi procesului de reofertare, inclusiv în documentele/informaţiile puse la dispoziţie conform solicitărilor ..... SA.

Ca urmare a acestui aspect, entitatea contractantă face precizarea că prezentul punct de vedere a fost elaborat în consecinţă, referinţele la anumite elemente concrete din ofertele celor 3 promitenţi-prestatori fiind efectuate cu caracter general.

În fapt, entitatea contractantă menționează că ulterior finalizării procedurii de atribuire iniţiate prin publicarea anunţului de participare SEAP nr. CN1002478 din 18.07.2018, a fost încheiat Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019 cu 3 promitenţi- prestatori, respectiv ..... SRL, Asocierea SC ..... SA - ... şi ..... SA.

..... SA a transmis către cei 3 promitenţi-prestatori invitaţia nr. M.09.02/973/11.06.2019 în vederea atribuirii primului contract subsecvent în conformitate cu art. 8.1 din Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019.

Ca urmare a invitaţiei transmise, cei 3 promitenţi-prestatori au depus oferte, respectiv ..... SRL, cu adresa înregistrată la ..... SA cu nr. M.01.9406/20.06.2019, Asocierea SC ..... SA - ... S.A. Grecia, cu adresa înregistrată la ..... SA cu nr. M.01.9426/20.06.2019, ... SA, cu adresa înregistrată la ..... SA cu nr. M.01.9437/20.06.2019.

În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor depuse, entitatea contractantă a declarat câştigătoare oferta COMPANIEI ... SA, cu o valoare de 568.959,04 lei, corespunzător condiţiilor solicitate prin invitaţia de participare nr. M.09.02/973/11.06.2019.

Entitatea contractantă notifică faptul că organizarea şi derularea procesului de reofertare a avut loc cu respectarea integrală a condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, respectiv:

- în conformitate cu clauza 8.1. din Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, organizarea şi derularea procesului de reofertare a avut loc în conformitate cu condiţiile stabilite prin acordul-cadru;
- în conformitate cu clauza 8.2. ..... SA a solicitat noi oferte de preţ promitenţilor-prestatori, contractul subsecvent urmând a se încheia cu promitentul-prestator care a oferit cel mai mic preţ;
- în conformitate cu clauza.15.1.(2) în invitaţia transmisă s-au menţionat cantităţile, termenele de prestare, condiţiile de întocmire şi transmitere a ofertelor, criteriul de atribuire;
- în conformitate cu clauza.15.6 contractul subsecvent se atribuie promitentului-prestator care a oferit cel mai mic preţ total aferent condiţiilor necesare promitentului-achizitor şi specificate în invitaţia la reofertare.

..... SA învederează că toate clauzele invocate au la baza stabilirii lor prin documentaţia de atribuire, prevederile incidente procesului de reofertare, aşa cum acestea sunt stabilite prin Legea 99/2016 și HG 394/2016.

Entitatea contractantă susține că a urmărit pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor depuse respectarea întocmai a principiilor prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea 99/2016, urmărind în evaluare, respectarea şi acolo unde nu există reglementări exprese, similitudinea cu prevederile Legii 99/2016 şi HG 394/2016, fără depăşirea limitei condiţiilor stabilite prin Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, respectiv:

- au fost analizate ofertele depuse din punct de vedere al respectării condiţiilor solicitate prin invitaţia de participare;
- au fost analizate ofertele depuse din punct de vedere al încadrării în valoarea estimată a contractului subsecvent;
- a fost analizat modul de formare a preţului din punct de vedere al corectitudinii aritmetice a calculului, al corespondenţei cu modul de calcul din propunerea financiară anexă acordului-cadru, al corespondenţei cu cantităţile solicitate, al existenţei unor elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute;
- au fost solicitate clarificări asupra ofertelor depuse, în urma analizei efectuate conform celor anterioare;

- au fost analizate răspunsurile la solicitările de clarificări şi stabilite ofertele ce pot fi acceptate, ca urmare a aplicării regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019.

Analizele precizate anterior au fost formalizate prin procesele-verbale nr. 1065/21.06.2019 şi nr. M.09.02/1119/28.06.2019.

Ca urmare a analizei efectuate, pe baza regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, ... SA având obligaţia stabilirii ofertantului câştigător şi încheierii contractului subsecvent cu promitentul-prestator care a oferit cel mai mic preţ total aferent condiţiilor necesare promitentului-achizitor şi specificate în invitaţia la reofertare, a întocmit următorul clasament:

Denumire promitent –prestator	Preț total reofertat (fără TVA)	Loc
..... SA	568.959,04	1
..... SRL	893.296,96	2
Asocierea SC ..... SA - ...	1.010.902,80	3

..... SA afirmă că înainte de adoptarea deciziei de atribuire a contractului subsecvent şi formalizarea acesteia printr-un Referat aprobat la nivel de unitate, a fost luată la cunoştinţă informarea privind sistarea comercializării unui produs utilizat conform propunerilor tehnice anexe la acordul-cadru de către ..... SRL şi ..... SA.

În urma analizei la nivel de unitate a situaţiei apărute, s-au desprins următoarele concluzii:

a) criteriul de atribuire a contractului subsecvent, conform regulilor Acordului-cadru nr. 51/13.05.2019 şi legislaţiei în vigoare este "Preţul total aferent condiţiilor necesare promitentului-achizitor şi specificate în invitaţia la reofertare. Orice altă condiţie suplimentară de atribuire, inclusiv solicitare de clarificare asupra acesteia este de natură a încălca principiile de la art. 2, alin.(2) din Legea 99/2019;

b) în urma finalizării procesului de reofertare, prin aplicarea criteriului de atribuire menţionat anterior, singurul posibil pe baza regulilor Acordului-cadru nr. 51/13.05.2019 şi legislaţiei în vigoare, oferta ..... S.A. trebuie declarată câştigătoare;

c) situaţia imprevizibilă constatată pe parcursul procesului de reofertare a primului contract subsecvent, privind sistarea comercializării unui produs utilizat de ..... S.A, din propria iniţiativă a producătorului produsului, se încadrează în prevederile Secţiunii a 2-a, art. 235-241 din Legea 99/2016 - Modificarea contractului sectorial/acordului-cadru;

d) având în vedere caracterul revocabil al deciziei de sistare (producătorul având în mod teoretic posibilitatea legală de a solicita revenirea la situaţia anterioară), măsura de modificare se impune doar asupra contractului subsecvent ce se va încheia cu ofertantul declarat câştigător, ca o necesitate în vederea derulării, fiind posibil ca ulterior, pe

parcursul derulării acordului-cadru să nu mai fie necesară modificarea următoarelor contracte subsecvente;

e) aducerea la cunoştinţa ofertantului declarat câştigător a situaţiei produsului abia la momentul semnării contractului prezintă riscul teoretic rezultat din refuzul posibil ipotetic al ofertantului de a mai încheia contractul ca urmare a luării la cunoştinţă a situaţiei imprevizibile apărute abia la momentul semnării contractului;

f) faţă de aspectele anterioare este oportună solicitarea clarificării situaţiei, înainte de declararea câştigătorului, urmând ca doar în cazul refuzului ferm şi clar al acestuia de a îşi menţine oferta în noile condiţii, să se continue demersurile de atribuire a contractului subsecvent către un alt operator economic.

Conform considerentelor anterioare, entitatea contractantă reține următoarele concluzii privind modul de tratare a modificării viitorului contract în ceea ce priveşte produsul utilizat:

c) solicitarea de clarificare a produsului ce va fi utilizat în cadrul viitorului contract subsecvent, nu are caracterul unei evaluări din punct de vedere al conformităţii unor documente de calificare, propuneri tehnice sau financiare din cadrul unei proceduri de atribuire, efectuate în temeiul art. 133 din HG 394/2016, ci doar de stabilire concretă împreună cu operatorul economic, a modului de execuţie a viitorului contract, cu luarea în considerare a art. 235-241 din Legea 99/2016;

d) în acelaşi sens, propunerile operatorului economic de variante de execuţie a contractului nu pot fi analizate şi tratate în temeiul art. 140, alin. 4) din HG 394/2016, ducând la respingerea ofertei ca neconformă, ci trebuie reluate până la identificarea unei soluţii reciproc acceptate;

e) ca urmare, neatribuirea contractului către operatorul economic poate avea loc doar în urma refuzului ferm şi clar al acestuia de a accepta o soluţie de derulare a contractului în funcţie de situaţia imprevizibilă apărută.

Referitor la punctul 1 din contestaţie "În legătură cu oferta nouă depusă de către ..... SA", entitatea contractantă apreciază că toate susţinerile ..... SA, începând cu prima solicitare de acces la documentele dosarului de achiziţie, din data de 14.08.2019, referitoare la prezentarea sau modificarea utilizării vreunui produs biocid de către ceilalţi doi promitenţi-prestatori, nu au ca temei nicio informaţie din cadrul documentelor emise sau puse la dispoziţia ..... SA de către ..... SA, de la iniţierea procesului de reofertare a contractului subsecvent până la prezentul punct de vedere.

Astfel, din analiza documentelor transmise/puse la dispoziţia ..... SA, raportat la susținerile acestuia, ... SA notifică faptul că nicăieri din conţinutul Procesului-verbal nr. 1065/ 21.06.2019, a Procesului -verbal nr. M.09.02/1119 din 28.06.2019 şi a Referatului nr. M.09.02/1374/14.08.2019, nu reiese că solicitarea de clarificări efectuată ar avea ca obiect prezentarea de către ..... SA a vreunui produs biocid care ar determina modificarea preţului ofertat.

Mai mult, în Procesul-verbal nr. M.09.02/1119/28.06.2019, entitatea contractantă consemnează depunerea de către ..... SA ca răspuns la solicitarea de clarificări, a Formularului de ofertă 10B şi Anexa la ofertă,

documente din documentaţia de atribuire fără legătură cu utilizarea unor produse şi justificarea cheltuielilor, fără nicio menţiune asupra naturii acestora, natură care conform legislaţiei economice poate fi legată de zeci de diverse aspecte.

De altfel, entitatea contractantă observă că ..... SA face o serie de interpretări eronate, menţionând la pag. 4 ultimul paragraf şi următorul, că ..... SA a constatat prin Procesul-verbal nr. 1065/ 21.06.2019 că ..... SA a indicat că va utiliza un produs biocid pentru care nu mai există un Aviz sanitar (..) deşi în Referatul nr. M.09.02/1374/14.08.2019 pus la dispoziţia acestuia se menţionează:
"Prin adresa înregistrată la Serviciul Contractare cu nr. M. 09.02/1169/28.06.2019, Serviciul UCE a pus la dispoziţie o informare privind sistarea comercializării produsului", fără a se preciza de asemenea despre ce produs este vorba, în contextul în care acest produs putea fi orice tip de produs, având orice utilizare ca element al propunerii tehnice anexă la acordul-cadru (ex. orice produse utilizate ca materiale consumabile sau dotări/echipamente cu regim specific solicitate prin Caietul de Sarcini, etc.).

Referitor la o altă interpretare eronată a ..... SA, ... SA precizează că nicăieri în cadrul documentelor emise entitatea nu a consemnat vreo "neconformitate a ofertei" în ceea ce priveşte aspectele tehnice, ca urmare nici prin Procesul-verbal nr. 1065/21.06.2019 şi solicitarea de clarificări aferentă (pag. 5, alin. 4 din contestaţie); de altfel, entitatea subliniază că nici nu avea cum să facă astfel de constatări întrucât obiectul acestora nu exista în oferta financiară depusă în vederea atribuirii contractului subsecvent.

Deşi nu reiese din contextul susţinerilor ..... SA, în cazul în care referinţele acestuia sunt în legătură cu propunerea tehnică anexă la acordul-cadru, ... SA arată că nu avea cum să facă o astfel de analiză, ca obiect al reofertării, în contextul în care această analiză nu era prevăzută în regulile şi condiţiile de atribuire a contractului subsecvent, fiind interzisă prin legislaţie.

Referitor la susţinerile privind obligativitatea utilizării unor substanţe biocide conform Caietului de Sarcini (pag. 5, alin. 6) şi deţinerea unor certificate valabile conform art.7.1. din Acordul-cadru (pag. 5, ultimul alineat şi următoarele), ... SA susține că toate acestea fac referire doar la activităţile derulate de un Prestator în cadrul contractului subsecvent (respectiv ofertantul declarat câştigător al contractului subsecvent), orice solicitare de prelungire a valabilităţii respectivelor certificate unui promitent -prestator cu care entitatea are cunoştinţă că nu va încheia un contract subsecvent (ex. în speţă ..... SRL, clasat pe locul 2, conform rezultatului reluării competiţiei), devenind abuzivă prin inutilitatea ei, mai ales în contextul în care suspendarea acestor certificate este doar provizorie.

Cât privește susţinerile contestatorului cum că "oferta depusă de către ..... SA pentru data limită, 20.06.2019, trebuia declarată neconformă deoarece nu respectă cerinţele din caietul de sarcini" (pag.6 şi 7), ... SA apreciază că sunt nefondate, întrucât nicăieri în regulile şi condiţiile prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019 nu este prevăzută în vederea atribuirii contractului subsecvent depunerea vreunei propuneri

tehnice, pe cale de consecinţă prin nici unul din documentele emise ..... SA nu a solicitat, nici unul din cei 3 promitenţi-prestatori (inclusiv ..... SA) nu a depus vreo propunere tehnică şi ca urmare nici nu s-a analizat vreo propunere tehnică.

Entitatea contractantă reiterează că adresele nr. M.09.02/1169/28.06.2019, M.09.02/1228/15.07.2019 și M.09.02/1295 din 30.07.2019, consemnate în Referatul nr. M.09.02/1374/14.08.2019 ca fiind "clarificări" , reprezintă în fapt o corespondenţă iniţiată de ..... SA, purtată în vederea stabilirii condiţiilor de execuţie a viitorului contract cu luarea în considerare a art. 235-241 din Legea 99/2016, cu promitentul-furnizor ce trebuie declarat câştigător pe baza regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019 şi nicidecum "solicitări de clarificări" în temeiul art. 133, alin. (1), lit. i) din HG 394/2016 asupra vreunei propuneri tehnice depuse în scopul atribuirii contractului subsecvent.

Privitor la susţinerile petentului cum că "Nu autoritatea contractantă trebuia să aducă la cunoştinţa ofertantului "situaţia imprevizibilă" privind retragerea produsului de la comercializare, nefiind datoria acesteia", ... SA subliniază că orice entitate contractantă are obligaţia ca, în orice moment, indiferent că acesta este anterior sau pe parcursul încheierii sau derulării contractului subsecvent/acordului-cadru, în cazul în care constată apariţia oricărei situaţii de natură a afecta derularea contractului, să comunice operatorului economic în cauză situaţia şi să stabilească măsurile legale necesare.

Față la susţinerile prin care "Autoritatea contractantă a permis reofertantului ..... SA să-şi diminueze ulterior depunerii ofertei (20.06.2019), valoarea totală ofertată pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1, cu încălcarea principiilor tratamentului egal şi fără a acorda aceeaşi posibilitate şi celorlalţi participanţi", entitatea contractantă afirmă că decizia de acceptare a corectării ofertei ..... SA este întemeiată pe luarea în considerare a prevederilor art. 140, alin. (9) din HG 394/2016:

"Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."

În sensul acestei prevederi legislative, ... SA precizează că eroarea din propunerea financiară a constat prin utilizarea cantităţilor existente în documentaţia de atribuire aferente întregului acord-cadru, corectarea ofertei constând în corectarea acestora pe baza cantităţilor din invitaţia de participare.

Se menționează de către ..... SA că operatorul economic nu a modificat nici un preţ unitar, element propus conform propriei politici de preţuri şi care poate determina câştigarea sau pierderea competiţiei, preţul total fiind modificat doar ca urmare a modificării cantităţilor cunoscute de către toţi participanţii.

Referitor la susţinerile contestatorului că *"Autoritatea contractantă s-a limitat la a analiza numai oferta COMPANIEI ... SA care a avut preţul cel mai scăzut"*, entitatea contractantă învederează că a analizat integral toate cele 3 oferte depuse, în mod temeinic şi egal, conform regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, cu respectarea prevederilor legislaţiei achiziţiilor publice şi a declarat ofertantul câştigător conform acestor reguli şi prevederi legislative.

În ce privește celelate susţineri ale petentului de la acest punct, prin care obiectul analizei ofertelor financiare depuse de ceilalţi doi contracandidaţi trebuia să îl constituie identificarea menţinerii de produse biocide care erau retrase de la comercializare, pentru a putea constata încălcările legislative şi ale documentaţiei de atribuire, cu consecinţa declarării ofertei ca neconformă, ... SA consideră că acestea sunt nefondate.

Concluzionând, entitatea contractantă susține că în vederea atribuirii primului contract subsecvent la Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019:

a) a respectat întocmai regulile şi condiţiile prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, precum şi prevederile legale în vigoare atribuind contractul subsecvent conform acestora.

b) a respectat întocmai prevederile art. 235-241 din Legea 99/2016, solicitând ofertantului ce urma a fi declarat câştigător stabilirea condiţiilor de modificare a contractului subsecvent, a analizat propunerile primite în temeiul aceloraşi prevederi şi le-a acceptat ca fiind legale;

c) a întreprins toate acţiunile pe care o entitate contractantă diligentă le consideră necesare în vederea eliminării riscului teoretic al refuzului ofertantului câştigător de a mai încheia contractul ca urmare a luării la cunoştinţă a situaţiei imprevizibile apărute abia la momentul semnării contractului, deşi entitatea contractantă cunoştea situaţia anterior.

În acest context, ... SA consideră contestaţia ..... SA ca fiind nefondată şi netemeinică, deoarece:

a) se întemeiază pe interpretări proprii eronate, nesusţinute de informaţii din documentele achiziţiei sau neîntemeiate pe prevederi legislative;

b) se întemeiază pe prevederi legislative care nu au incidenţă în speţă.

Sintetizând, entitatea contractantă face mențiunea că ofertantul ..... SA, în urma informării distribuitorului Bayer privind sistarea/expirarea certificatelor de comercializare a două produse biocide (pag. 10), pe baza unor informaţii "dovedite cu "procesul -verbal" încheiat la data de 21.06.2019, cu ocazia deschiderii ofertelor, şi cu „referatul 99 încheiat la data de 14.08.2019" (pag. 5, primul alineat), dar care nu există în documentele puse la dispoziţie de ..... SA şi a unor temeiuri legale care nu sunt incidente procesului de atribuire a contractelor subsecvente la Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, consideră că ”oferta depusă de către ..... SA pentru data limită, 20.06.2019, trebuia declarată neconformă deoarece nu respectă cerinţele din caietul de sarcini” (pag. 6, alin. 2), că oferta ..... SRL trebuia la rândul ei analizată "pentru a putea constata încălcările legislative şi ale documentaţiei de atribuire, cu

consecinţa declarării ofertei ca neconformă" (pag. 9, alin. 2), şi ca o consecinţă implicită a acestor acţiuni, excluderea celorlalţi doi contracandidaţi ..... SA şi ..... SRL din acordul-cadru, pentru ”menţinerea concurenţei şi realizarea scopului final de a putea încheia contractul subsecvent cu unul din promitenţii-prestatori" (respectiv ..... SA - unicul potenţial rămas, n.n.).

Faţă de cele prezentate, ... SA solicită Consiliului să respingă contestaţia ..... SA ca fiind nefondată şi netemeinică.

Prin adresa nr. 822/28.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 33485/28.08.2019, SC ..... SA formulează Răspuns la punctul de vedere depus de către ..... SA în data de 27.08.2019.

Contestatorul învederează că utilizarea produselor biocide în derularea serviciilor de dezinsecţie, dezinfecţie şi deraritizare reprezintă o importanţă majoră, astfel încât sunt reglementate la nivel european, prin Regulamentul UE 528/2012.

Se arată că Regulamentul (UE) nr. 528/2012 îmbunătăţeşte funcţionarea pieţei unice, asigurând totodată un nivel ridicat de protecţie a sănătăţii umane, a sănătăţii animale şi a mediului, care dispune:

(1) Produsele biocide sunt necesare în controlul organismelor dăunătoare sănătăţii umane sau animale şi a organismelor care deteriorează materialele naturale sau fabricate. Cu toate acestea, produsele biocide pot expune oamenii, animalele şi mediul la riscuri datorită proprietăţilor lor intrinseci şi modalităţilor de utilizare.

(2) Produsele biocide nu ar trebui să fie puse la dispoziţie pe piaţă sau utilizate decât dacă sunt autorizate în conformitate cu prezentul regulament. Articolele tratate nu ar trebui introduse pe piaţă decât dacă toate substanţele active conţinute în produsele biocide cu care au fost tratate sau pe care le încorporează sunt aprobate în conformitate cu prezentul regulament.

3) Prezentul regulament are ca obiectiv îmbunătăţirea liberei circulaţii a produselor biocide în interiorul Uniunii, asigurând totodată un nivel ridicat de protecţie a sănătăţii umane şi animale şi a mediului. Ar trebui acordată o atenţie deosebită protejării grupurilor vulnerabile, precum femeile însărcinate şi copiii. Prezentul regulament ar trebui să aibă la bază principiul precauţiei pentru a garanta faptul că fabricarea şi punerea la dispoziţie pe piaţă a substanţelor active şi a produselor biocide nu conduce la efecte dăunătoare asupra sănătăţii oamenilor sau a animalelor sau la efecte inacceptabile asupra mediului. în vederea eliminării pe cât posibil a obstacolelor din calea comerţului cu produse biocide, este necesar să se prevadă norme pentru aprobarea substanţelor active şi pentru punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, inclusiv norme cu privire la recunoaşterea reciprocă a autorizaţiilor şi la comerţul paralel.

(4) În vederea garantării unui nivel ridicat de protecţie a sănătăţii umane, a sănătăţii animale şi a mediului, aplicarea prezentului regulament nu ar trebui să aducă atingere legislaţiei Uniunii privind siguranţa la locul de muncă şi protecţia mediului şi a consumatorilor.

Art. 1, lit. m) din Regulamentul UE, defineşte autorizaţia emisă pentru utilizarea produselor biocide astfel:

„autorizaţie naţională" înseamnă un act administrativ prin care autoritatea competentă a unui stat membru autorizează punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea unui produs biocid sau a unei familii de produse biocide pe teritoriul său sau într-o parte din acest teritoriu;"

Potrivit art. 17 din Regulament

„(1) Produsele biocide nu sunt puse la dispoziţie pe piaţă sau utilizate decât dacă sunt autorizate în conformitate cu prezentul regulament."

„(5) Produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele şi condiţiile din autorizaţie prevăzute în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) şi cu cerinţele privind etichetarea şi ambalarea prevăzute la articolul 69".

Potrivit art. 19 din Regulament

„(1) Un produs biocid, altul decât cele eligibile pentru o procedură de autorizare simplificată în conformitate cu articolul 25, este autorizat dacă sunt îndeplinite condiţiile următoare:

(a) substanţele active sunt aprobate pentru tipurile de produse relevante şi toate condiţiile specificate pentru substanţele active în cauză sunt îndeplinite;

(b) se stabileşte, pe baza principiilor comune de evaluare a dosarelor pentru produse biocide, prevăzute în anexa VI, că produsul biocid, atât timp cât este utilizat în condiţiile în care a fost autorizat şi ţinându-se seama de factorii menţionaţi la alineatul (2) de la prezentul articol, îndeplineşte următoarele criterii:

(i) produsul biocid este suficient de eficace;

(ii) nu are niciun efect inacceptabil asupra organismelor vizate, în special rezistenţă inacceptabilă, rezistenţă încrucişată inacceptabilă sau suferinţe şi dureri inutile cauzate vertebratelor;

(iii) nu are, în sine sau din cauza reziduurilor sale, niciun efect inacceptabil imediat sau întârziat asupra sănătăţii umane, inclusiv asupra sănătăţii grupurilor vulnerabile, sau asupra sănătăţii animale direct sau prin intermediul apei potabile, produselor alimentare, hranei pentru animale, aerului sau prin alte efecte indirecte;

(iv) nu are, în sine sau din cauza reziduurilor sale, niciun efect inacceptabil asupra mediului înconjurător, în special în ceea ce priveşte următoarele aspecte:

— evoluţia şi distribuţia produsului biocid în mediu;

— contaminarea apelor de suprafaţă (inclusiv a apelor din estuare şi din mare), a pânzei freatice şi a apei potabile, a aerului şi a solului, ţinând seama de locuri aflate departe de locul utilizării, ca urmare a răspândirii la mare distanţă în mediu;

— efectul produsului biocid asupra organismelor nevizate;

— efectul produsului biocid asupra biodiversităţii şi ecosistemului;"

Autorul contestației susține că a prezentat, pe scurt, prevederile din Regulamentul UE referitoare la produsele biocide, pentru a constata importanţa majoră a utilizării în cadrul serviciilor DDD numai a produselor care sunt autorizate, fiind de esenţa serviciilor de această natură.

Contrar susţinerilor entităţii contractante, petentul afirmă că indicarea utilizării unui produs biocid de către un reofertant, produs care a fost retras de la comercializare şi care nu mai deţine autorizaţia naţională, menţionată

în art. 1, lit. m) din Regulament, constând în avizul sanitar emis de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, trebuie, în mod obligatoriu, să atragă neconformitatea ofertei depusă de către reofertant.

..... SA apreciază că autoritatea contractantă are obligaţia de a se asigura că ofertanții vor folosi, pe perioada de derulare a contractului subsecvent, produsele biocide avizate, aflate în termenul avizat, raportat la momentul analizei noii oferte, în procedura de reluare a competiţiei.

„Revocabilitatea" deciziei de retragere de la comercializare a produsului biocid este în opinia petentului o chestiune viitoare, incertă şi improbabilă ca realizare.

Societatea contestatoare observă că entitatea contractantă a confirmat susţinerile sale, la pct. 1.3 din „punctul de vedere", cum că reofertanţii SC ..... SRL şi ..... SA au prezentat produse biocide care, la data reofertării, sunt sistate de la comercializare.

Astfel, petentul precizează că nu are nicio relevanţă data sau împrejurarea în care entitatea contractantă a luat la cunoştinţă despre sistarea comercializării produselor biocide, pe care cei doi reofertanţi intenţionau să le folosească în executarea contractului subsecvent nr. 1, esenţial fiind că ofertanţii/reofertanţii aveau obligaţia de utiliza produse biocide avizate de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, aflate în termenul de valabilitate.

Prin urmare, contestatorul opinează că încălcarea acestor obligaţii, atrage neconformitatea ofertei, în cazul de față a noii oferte depuse ca urmare a reluării competiţiei.

Totodată, ofertantul contestator învederează că ar contraveni legislaţiei europene, menţionate mai sus, a legislaţiei naţională şi a documentaţiei de atribuire ca entitatea contractantă să accepte o ofertă a unui reofertant, care a indicat că va utiliza un produs biocid care nu mai deţine aviz sanitar, chiar dacă preţul reofertat ar fi mai mic, aşa cum indică în „apărarea" sa entitatea contractantă (pct.I.3.a din punctul de vedere).

Se reține de către contestator că la pct.I.3.b din punctul de vedere, entitatea contractantă menţionează că ..... SA „TREBUIE" declarată câştigătoare, chiar dacă această societate intenţiona să utilizeze, în executarea contractului subsecvent, produse biocide neautorizate.

Mult mai grav este în accepțiunea contestatorului faptul că acest reofertant, precum şi cel de-al doilea, SC ..... SRL, deşi aveau obligaţia legală de a prezenta produsele biocide avizate şi în termenul de valabilitate pe perioada executări contractului subsecvent, deşi trebuiau să cunoască că acele produse au fost sistate de la comercializare, intenţionau folosirea acestora, iar entitatea contractantă a acceptat aceste oferte, pe care, susţine, că „le-a analizat".

Se arată că la pct.I.3.c din punctul de vedere, entitatea contractantă susţine că este vorba despre o situaţie „imprevizibilă", intervenită pe „parcursul procedurii de reofertare", însă petentul subliniază că nu este vorba despre aşa ceva; ofertantul consideră că prestatorii serviciilor DDD puteau și trebuiau să cunoască, încă de la începutul anului 2019 (aşa cum rezultă din înscrisurile pe care le-a anexat dosarului cauzei) retragerea avizului sanitar pentru produsele biocide indicate a fi folosite în executarea contractului subsecvent.

Susţinerile entităţii contractante, la pct.I.3.d din punctul de vedere, referitor la revocabilitatea deciziei de sistare ar trebui înlăturate din punctul de vedere al contestatorului, deoarece, pe de o parte, nu există nici o certitudine în acest sens, pe de altă parte, chiar dacă decizia de sistare ar fi revocată în viitor, oricum emiterea unui nou aviz sanitar pentru un produs biocid nu ar avea efecte decât pentru viitor, în perioada de valabilitate, iar nu asupra contractului subsecvent nr. 1, care face obiectul procedurii de reofertare cu reluarea competiţiei.

In ceea ce priveşte susţinerile entităţii contractante la pct.I.3.e şi f din punctul de vedere, autorul contestației reiterează susţinerile din contestaţia formulată, în sensul că entitatea contractantă era obligată să constate că produsele biocide indicate a se folosi în executarea contractului subsecvent erau retrase de la comercializare şi, pe cale de consecinţă, oferta depusă de către cei doi reofertanţi este neconformă.

Referitor la celelalte susţineri ale entităţii contractante, ... SA face următoarele precizări:

Având în vedere că:

- avizele sanitare emise pentru produsele biocide prezentate de către reofertanţi sunt documente publice, care nu pot intra sub incidenţa infomaţiilor confidenţiale,

-deşi a solicitat de 2 ori entităţii contractante să i le comunice, acesta nu i le-a comunicat,

-autoritatea contractantă afirmă, în mod tendenţios, că noţiunea de „produs" înlocuit nu se referă la produsul biocid folosit de către reofertanţi, că „putea fi orice tip de produs",

-că nu i-au fost comunicate solicitările de clarificări adresate reofertanţilor (în speţă rezultă că numai către ..... SA), fără a motiva din punct de vedere legal acest refuz,

-ținând cont că la pag. 2 din punctul de vedere, prima frază, autoritatea contractantă îşi manifestă disponibilitatea ca la prima solicitare a Consiliului să reformuleze respectivele referinţe,

în aplicabilitatea principiului aflării adevărului şi a principiului bunei-credinţe în exercitarea drepturilor procesuale, ... SA solicită Consiliului să pună în vedere entităţii contractante să facă următoarele precizări în prezentul dosar:

-Este vorba sau nu despre produsele biocide propuse a fi folosite în executarea contractului subsecvent de către cei doi reofertanţi- SC ..... SRL şi ..... SA? Dacă răspunsul este negativ, să precizeze care „orice alte produse" au fost avute în vedere când s-a consemnat în „Referat" retragerea acestora de la comercializare?

-A adresat solicitări de clarificări către cei doi reofertanţi în legătură cu produsele biocide indicate sau numai către ..... SA?

-Cum a procedat la analiza preţurilor reofertate de către toţi cei trei reofertanţi, aşa cum susţine în punctul de vedere, respectiv cum a analizat justificarea preţului, raporat la documentele justificative ale fiecărui cost?

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., ... SA a depus „Cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante”, în calitate de ofertant câștigător al

procedurii de de reofertare organizată de ..... SA pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, solicitând Consiliului să respingă contestaţia formulată de către SC ..... SA.

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ofertantul intervenient susține că interesul legitim este justificat prin calitatea de ofertant câștigător al procedurii, indicând în susținere dispozițiile art. 61 alin. (3) coroborat cu art. 67 alin. (2) din Codul de procedură civilă, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și literatura de specialitate.

Totodată, intervenientul reține că SC ... SA solicită reevaluarea ofertei depuse de ...sub aspectul conformităţii substanţelor şi produselor biocide cu cerinţele Caietului de sarcini, însă analiza făcuta de contestatar priveşte doar un singur aspect şi anume acela legat de avizele emise de către Comisia Naţională a produselor biocide.

De fapt, ofertantul câștigător constată că petentul nu contestă conformitatea substanţei propuse de Romprest, ci face doar referiri la faptul că, între timp, avizul sanitar pentru una dintre cele 5 substanţe propuse de iniţial (Solfac EW050, Dimilin WP 25, Agrorat, Preventol, Round Up 360) şi-a pierdut valabilitatea într-o situaţie absolut fortuită.

Intervenientul precizează că în cadrul procesului de reofertare i s-au cerut clarificări privitoare la propunerea sa tehnică, prin răspunsul dat la solicitările de clarificari modificând propunerea tehnică în sensul înlocuirii uneia dintre substanţele folosite pentru dezinsecţie cu alta similară, de la acelaşi producător.

Se menționează că această înlocuire a fost necesară deoarece, de la momentul ofertei iniţiale, a intervenit o modificare legată de avizul substanţei respective; astfel, deşi avizul era valabil până în anul 2024, datorită unor modificări legislative care nu puteau fi prevăzute de ...la momentul ofertării, avizul respectiv și-a pierdut valabilitatea, iar substanța a fost scoasă de la comercializare; dată fiind această situaţie, ofertantul a înlocuit substanţa din oferta iniţială cu o altă substanţă care din punct de vedere tehnic asigură exact aceleaşi condiţii, iar cu această ocazie preţul unitar al ofertei sale ca şi cel total nu s-a schimbat.

Contrar celor afirmate de contestatarul Allchim, intervenientul afirmă că preţul ofertei sale a rămas acelaşi în urma schimbării substanţei şi în concluzie se încadrează în situaţia unei abateri tehnice minore, deoarece corectarea ofertei tehnice prin schimbarea uneia dintre substanţele utilizate nu implică depunerea unei noi oferte, toate condiţiile impuse iniţial fiind respectate de noua substanţă, iar preţul ofertei, atât cel unitar, cât și cel total nu s-a modificat în urma acestei modificări a propunerii tehnice.

Se reține de către ofertantul câștigător că ..... SA încearcă să creeze o confuzie profitând de o altă solicitare de clarificări prin care entitatea contractantă i-a cerut să recalculeze preţul total al ofertei sale, deoarece în oferta iniţială ...a făcut calculul luând în considerare cantitatea maximă aferentă unui contract subsecvent, iar Entitatea dorea o ofertă raportată la cantitatea stabilită pentru acest contract subsecvent, calculul efectuându-se prin înmulţirea preţului unitar cu cantitatea.

Intervenientul face precizarea că a operat această corectare menţinând preţul unitar și schimbând doar cantitatea, aşa cum a cerut entitatea contractantă, această nouă corectură neavând nicio legătură cu modificarea propunerii tehnice prin schimbarea uneia dintre substanţele de lucru.

..... SA învederează că există două aspecte diferite ale ofertei sale:

- solicitarea entității contractante privind înlocuirea substanței SOLFAC EW 050 înregistrată sub nr. M.09.02/1169/02.07.2019, și
- solicitarea entității contractante privind modificările cantităților în baza cărora s-a calculat valoarea contractului subsecvent înregistrat cu nr. M.09.02/1083/25.06.2019, slicitarea modificării cantităților fiind anterioară solicitării înlocuirii substanței.

Totodată, intervenientul subliniază că apărând chiar şi ambele modificări, clasamentul în cadrul procesului de reofertare nu se modifică, deoarece oferta ...s-a aflat iniţial pe primul loc şi a păstrat acelaşi loc şi în urma reofertării.

Pe de altă parte, ofertantul intervenient notifică faptul că entitatea contractantă nu este prejudiciată deloc, ci dimpotrivă este avantajată de acceptarea ofertei ...şi de serviciul pe care urmează să îl presteze, în timp ce serviciul pe care ar urma să îl presteze ..... SA ar fi deosebit de dezavantajos, cel puţin din cauza preţului exagerat de mare raportat la cel cu care ar putea fi prestat serviciul în condiţiile ofertei ....

Interveneintul este de părere că ..... SA încearcă să se folosească de situații fortuite, care nu îi sunt imputabile ...şi care nu alterează în vreun fel oferta sau serviciul care urmează să fie prestat.

Cu adresa nr. 844/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34220/....., SC ..... SA formulează Răspuns la cererea de intervenție accesorie depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la susținerea ...că ..... neagă dreptul entităţii contractante de a adresa solicitări de clarificări sau completarea ofertelor către aceasta, contestatorul subliniază că completările pe care entitatea contractantă le poate solicita sunt formale sau de confirmare a celor deja prezentate şi nu se pot referi la înlocuirea documentelor, a substanţelor şi a procedurilor de lucru prezentate în oferta iniţială; petentul invocă în acest sens prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016 şi art. 228 din Legea nr. 99/2016, menţionate în contestaţia introductivă.

Societatea contestatoare susține că solicitările de clarificări adresate ofertantului ...de către entitatea contractantă, au condus la modificarea în întregime a propuneri tehnice, cel puţin sub aspectul prestării activităţii de dezinsecţie, aşa cum a fost solicitat la pct.3 din invitaţia la reofertare prin reluarea competiţiei, suprafaţa indicată fiind cea mai mare, respectiv 8.300.000 mc.

Se reține de către contestator că prin cererea de intervenţie nr. ...../..... ...recunoaşte că în urma solicitărilor de clarificări a modificat propunerea tehnică sub aspectul înlocuirii uneia dintre substanţele propuse a fi utilizate, astfel că potrivit prevederilor art. 140, alin. (5) din HG nr. 394/2016, oferta depusă trebuia considerată inacceptabilă deoarece a fost modificată propunerea tehnică; deopotrivă

petentul subliniază că această inacceptabilitate nu este condiţionată şi de modificarea propunerii financiare, deoarece textul legal indică fie modificarea propunerii tehnice, fie modificarea propunerii financiare.

SC ..... SA precizează că în ciuda faptului că ...recunoaște că a modificat propunerea tehnică, entitatea contractantă, prin punctul de vedere depus la data de 27.08.2019 (pag. 6) susține următoarele: „..... nu a solicitat propunere tehnică niciunuia dintre cei trei promitenţi-prestatori, nu s-a depus nici o propunere tehnică şi nu s-a analizat nici o propunere tehnică."

În aceste condiții, petentul arată că produsul biocid propus a fi folosit de către cei trei reofertanţi este de esenţa prestării serviciilor de DDD, avizele sanitare aferente reglementând indicaţiile de utilizare, cantităţiile aferente, compoziţia substanţei active, precum şi procedurile de lucru specifice, toate aceste aspecte regăsindu-se în propunerile tehnice, iar costurile aferente preluate în propunerea financiară.

De asemenea, autorul contestației afirmă că modificarea propunerii tehnice de către ..... SA nu ar putea fi apreciată ca admisibilă, prin examinarea excepţiilor prevăzute de art. 140, alin. (6) din HG nr. 394/2016, înlocuirea produsului biocid neputând fi considerată o „abatere minoră"; potrivit art. 140, alin. (8) din HG nr. 394/2016:

„(8) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;"

Se menționează de către petent că din valoarea ofertei depusă de ...de 568.959,04 lei, acest serviciu - Dezinsecţie tuneluri și galerii de metrou- unde ofertantul propune spre folosire un insecticid neconform (nu respectă cerinţele caietului de sarcini) Aqua K- othrine EW 20, reprezintă 258.130 lei adică 45,36 % din valoarea contractului subsecvent.

Apoi, deşi intervenienta indică că ..... SA nu a contestat neconfomitatea noului produs biocid propus Aqua K- othrine EW 20, aceste susțineri sunt nefondate în opinia contestatorului, întrucât acesta a solicitat Consiliului, prin contestaţia formulată, să dispună entităţii contractante verificarea conformităţii noii substanţe cu cerinţele caietului de sarcini, indicând care sunt prevederile din documentaţia de atribuire încălcate.

Ofertantul contestator observă că produsul Aqua k-othrine EW 20 nu respecta cerinţele caietului de sarcini, așa cum spune și entitatea contractantă, respectiv nu are concentraţie minimă de substanţă activă de 2,5% ci numai de 2% şi este propus a fi folosit pentru cea mai mare cantitate de servicii respectiv 8.300.000 mc, valoarea acestui serviciu reprezentând 45,36% din valoarea ofertată.

Din înscrisurile depuse la prezenta cauză de entitatea contractantă, „Solicitarea de clarificări M.09.02/1228/15.07.2019", petentul a constatat diferenţa de concentraţie a substanţei active de 2% faţă de 2,5% minim obligatoriu, entitatea contractanţă menţionând în mod expres că substanţa nu corespunde cerinţelor din caietul de sarcini, precum şi că preţul ofertat este prevăzut de lei/mp, iar nu lei/mc, aşa cum se indică în invitaţia de participare la reofertare.

Astfel, ... SA apreciază că ...a formulat un răspuns neconform la „Solicitarea de clarificări M.09.02/1169/02.07.2019" în care entitatea contractantă menţionează ca fiind incidente prevederile art. 7.2 și art. 15.7 din Acordul-cadru, precum şi prevederile art. 2, alin. (2) din Legea nr. 99/2016 şi art. 139-140 din HG nr. 394/2016, solicitând a preciza substanţa folosită, în condiţiile în care erau aplicabile prevederile art. 140, alin. (5) din HG nr. 394/2016, cu referire la inacceptabilitatea ofertei.

Se arată de către contestator că neconformitatea şi inacceptabilitatea ofertei depusă de către ..... SA rezultă şi din „solicitarea de clarificări" M.09.02/1295/30.07.2019, entitatea contractantă reţinând că nu s-a dovedit că produsele înlocuite au remanenţa menţionată în caietul de sarcini, respectiv de 3 luni.

Prin urmare, societatea contestatoare reține că nici în acest moment entitatea contractantă nu declară noua ofertă depusă de către acest reofertant ca inacceptabilă şi neconformă, formulând acestă nouă clarificare, cu încălcarea prevederilor art. 2, alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, faptul Companiei ... SA de a se raporta la alte cantităţi/suprafeţe decât cele care fac obiectul contractului subsecvent, nu reprezintă în accepțiunea contestatorului erori aritmetice şi nu pot fi corectate ca urmare a solicitării de clarificare adresată de către entitatea contractantă, nr. M.09.02/1083/25.06.2019; practic, noua ofertă depusă de către acest reofertant a avut alte suprafeţe/cantităţi decât cele menţionate în invitaţia de participare la reofertare prin reluarea competiţiei.

Sintetizând, SC ..... SA învederează următoarele:

1. Nu este vorba despre o situaţie „imprevizibilă", intervenită pe parcursul procedurii de reofertare"; astfel, prestatorii serviciilor DDD puteau şi trebuiau să cunoască, încă de la începutul anului 2019 retragerea avizului sanitar pentru produsele biocide indicate a fi folosite în executarea contractului subsecvent;
2. Chiar dacă deciziile de sistare de la comercializarea produselor biocide ar fi revocate în viitor, oricum emiterea unui nou aviz sanitar pentru un produs biocid nu ar avea efecte decât pentru viitor, în perioada de valabilitate, iar nu asupra contractului subsecvent nr. 1, care face obiectul procedurii de reofertare cu reluarea competiţiei;
3. În realitate a existat o modificare a propunerii tehnice depuse de Romprest, o modificare importantă de 45,36%, cu care atrage obligativitatea respingerii ofertei;
4. O ofertă depusă de către un participant la o procedură de achiziţii publice nu ar trebui apreciată de către Comsia de evaluare ca fiind conformă şi acceptabilă, numai în considerarea preţului cel mai scăzut, atâta timp cât nu sunt respectate cerinţele din documentaţia de achiziţie, preţ care nu este de natură a asigura derularea serviciile achiziționate prin contractul subsecvent nr. 1, în bune condiţii şi de calitate;
5. Prevederile legale în materie, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nu permit entităţii contractante ca pe calea solicitărilor de clarificări, să accepte ca un ofertant să-și schimbe propunerea tehnică şi propunerea financiară, cu consecinţa atribuirii acestuia a contractului.

Prin adresa nr. 845/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34222/....., SC ..... SA formulează Concluzii scrise în care reiterează argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației și ulterior în adresele de Răspuns la punctul de vedere al entității contractante din 27.08.2019, respectiv la cererea de intervenție accesorie depusă de către ...la dosarul cauzei.

În plus, SC ..... SA susține că prin invitaţia de participare la ofertare, nr. M.09.02/973/11.06.2019 se menţionează durata contractului subsecvent nr. 1 care urmează a se încheia, respectiv pentru 12 luni, începând cu data de 21.08.2019, precum şi cantităţile/suprafeţele care fac obiectul prestării serviciilor DDD.

Astfel, petentul apreciază că reofertanţii trebuiau să se asigure, mai înainte de a depune noua ofertă (20.06.2019) că pot derula serviciile care fac obiectul contractului subsecvent, în condiţiile stabilite în documentaţia de atribuire, cu referire la valabilitatea avizelor sanitare pentru produsele biocide, valabilitate care trebuie să subziste în toată perioada de executare a acestuia.

De asemenea, contestatorul învederează că ofertanţii trebuia să se asigure că vor formula noua ofertă, ca urma a reluării competiţiei, în concordanţă cu cantităţile/suprafeţele menţionate în invitaţia de participare.

Se arată de către societatea contestatoare că entitatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale în materie, a adresat către ..... SA patru solicitări de clarificări, prin care a permis acestui ofertant să-şi modifice atât propunerea tehnică, cât şi propunerea financiară, acestea fiind:

-nr. M.09.02/1083/25.06.2019
-nr. M.09.02/1169/02.07.2019
-nr. M.09.02/1228/15.07.2019
-nr. M.09.02/1295/30.07.2019.

Totodată, ... SA face precizarea că în urma procedurii de achiziţie publică pentru încheierea acordului-cadru, asocierea contestatoare s-a situat pe primul loc, având preţul cel mai redus.

În aceste condiții, petentul opinează că ceilalţi doi reofertanţi aveau posibilitatea legală ca în situatia concretă de retragere a avizelor sanitare a anumitor produse biocide să-şi formuleze noua ofertă.

Se indică faptul că potrivit prevederilor art. 116, alin. 3 şi alin. 5 din HG nr. 394/2016:

(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preț, termene ele livrare/prestare/execuţie, caracteristici tehnice, nivel calitativ şi de performanță, în măsura în care au fost prevăzute în documentaţia de atribuire.

(5) Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condiţiile care fac obiectul reluării competiţiei numai în sensul îmbunătăţirii acestora şi fără să afecteze elementele/condiţiile stabilite.

Astfel, autorul contestației este de părere că în această situaţie şi în condiţiile art. 116, alin. 7 din HG nr. 394/2016, Asocierea ar fi trebuit să obţină atribuirea contractului subsecvent nr. 1, atât timp cât cu ocazia

depunerii noilor oferte, de către ceilalţi doi reofertanţi, entitatea contractantă nu a obţinut o îmbunătăţire a elementelor/condiţiilor care au făcut obiectul reofertării:

"(7) În cazul în care, în urma reofertării, entitatea contractantă nu obţine îmbunătăţiri ale elementelor/condiţiilor care fac obiectul reluării competiţiei, aceasta are obligaţia de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condiţiilor şi elementelor prevăzute în oferta iniţială a acestuia actualizată".

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../03.09.2019, ... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., ..., ..., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ... și convențional prin av. ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., a depus „Cerere de intervenție", în calitate de promitentă prestatoare în acordul-cadru înregistrat la ..... SA sub nr. 51 din 13.05.2019, solicitând Consiliului în principal, incuviințarea în principiu a cererii de intervenție, să admită în parte contestația formulată de ..... SA, în numele asocierii pe care o reprezintă și pe cale de consecință:

i) Să dispună anularea referatului pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, actelor care au stat la baza emiterii referatului sus menționat și a celor ulterioare emiterii aceluiași referat;

ii) Să se constate că oferta Companiei ... SA, clasată pe locul I este inadmisibilă;

iii) Să respingă ca nefondată cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei ..... SRL;

iv) Să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile, desemnarea ofertei câștigătoare și comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire către ofertanții promitenți prestatori.

II. în subsidiar:

i) acceptul pentru studiul actelor aflate la dosarului achiziției publice, ulterioare emiterii invitațiilor de reofertare, în vederea încheierii contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru.

ii) pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, solicită amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise.

SC ..... SRL susține că prezenta cerere de intervenție este formulată în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, având în vedere că contestația ..... i-a fost comunicată prin e-mail la data de 23.08.2019, astfel că termenul a fost calculat începând cu data de 24.08.2019, următoare datei publicării contestației în SICAP și s-a împlinit în ....., data transmiterii prezentei cereri la CNSC.

Referitor la admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ..... SRL, ofertantul redă cadrul legal care reglementează formularea unei

cereri de intervenție, respectiv art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În ce privește criticile referitoare la neconformitatea ofertei ..... SRL, ca urmare a faptului că a propus executarea serviciilor cu produse biocide care nu au fost avizate de Ministerul Sănătății - Comisia Națională Pentru Biocide (C.N.P.B.), intervenientul menționează că sunt tardive, întrucât ..... SA nu a contestat neconformitatea ofertelor Companiei ... SA și ..... SRL, la data încheierii acordului cadru.

Astfel, ofertantul ..... SRL învederează faptul că deși ..... SA a cunoscut că produsele biocide aduse în discuție prin contestație, respectiv: K-othrine Profi EC 250 și Solfac EW 050, au fost retrase de la comercializare și utilizare, anterior încheierii acordului cadru nr. 51 din 13.05.2019, ofertantul nu a contestat acest fapt la data încheierii respectivului acord-cadru.

Ori, în măsura în care cunoștea că cele două produse biocide nu mai pot fi comercializate și/sau utilizate, potrivit informărilor emise de distribuitorul acestora, SC ... SRL, pe care contestatoarea le invocă, ofertantul intervenient consideră că ..... SA trebuia să conteste acest fapt de la data comunicării raportului procedurii aferent încheierii acordului-cadru.

Totodată, ... SRL afirmă că documentele comunicate de entitatea contractantă la data de 19.08.2019, ulterior solicitării nr. 784/19.08.2019 adresată de ..... SA Entității în vederea comunicării unor documente din dosarul achiziției publice, nu conțin avizele aferente produselor biocide propuse spre utilizare de către ..... SRL sau de către ..... SA, emise de către Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Biocide sau denumirile biocidelor propuse spre utilizare în executarea contractului subsecvent nr. 1, la acordul cadru.

Prin urmare, ofertantul intervenient subliniază că contestatoarea nu a luat cunoștință despre denumirea produselor biocide în cauză la data de 19.08.2019, din cuprinsul documentelor primite de la entitatea contractantă la aceeași dată, astfel încât să considere această critică ca fiind formulată în termen.

Se reține că ..... SA, în mod eronat susține că ofertele promitentelor prestatoare ..... SA și ..... SRL sunt neconforme, motivat de faptul că au propus executarea serviciilor care fac obiectul acordului cadru nr. 51 din 13.05.2019 cu produse biocide care nu au fost avizate de Ministerul Sănătății - Comisia Națională Pentru Biocide (C.N.P.B.).

Față de aceste susțineri, intervenientul arată că din avizele emise de Ministerul Sănătății - C.N.P.B., cu prelungirile ulterioare, existente la dosarul achiziției publice în baza cărora s-a atribuit acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, au avut termen de valabilitate pentru comercializare și utilizare până la 31.12.2024.

Astfel, data expirării termenului de comercializare și utilizare a celor două produse biocide, 31.12.2024, depășea durata de executare a acordului cadru, respectiv 48 de luni de la data de 21.08.2019, care se împlinea la 21.08.2024.

..... SRL notifică faptul că informările formulate de ...SRL, invocate de contestatoare, au ca dată de emitere 04.01.2019 și 10.02.2019, date care sunt ulterioare termenului limită de depunere a ofertelor pentru atribuirea acordului cadru, 11.09.2018, astfel că o atare situație nu poate afecta interesele comerciale ale ofertantelor clasate pe primele două locuri.

În aceste condiții, ofertantul intervenient este de părere că o astfel de situație nu conduce la nerespectarea prevederilor punctului 7 din acordul cadru nr. 51/13.05.2019, mai ales că atât documentația de atribuire cât și acordul cadru, nu conțin o interdicție expresă a substituirii unui produs biocid cu unul echivalent, în situații imprevizibile, care fac imposibilă utilizarea produsului biocid ofertat cu unul care corespunde cerințelor instituite *ab initio*.

Ori, în cauza de față, intervenientul constată că situația imprevizibilă este generată de limitarea termenului de comercializare și utilizare a celor două produse biocide, eveniment care, fără a intra în sfera forței majore, nu putea fi prevăzut în momentul depunerii ofertei, 11.09.2018, fiind mai presus de controlul ofertanților sau al entității contractante și nu se datorează erorii sau culpei ofertantului, astfel că nu poate profita ofertantului care a ofertat executarea serviciilor cu biocide care nu au fost afectate de o astfel de reglementare, stabilită de C.N.P.B.

Așadar, intervenientul opinează că neconformitatea ofertelor ar fi fost incidentă numai în situația în care ofertantele clasate pe locurile 1 și 2, ar fi depus ofertele pentru atribuirea acordului cadru după data de 04.01.2019 și respectiv 10.02.2019, când Bayer SRL a emis informările cu privire la dreptul de comercializare și utilizare a celor două biocide.

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită Consiliului să constate că în speță nu sunt incidente prevederile art. 143 alin. (3) din HG 394/2016, sens în care susținerile contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 sunt nefondate.

SC ..... SRL învederează că valoarea reofertată de ..... SA, în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, nu respectă prevederile art. 158 alin. (4) din HG 394/2016, pentru următoarele considerente:

- în vederea reofertării valorii serviciilor pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, prin adresa nr. M.09.02./973/11.06.2019, entitatea contractantă a făcut următoarele precizări:

—Conform art. 158, alin. (4) din HG 394/2O]6 şi cu luarea în considerare a art. 6. şi art. 7 din Instrucţiunea nr. 2/2018 ANAP, promitenţii-prestatori au dreptul de a solicita ajustarea preţului unitar ce a stat la baza propunerii financiare anexă la acordul-cadru, ori de câte ori se constată apariţia unor situaţii imprevizibile.

—Totodată, conform art. 158, alin. (4) din HG 394/2016, în cazul în care a fost prevăzută posibilitatea de ajustare a preţului, în procesul de reofertare îmbunătăţirea preţului unitar se raportează la valoarea actualizată care se obţine în urma aplicării coeficienţilor de ajustare.

Față de precizările anterioare, promitenții-prestatori au dreptul de a solicita ajustarea prețurilor unitare din propunerile financiare anexe la

Acordul cadru în temeiul art. 158, alin. (4) din HG 394/2016, îmbunătățirea ofertelor în cadrul procesului de reofertare a primului contract subsecvent raportându-se la valoarea actualizată care se obţine în urma aplicării coeficienţilor de ajustare.

Contractul subsecvent va fi atribuit promitentului-prestator care a oferit cel mai mic preţ total aferent condiţiilor necesare promitentului-achizitor şi specificate în prezenta invitaţie la reofertare, în conformitate cu art.15.6. din Acordul-cadru.

Mai menţionăm că precizările anterioare nu afectează dreptul promitentului-prestator semnatar al contractului subsecvent de a beneficia de dreptul prevăzut la art. 158. alin. (4) din HG 394/2016, în cazul apariţiei unor situaţii neprevăzute în timpul derulării contractului subsecvent.

- potrivit art. 158 alin. (4) din HG 394/2016:

(4) În condiţiile art. 240 alin. (2) din Lege, ajustarea preţului, fără a fi îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (2) şi (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autorităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creşterea/ diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.

- potrivit punctului 5 ajustarea prețului, subpunctul 5.1., ajustarea prețului nu poate fi solicitată mai devreme de 12 luni de la data încheierii acordului cadru, deci nu mai devreme de 13.05.2020:

5. Ajustarea prețului

5.1. (1) Preţurile unitare ofertate se vor ajusta în procesul de reofertare pentru încheierea contractului subsecvent, în situaţia în care pe piaţă se înregistrează condiţii, în urma cărora se constată creşterea/ diminuarea indicilor de preţ pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul acordului-cadru/contractului subsecvent.

(2) Ajustarea se aplică preţurilor unitare ofertate anexe la acordul cadru, înainte de încheierea unui nou contract subsecvent (cu excepţia primului contract subsecvent şi nu mai devreme de 12 luni de la semnarea acordului-cadru), pe baza următoarei formule (...)

- cu titlu de excepție, la punctul 5.2. din acordul cadru, s-a stabilit ca în cazul în care au loc modificări legislative care au ca efect creșterea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, ajustarea prețului poate fi efectuată oricând;
- art. 7 alin. (1) și (2) lit. b) din Instrucțiunea comună nr. 2/2018 din 21.12.2018 privind ajustarea preţului contractului de achiziţie publică/sectorială emisa de Ministerul Finanţelor Publice și Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, statuează:

"Prin situaţie imprevizibilă se înțelege un eveniment care, fără a intra în sfera forţei majore, nu putea fi prevăzut în momentul depunerii ofertei, fiind mai presus de controlul părţilor contractante, care nu se datorează greşelii sau culpei acestora şi care are ca efect crearea unei disproporţii de prestaţii între părţi, afectând interesele comerciale legitime ale uneia dintre acestea".

(2) Vor fi asimilate situaţiilor imprevizibile, care determină actualizarea prețului contractului, după caz, şi fără a se limita la, cele ce urmează:

b) modificarea salariului minim aplicabil, toată valoarea manoperei va fi actualizată cu un procent egal cu cel cu care a fost indexat salariul minim".

În consecință, intervenientul apreciază că la reofertare, ... SA, urma să adauge valorii ofertate inițial numai cheltuielile aferente modificărilor legislative apărute după data depunerii ofertei, 11.09.2018, respectiv cheltuielile cu manopera, rezultate din aplicarea prevederilor HG 937/2018 privind salariul minim brut pe țară, garantat în plată, aplicabile de la 01.01.2019, fără alte cheltuieli nou apărute de la ofertare, acestea intrând în riscul său și nu al entității contractante.

Ori în măsura în care ..... SA a înțeles să ajusteze prețurile ofertate în alt mod decât cel expres stabilit prin acordul cadru, intervenientul consideră că oferta ...nu respectă prevederile punctului 5.2. din acord.

Se arată că potrivit art. 8, subpunctul 8.1. din acordul cadru:

8.1. Pramitentul-achizitor va încheia contracte subsecvente numai cu promitenţii-prestatori semnatari ai acordului-cadru şi numai pe baza regulilor și condiţiilor prevăzute în prezentul acord-cadru.

Asadar, ... SRL este de părere că la reofertare nu opera nici o singură derogare de la aplicarea prevederilor acordului cadru, care să permită ofertanților adăugarea/diminuarea altor cheltuieli, decât cele rezultate din aplicarea prevederilor punctului 5.2. din acord și HG 937/2018 privind salariul minim brut pe țară, garantat în plată, aplicabile de la 01.01.2019.

Se reține de către intervenient că în procesul verbal nr. M 09.02./1119/28.06.2019 entitatea contractantă a conchis că oferta Companiei ...SA se încadrează din punct de vedere al prețului ofertat în prevederile pct. 15.2. la 15.6. din acordul cadru 51 din 13.05.2016, care conțin detalii cu privire la actele procedurale care incumbă atribuirea contractelor subsecvente și nu la îndeplinirea efectivă a cerințelor raportat la care, în funcție de etapa de executare a acordului cadru, sunt aplicabile clauzele de ajustare a prețului.

În considerarea celor arătate, SC ..... SRL solicită Consiliului să constate că sub acest aspect, oferta financiară a ofertantei ..... SA este inadmisibilă, la ofertare aceasta putând fi modificată pe durata primelor 12 luni contractuale, potrivit punctului 5.2. din acordul cadru, numai prin raportare la modificările rezultate din aplicarea HG 937/2018.

Prin adresa nr. 852/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34517/04.09.2019, SC ..... SA formulează Răspuns la cererea de intervenție accesorie depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Contestatorul arată că SC ..... SRL a înţeles să formuleze o cerere de intervenţie accesorie în interesul Asocierii SC ..... SA - ..., invocând prevederile art. 17, alin. 3 din Legea 101/2016 şi art. 61, alin. 1 cod pr.civ.

Se menționează art. 61, alin. 3 cod pr.civ. care prevede că intervenţia accesorie sprijină numai apărarea unei părţi, legea stabilind că terţul din cererea de intervenţie accesorie are o poziţie subordonată părţii pe care o apără, dispunând că acesta nu poate face decât acele acte de procedură care profită părţii respective.

Astfel, în condiţiile în care intervenientul accesoriu nu investeşte instanţa cu vreo pretenţie proprie, prezenţa acestuia în litigiu nu influenţează în nici un fel cadrul procesual obiectiv, instanţa fiind chemată în continuare să se pronunţe doar asupra capetelor de cerere cu care a fost investită prin cererea introductivă; singurul lucru pe care intervenientul accesoriu îl face este să sprijine poziţia procesuală a părţii în favoarea căreia intervine.

Societatea contestatoare precizează că din petitul cererii de intervenţie accesorie precum şi din dezvoltarea motivelor contestaţiei, rezultă că intervenienta SC ..... SRL urmăreşte un interes propriu, menţionat la pct.iii „să respingeți ca nefondată cererea contestatoarei privind reevaluarea ofertei SC .....", apărările faţă de contestaţia Allchim fiind formulate la cap. III-IV din cerere, contrazicând toate susţinerile contestatoarei.

Prin urmare, ... SA apreciază că nu se poate reţine, pentru aceste motive, că cererea de intervenţie este una accesorie, în interesul petentului, cu consecinţa respingeri cererii de încuviinţare în principiu a acesteia.

În situaţia în care Consiliul va aprecia că este o cerere de intervenţie accesorie, contestatorul solicită analiza conţinutul acesteia numai cu privire la susţinerile intervenientei care sprijini apărările petentei, potrivit art. 61, alin. 3 cod pr.civ., iar nu cele de natură a le înlătura.

În plus, contestatorul susţine că pe această cale intervenienta urmăreşte să-şi valorifice un drept propriu, drept vătămat care ar fi putut fi valorificat numai formulând o contestaţie potrivit prevederilor art. 8 şi art. 10 din Legea 101/2016, în termenul legal.

Cum intervenienta SC ..... SRL nu a formulat o contestaţie în termenul legal şi nu a constituit cauţiunea prevăzută de lege, ofertantul contestator opinează că, în situația în care cererea ar fi calificată ca fiind o „contestaţie", aceasta ar trebui respinsă ca tardiv formulată şi ca inadmisibilă.

Scopul real urmărit de către această intervenientă, nelicit după cum afirmă contestastorul, nu este acela de a sprijni Asocierea pentru obţinerea unei hotărâri favorabile pentru Asociere, ci de a obţine pentru sine atribuirea contractului subsecvent nr. 1, care face obiectul procedurii de reofertare prin reluarea competiţiei.

Astfel, rezultă din conţinutul cererii că intervenienta urmăreşte anularea „referatului" din data de 14.08.2019, neexaminarea noii sale oferte ca urmare a admiterii contestaţiei de către Comisia de Evaluare, considerarea ca fiind conformă şi acceptabilă oferta sa şi, pe cale de consecinţă, în cazul declarării ofertei situată pe primul loc ca neconformă şi inacceptabilă, oferta SC ..... SRL, fiind clasată pe locul II, va ascede pe locul I şi va obţine atribuirea contractului subsecvent nr. 1.

De asemenea, autorul contestației observă că în mod paradoxal şi nelegal, intervenienta SC ..... SRL susţine conformitatea şi acceptabilitatea inclusiv a oferetei depusă de către ..... SA, ceea ce nu este o apărare în sprijinul/interesul ..... SA.

Așadar, se pune problema dacă intervenienta SC ..... SRL, prin formularea cererii de intervenţie accesorie, respectă principiul „bunei-credinţe" în exercitarea drepturilor procesuale, prevăzut de art. 12 cod pr.civ.

SC ..... SA constată că intervenienta susţine, în mod nefondat şi în neconcordanţă cu prevederile art. 61, alin. 3 cod pr.civ. că critici!e formulate de către aceasta referitoare la expirarea avizelor produselor biocide ar fi tardive, tardivitate care trebuie raportată la data încheierii acordului-cadru.

Contestatorul notifică faptul că aceste produce biocide au fost prezentate odată cu oferta depusă pentru atribuirea acordului-cadru (11.09.2018), dată la care nu era născută situaţia privind retragerea avizelor.

Deoarece contractul subsecvent nr. 1 urmează a se atribui prin reluarea competiţiei dintre cei 3 promitenţi-prestatori, contestatorul învederează că potrivit art. 116 din HG 394/2016, ofertanţii aveau obligaţia să folosească numai produsele biocide pentru care există emise avize sanitare de Comisia Naţională a Produselor Biocide, în termenul de valabilitate pe perioada executării contractului subsecvent nr. 1, urmând a se analiza ofertele aşa cum acestea au fost depuse pentru termenul limită, respectiv 20.06.2019.

În acest sens, petentul arată că există reglementări speciale cu privire la formularea ofertelor în cadrul procedurii de reluare a competiţiei; potrivit prevederilor art. 116, alin. 3 şi alin. 5 din HG 394/2016:

(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preț, termene de livrare/prestare/execuţie, caracteristici tehnice, nivel calitativ şi de performantă, în măsura în care au fost prevăzute în documentaţia de atribuire.

(5) Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condiţiile care fac obiectul reluării competiţiei numai în sensul îmbunătăţirii acestora şi fără să afecteze elementele/condiţiile stabilite.

Practic, societatea contestatoare reține că intervenienta sugerează faptul că prestatorii pot folosi produse biocide cu avizul expirat, ceea ce încalcă interdicţiile art. 17 din Regulamentul UE 528/2012, respectiv că acestea nu pot fi utilizate decât dacă sunt autorizate potrivit regulamentului şi numai în condiţiile menţionate în avizele sanitare.

Se afirmă de către petent că acest termen „utilizare" menţionat în Regulamentul UE vizează cu claritate momentul concret de folosire, care trebuie raportat la procedura de reluarea a competiţiei pentru atribuirea contractului subsecvent, şi nu la momentul încheierii acordului-cadru.

Petentul consideră că susţinerile intervenientei cum că nu am avut cum să luăm cunoştinţă despre produsele biocide propuse de către ceilalţi doi ofertanţi a fi folosite în derularea contractului subsecvent, nu urmăresc

decât să înlăture apărările ..... SA, nu să le susţină, aşa cum prevede art. 61, alin. 3 cod pr.civ.

..... SA subliniază că cererea sa indicată la pct.3 din petitul contestaţiei formulată vizează: „Să dispuneţi reevaluarea ofertelor depuse de către ..... SA şi SC ..... SRL, la data de 20.06.2019, sub aspectul conformităţii substanţelor şi produselor biocide propuse a fi folosite în derularea contractului subsecvent, cu cerinţele caietului de sarcini, precum şi existenta Avizelor emise de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, aflate în termenul de valabilitate pe perioada derulării contractului subsecvent, cu consecinţa declarării ofertei depuse de către cei doi ofertanţi ca neconforme şi inacceptabile".

Totodată, contestatorul reține că situația utilizării produselor biocide expirate de către ..... SA, rezultă chiar din înscrisurile aflate la dosarul cauzei şi la dosarul achiziţiei, comunicate către ..... SA de către entitatea contractantă, iar faptul că şi SC ..... SRL a indicat că va utiliza produse biocide expirate reiese din punctul de vedere al entităţii contractante din data de 27.08.2019, pct.I.b, în care se menţionează că cei doi ofertanţi au indicat produse expirate.

SC ..... SA redă menţiunea entităţii contractante din punctul de vedere depus la data de 27.08.2019 (pag.6) care susţine următoarele:

„..... nu a solicitat propunerea tehnică niciunuia dintre cei trei promitenţi-prestatori, nu s-a depus nici o propunere tehnică şi nu s-a analizat nici o propunere tehnică".

Deopotrivă, societatea contestatoare afirmă că produsul biocid propus a fi folosit de către cei trei reofertanţi este de esenţa prestării serviciilor de DDD, avizele sanitare aferente reglementând: indicaţiile de utilizare, cantităţiile aferente, compoziţia substaneţi active, precum şi procedurile de lucru specifice, toate aceste aspecte regăsindu-se în propunerile tehnice, iar costurile aferente preluate în propunerea financiară.

Prin adresa nr. 4808/06.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35030/06.09.2019, ... SA formulează Punct de vedere la cererea de intervenție depusă de ..... SRL, solicitând respingerea capătului de cerere referitor la inadmisibilitatea ofertei sale.

..... SA susține că o astfel de solicitare nu se poate face pe calea unei cereri de intervenţie, ci pe calea unei contestaţii, însă ofertantul opinează că pe calea intervenţiei se urmăreşte eludarea termenelor impuse de lege pentru contestaţie şi a obligaţiei de a constitui cauţiune cu ocazia depunerii unei contestaţii.

Pe de altă parte, ofertantul intervenient afirmă că acest capăt de cerere nu face obiectul cauzei în care se intervine şi nici nu este în concordanţă cu interesul autorităţii contractante, motivul pentru care se cere respingerea ofertei ...nefiind expus în contestaţia depusă de către Allchim.

Se menționează că legea interzice depunerea de noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau a precizărilor la o contestaţie, cu atât mai mult, în virtutea unui argument de tipul "a minori ad maius" (unde legea opreşte mai puţin, acolo, implicit, opreşte şi mai mult) nu se poate

accepta depunerea unui nou capăt de cerere pe calea unei cereri de intervenţie.

Ofertantul ...învederează că orice intervenţie poate privi doar capetele de cerere pe care completul a fost învestit să le judece, altfel se încalcă principiul disponibilităţii; dacă cererea este formulată în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, atunci cererea nu poate privi decât contestația depusă, extinderea ei la alte capete de cerere nefiid în concordanță cu prevederile legii.

Se arată că art. 21 din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor prevede:

(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Pe fond, intervenientul precizează că acest capăt de cerere este neîntemeiat, deoarece se bazează pe o confuzie gravă între reofertarea cu ocazia reluării competiţiei între agenţii economici semnatari ai unui acord cadru pentru încheierea unui contract subsecvent şi ajustarea preţului contractului, acestea fiind două instituții total diferite.

Se indică de către ofertantul intervenient că ofertarea este de fapt o reluare a competiţiei - o procedură de achiziţie publică subsidiară procedurii de bază, care a fost prevăzută în acordul cadru aşa cum este prevăzută în lege; prin urmare, ajustarea preţurilor nu este o procedură de achiziţie publică sau o reofertare, ci este doar o solicitare contractuală a unui operator economic, care este parte întru-un contract, iar ajustarea preţului nu face obiectul unei competiţii.

Ofertantul ...face mențiunea că și în acest caz interesul autorităţii contractante, implicit cel al statului, ar fi prejudiciat deoarece ar putea fi obligată să încheie un contract în condiţii dezavantajoase pentru sine oferta depusă de Coral având un preţ considerabil mai mare decât cel al ofertei depusă de Compania Romprest, scopul achiziţiilor sectoriale formulat la articolul 2 din Legea nr. 99/2016 de "a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficiență economică şi socială" fiind încălcat.

În concluzie, Compania ...apreciază că acest capăt de cerere la care a făcut referire trebuie respins pentru că este inadmisibil, tardiv și neîntemeiat pe motivele pe care le-a arătat mai sus.

Pentru motivele expuse, Compania ...solicită Consiliului respingerea contestației formulată de către SC ..... SA dar și cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL în ceea ce privește capătul de cerere referitor la inadmisibilitatea ofertei Romprest.

Cu adresa nr. M.09.02/1511/09.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35223/09.09.2019, ... SA depune Concluzii scrise referitor la susţinerile ... SA, Lider al asocierii SA ..... SA - ... din Răspunsul nr. 822/28.08.2019 şi din Concluziile scrise nr. 845/....., precum şi

susţinerile COMPANIEI ... SA din Cererea de intervenţie nr. ...../..... şi susţinerile ..... SRL din Cererea de intervenţie nr. ...../.....

Referitor la considerentul prin care ..... SA avea obligaţia ca în cadrul unui proces de reofertare să condiţioneze aplicarea criteriului de atribuire şi declararea ofertantului câştigător de alte reguli şi condiţii decât cele prevăzute în Acordul-cadru, entitatea contractantă învederează că a respectat regulile aplicabile în cadrul procesului de reofertare.

..... SA reiterează susţinerile din punctul de vedere transmis cu adresa nr. M09.02/1435/27.08.2019 în ceea ce priveşte derularea procesului de reofertare în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv:

- în invitaţia de participare M.09.02/973/11.06.2019 au fost transmise cantităţile, termenele de prestare, condiţiile de întocmire şi transmitere a ofertelor, criteriul de atribuire, conform art.15.2. din Acordul –cadru;
- cei 3 promitenţi-prestatori au transmis noi oferte financiare în plic închis în care au fost evidenţiate în mod distinct cel puţin: preţurile unitare fără TVA, preţ total fără TVA, cantitatea, termenul de prestare, aferent invitaţiei la reofertare primite, conform art.15.3..

Astfel, entitatea contractantă subliniază că în cadrul procesului de reofertare nu s-a solicitat şi nu s-a depus de către nici unul din promitenţii -prestatori vreo propunere tehnică nouă, care să reprezinte o reofertare a propunerilor tehnice anexe la acordul-cadru, această condiţie nefiind precizată nici în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019 şi implicit nici în invitaţia de participare transmisă.

..... SA afirmă că nu avea dreptul în cadrul procesului de reofertare de a judeca ofertele primite decât prin prisma îndeplinirii cerinţelor transmise, respectiv preţurile unitare fără TVA, preţ total fără TVA, cantitatea, termenul de prestare.

Totodată, entitatea contractantă precizează că în situaţia în care apar modificări legislative în cursul procesului de reofertare, tratarea acestora nu se face în cadrul procesului de reofertare ci independent de acesta, simultan sau consecutiv cu acesta, în temeiul art. 235 - 241 din Legea nr. 99/2016, modul de încheiere al contractului subsecvent urmând să ţină cont de cele 2 procese de analiză.

În ce privește susţinerea contestatarului conform căreia promitenţii -prestatori aveau obligaţia de a demonstra valabilitatea certificatelor deţinute odată cu depunerea ofertelor financiare reofertate, ... SA consideră că este nefondată.

Se menționează că în capitolul dedicat reofertării, respectiv cap. 15. *Atribuirea contractelor subsecvente* din Acordul-cadru nr.51/13.05.2019, la clauza 15.7. se precizează:

"Celelalte clauze contractuale, inclusiv Propunerea tehnică care a stat la baza atribuirii acordului-cadru, vor rămâne neschimbate pe toată durata de derulare a acordului-cadru".

..... SA consideră că prevederile clauzei 15.7. pot fi interpretate prin raportare doar la capitolul în care sunt incluse (15. Atribuire a contractelor subsecvente) şi nu pot exclude aplicabilitatea unor prevederi legislative, în speţă modificarea propunerilor tehnice anexe la acordul-

cadru, oricând pe perioada de derulare, în condiţiile limitative ale art. 235-241 din Legea 99/2016, aceasta consituind o încălcare a legii.

În continuare entitatea contractantă reiterează susţinerile conform cărora "solicitările de clarificări" adresate COMPANIEI ... S.A., privind înlocuirea produsului din propunerea tehnică anexă la acordul cadru, au fost efectuate de ..... S.A ca o acţiune diligentă, înainte de semnarea contractului cu ofertantul declarat câştigător, în scopul eliminării unor riscuri legate de refuzul şi/sau incapacitatea ipotetică a acestuia de a semna şi executa contractul în noile condiţii constatate.

De asemenea, susţinerea contestatarului conform căreia ..... SA avea obligaţia să verifice dacă toţi promitenţii-prestatori deţineau certificate valabile odată cu depunerea ofertelor financiare reofertate este nefondată, întrucât conform documentaţiei de atribuire, valabilitatea certificatelor trebuie să existe şi să fie demonstrată de la momentul semnării contractului subsecvent până la finalizarea acestuia, nu anterior sau ulterior acestuia.

Raportat la caracterul juridic temporar al sistării, indiferent că acesta este "incert în viitor" sau nu, ... SA susține că a solicita unui operator economic demonstrarea îndeplinirii unor condiţii necesare pe parcursul execuţiei viitorului contract în contextul în care conform regulilor acordului-cadru, contractul urma a fi atribuit altui operator economic şi nu exista încă refuzul şi/sau incapacitatea dovedită a acestuia din urmă de a executa contractul, este inutil şi abuziv, luând în considerare şi prevederile art. 149, alin. (2) din HG 394/2016.

Referitor la susţinerile conform cărora promitenții-prestatori nu aveau dreptul ca pe parcursul acordului-cadru/contractului subsecvent să îşi modifice propunerile tehnice anexe la acordul-cadru, ... SA le apreciază nefondate, opinând că aceste propuneri pot fi modificate în conformitate cu prevederile art. 235-241 din Legea 99/2016, cu respectarea anumitor condiţii prevăzute în aceste norme legislative, atât pe parcursul acordului-cadru, cât şi al contractelor subsecvente acestuia.

Se reține că în urma analizei efectuate la nivelul ..... SA, s-a constatat că modificarea legislativă în speţă are efect juridic temporar, fapt de natură a impune doar modificarea contractului subsecvent în speţă, nu a acordului-cadru, situaţia urmând a fi reanalizată ulterior, corespunzător atribuirii următorului contract subsecvent, la acea dată produsul putând fi repus în comercializare sau după caz, retras definitiv.

..... SA învederează că doar cazul retragerii definitive de la comercializare a produsului poate fi de natură a determina obligatoriu modificarea acordului-cadru.

Mai mult, ... SA arată că în cadrul analizei asupra propunerilor primite s-a constatat suplimentar că modificarea necesară nu poate avea efect asupra modificării rezultatului competiţiei, conform celor expuse în Referatul nr. M.09.02/1374/14.08.2019 (pag. 3, ultimul alineat, din Referat).

Faţă de cele prezentate, ... SA apreciază că a procedat în mod just, tratând în mod separat cele 2 aspecte, respectiv procesul de reofertare în temeiul art. 116 din HG 394/2016 și modificarea contractului subsecvent în temeiul art. 240, alin. (2) din Legea 99/2016, decizia finală

fiind de atribuire a contractului subsecvent conform criteriului de atribuire stabilit prin acordul - cadru, unui operator economic care are capacitatea de a executa contractul în condiţii de deplină legalitate.

Referitor la Concluziile scrise depuse cu adresa nr. 845/..... de ..... SA, ... SA susține că își menţine precizarea din punctul de vedere nr. M.09.02/1435/27.08.2019 cu precizarea suplimentară că nici ulterior procesului de reofertare nu s-a solicitat, nu s-a depus şi nici nu s-a clarificat vreo propunere tehnică reofertată, ci doar s-au solicitat o serie de propuneri de înlocuire a unui element din propunerea tehnică anexă la acordul-cadru, în temeiul art. 235 - 241 din Legea 99/2016.

Mai menţionează entitatea contractantă că nicăieri în legislaţia achiziţiilor publice, în vederea efectuării unor modificări în temeiul art. 235-241 din Legea 99/2016 nu există vreo prevedere limitativă în ceea ce priveşte metodologia de efectuare a acestora, solicitările şi propunerile putând fi reluate până la stabilirea unor elemente legale reciproc acceptate, sau până la constatarea concretă a refuzului/incapacităţii operatorului economic de a susţine modificarea necesară, caz în care pot deveni incidente prevederile art. 149, alin. (2) din HG 394/2016.

..... SA afirmă că ..... SA susţine eronat că modificarea propunerii tehnice nu se încadrează în prevederile art. 140 alin. 6 din HG 394/2016, aceasta fiind de 45.36% din valoarea contractului subsecvent. (pag.7, alin.3)

În fapt, entitatea contractantă susține că modificarea propunerii tehnice anexe la acordul-cadru nu a avut loc în urma depunerii vreunei alte propuneri tehnice şi a solicitărilor de clarificări asupra acesteia în temeiul art. 140, alin. (3) din HG 394/2016, ci în urma aplicării prevederilor art. 235- 241 din Legea 99/2016.

Se precizează faptul că și în situația în care această modificare ar fi fost analizată în temeiul art. 140, alin. 6 din HG 394/2016, în fapt modificarea propunerii financiare ar fi fost de 0 lei, conform calculelor justificative transmise de ..... SA, nu de 258.130 lei, cum eronat susţine contestatarul; modificarea ar fi putut fi apreciată ca fiind de 258.130 lei (valoarea produsului nou) doar în condiţiile în care s-ar fi apreciat în mod nejustificat că anterior nu ar fi existat nici un produs în oferta anexă la acordul-cadru.

De asemenea, ... SA constată că se fac o serie de analize şi susţineri nefondate asupra neconformităţii insecticidului AQUA K - OTHRINE EW 20, deşi nicăieri din documentele analizate nu reiese decizia utilizării acestui produs în viitorul contract subsecvent, (pag.7).

Totodată, entitatea observă că se mai fac o serie de susţineri fără legătură cu fondul cauzei sau care întăresc susţinerile ..... SA, precum cele referitoare la clasarea pe primul loc a Asocierii în cadrul procedurii de atribuire, sau invocarea prevederilor art. 116, alin. 3 din HG 394/2016 (pag.7. alin. 2 și 3):

"(3) Elementele care pot face obiectul reofertării se pot referi la preţ, termene de livrare/prestare/execuţie, caracteristici tehnice, nivel calitativ și de performantă, în măsura în care au fost prevăzute în documentaţia de atribuire (n.n. nu au fost prevăzute)”.

Faţă de cele prezentate, ... SA apreciază susţinerile ..... SA ca fiind nefondate şi netemeinice.

Cât privește cererea de intervenţie depusă cu adresa nr. ...../..... de ..... SRL, respectiv susţinerile prin care ofertantul arată că "Valoarea reofertată de ..... SA în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, nu respectă prevederile art. 158 alin. (4) din HG 394/2016", ... SA învederează că potrivit acestor susțineri ”..... SA urma să adauge valorii ofertate iniţial, numai cheltuielile aferente modificărilor legislative apărute după data depunerii ofertei, 11.09.2018, respectiv cheltuielile cu manopera, rezultate din aplicarea prevederilor HG 937/2018 privind salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabile de la 01.01.2019, fără alte cheltuieli nou apărute de la ofertare, acestea intrând în riscul său și nu al autorității contractante."

În acest context, entitatea contractantă apreciază considerentele ..... SRL nefondate, întrucât nicăieri din documentele puse la dispoziţia acestuia nu reiese că în propunerea financiară reofertată de ..... SA au fost incluse şi alte cheltuieli decât cele din propunerea financiară anexă la acordul-cadru.

..... SA remarcă de asemenea că obiectul ”contestaţiei” promitentului-prestator ..... SRL nu îl reprezintă modul de reducere a preţului ofertei câştigătoare, ci majorarea preţului acesteia prin introducerea ipotetică a unor cheltuieli noi ca urmare a procesului de ajustare, fapt ce nu poate fi admis în cazul contestării unei oferte câştigătoare.

În contextul susţinerilor ..... SRL, conform cărora în cadrul procesului de reofertare a contractului subsecvent propunerea financiară poate "fi modificată pe durata primelor 12 luni contractuale, potrivit punctului 5.2. din acordul cadru, numai prin raportare la modificările rezultate din aplicarea HG 937/2018", ... SA opinează că etapa de reofertare ar deveni inutilă.

..... SA apreciază că în conformitate cu art. 116, alin. 5 din HG 394/2016, în cadrul procesului de reofertare ofertanţi pot modifica în sensul reducerii valorii, orice element al ofertei iniţiale, condiţia de admisibilitate fiind ca această reducere să poată fi justificată atât din punct de vedere al posibilităţilor tehnice cât şi a respectării prevederilor legale.

Mai mult, ... SA precizează că însuşi intervenientul ..... SRL a procedat în cadrul ofertei depuse în vederea atribuirii contractului subsecvent la reducerea unor alte elemente decât cele afectate din aplicarea HG 937/2018.

Faţă de cele prezentate, ... SA apreciază susţinerile ..... SRL ca fiind nefondate şi netemeinice.

Referitor la solicitarea privind ”amânarea pronunţării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziţiei și depunerii concluziilor scrise”, ... SA o apreciază ca inadmisibilă având în vedere prevederile art. 21, alin. (2) şi ale art. 24 din Legea 101/2016, mai ales în contextul în

care intervenientul nu a identificat un termen al depunerii concluziilor scrise raportat la termenele din Legea 99/2016.

Faţă de cele prezentate, ... SA solicită Consiliu să respingă contestaţia ..... SA în integralitatea acesteia ca nefondată şi netemeinică, să respingă ca nefondate cererile ..... SRL în ceea ce priveşte anularea documentelor emise de ....., inadmisibilitatea ofertei COMPANIEI ... SA şi continuarea procedurii, cu menţinerea deciziei ..... în forma emisă.

Prin adresa nr. 4766/09.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35237/09.09.2019, SC ..... SRL reiterează argumentele expuse inițial în cuprinsul Cererii de intervenție, concluzionând următoarele:

- contrar celor afirmate de ..... SA, potrivit indicațiilor exprese ale entității contractante din invitatia de reofertare, în procesul de reofertare a primului contract subsecvent, îmbunătățirea ofertelor urma a se face prin actualizarea valorii ofertate inițial, cu coeficienții de ajustare și cu respectarea prevederilor art. 158 alin. (4) din HG 394/2016;
- oferta financiară a ofertantei ..... SA, este inadmisibila, la ofertare aceasta putand fi modificată, potrivit punctului 5.2. din acordul cadru, numai prin raportare la modificările rezultate din aplicarea HG 937/2018.

SC ..... SRL solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere că există un interes propriu pe care înțelege să îl apere, ca urmare a faptului că oferta depusă de acesta în procedura de reofertare în vederea atribuirii contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51 din 13.05.2019, clasata pe locul II, este singura care îndeplinește toate cerințele pentru a fi desemnată câștigătoare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de dezinsecție, deratizare și igienizare-dezinfecție a spațiilor publice și tehnice, tunele și galerii de metrou, a trenurilor electrice de metrou și erbicidarea perimetrului liniilor de cale ferată din depouri – acord cadru pe 4 ani”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul acestei proceduri a fost emisă decizia CNSC nr. ....

În data de 13.05.2019, entitatea contractantă a încheiat acordul-cadru de furnizare nr. 51/13.05.2019 cu SC ..... SRL SRL, SC ..... SA și Asocierea SC ..... SA – ....

În data de 11.06.2019, entitatea contractantă a demarat procedura de reofertare în scopul atribuirii contractului subsecvent nr. 1 la Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, având ca obiect „...", prin transmiterea invitației de participare la reofertare nr. M.09.02/973/11.06.2019 către Promitenții-Prestatori semnatari ai acordului-cadru, respectiv către SC ..... SRL SRL, SC ..... SA și Asocierea SC ..... SA – ....

În Referatul privind încheierea primului contract subsecvent la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, s-a consemnat admisibilitatea celor trei oferte depuse în cadrul procesului de reofertare, clasamentul fiind următorul: locul 1 – ..... SA, cu un preț total reofertat (fără TVA) de

568.959,04 lei; locul 2 – SC ..... SRL, cu un preț total reofertat (fără TVA) de 893.296,96 lei; locul 3 – Asocierea SC ..... SA – ..., cu un preț total reofertat (fără TVA) de 1.010.902,80 lei; totodată, prin aplicarea criteriului de atribuire ”prețul cel mai scăzut”, s-a consemnat declararea ofertei depusă de ..... SA ca fiind câștigătoarea procesului de reofertare, cu o valoare a propunerii financiare reofertate de 568.959,04 lei fără TVA.

Împotriva „Referatului pentru încheierea primului contract subsecvent la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019” înregistrat sub nr. M.09.02/1374 din 14.08.2014, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de reofertare nr. M.09.02/1377/14.08.2019, SC ..... SA, Lider al Asocierii SC ..... SA – ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

Referitor la excepția necompetenței materiale a Consiliului invocată de entitatea contractantă ..... SA, se reține în soluționare că în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)".

Având în vedere că prezenta contestație a fost formulată de SC ..... SA în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dezinsecție, deratizare și igienizare-dezinfecție a spațiilor publice și tehnice, tunele și galerii de metrou, a trenurilor electrice de metrou și erbicidarea perimetrului liniilor de cale ferată din depouri – acord cadru pe 4 ani", în mod evident competența de soluționare aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, la fel ca și în cazul contestației depusă anterior și pe care acesta a soluționat-o prin decizia nr. 499/C10/513/02.04.2019.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, **acordul-cadru** *„are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite...”.*

Nu poate fi luat în considerare argumentul entității contractante ..... SA potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire, aşa cum sunt acestea definite la art. 82, alin. (1) din Legea 99/2016, la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea 101/2016 (în speţă, acord -cadru, conform pct.iii), până la finalizarea procedurii de atribuire a respectivului acord-cadru potrivit art. 224 din Legea 99/2016, procesul de reluare a competiţiei reprezentând o modalitate de executare a acordului-cadru, în sensul art. 116 din HG 394/2016 şi nu o procedură de atribuire, aşa cum este aceasta definită prin art. 82, alin. (1) din Legea 99/2016.

Astfel, potrivit Secțiunii IV.1.3) - Informații privind acordul-cadru din fișa de date a achiziției, *„contractele subsecvente se atribuie prin reluarea*

competiției: DA", reglementarea aplicabilă regăsindu-se la art. 118 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, potrivit legii, un contract subsecvent este un contract de achiziție publică iar atribuirea lui prin reluarea competiției este o procedură de atribuire, contrar susținerilor entității contractante ..... SA.

Față de cele expuse anterior, Consiliul va respinge excepţia necompetenței materiale a CNSC în soluționarea contestației, invocată de entitatea contractantă ..... SA.

Pe fondul contestației formulate de către SC ..... SA, Consiliul retine urmatoarele:

Motivele invocate de contestator pentru sustinerea faptului ca ofertantului SC ..... SA nu ar fi trebuit sa i se atribuie primul contract subsecvent sunt urmatoarele:

Pretinse încălcări ale prevederilor legale cu privire la derularea procedurii de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51/13.05.2019:

Potrivit sustinerilor contestatorului oferta SC ..... SA ar fi trebuit respinsa ca neconformă deoarece a inclus un produs biocid, pentru care nu mai exista un Aviz sanitar emis de către Comisia Naţională a Produselor biocide în termen de valabilitate pentru perioada executării contractului subsecvent, respectiv 1 an.

Contestatorul sustine si faptul ca entitatea contractanta nu ar fi avut dreptul sa solicite ofertantului SC ..... SA o clarificare a produsului ce va fi utilizat în cadrul viitorului contract subsecvent.

In al treilea rand contestatorul sustine ca entitatea contractanta a permis reofertantului ..... SA să-şi diminueze ulterior depunerii ofertei (20.06.2019), valoarea totală ofertată pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1, cu incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

Analizand toate actiunile intreprinse de entitatea contractanta in desfasurarea procedurii de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 51/13.05.2019, Consiliul a constatat ca acestea s-au derulat legal, cu riguroasa respectare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, a prevederilor din Legea nr. 99/2016, din HG nr. 394/2016 si din acordul cadru nr. 51/13.05.2019.

In primul rand, Consiliul retine faptul ca in cadrul unei proceduri de reofertare nu se mai depun documente de calificare si oferte tehnice deoarece, in speta, acestea au fost depuse si analizate in procedura care s-a finalizat cu incheierea acordului-cadru încheiat la data de 13.05.2019, pe o durată de 48 luni, cu ofertantii:

- SC ..... SRL,
- ..... SA şi
- Asocierea formată din SC ..... SA - lider și ...-asociat.

Procedura de reofertare pentru atribuirea contractului subsecvent la care au fost invitati semnatarii acordului-cadru, mai sus mentionati, s-a derulat pe baza regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, ... SA având obligaţia stabilirii ofertantului câştigător

şi încheierii contractului subsecvent cu promitentul-prestator care a oferit cel mai mic preţ total aferent condiţiilor necesare promitentului-achizitor şi specificate în invitaţia la reofertare.

Situatia, cu totul imprevizibila, care nu este cauzata de vreo culpa a ofertantului, privind sistarea comercializării unui produs utilizat de ..... S.A (din propria iniţiativă a producătorului produsului) impunea, in aprecierea Consiliului, entitatii contractante, obligatia solicitarii de inlocuire a acelui produs si in niciun caz respingerea ofertei, cum incorect sustine contestatorul.

Prin urmare, entitatea contractanta a procedat corect la solicitarea de clarificări asupra ofertelor depuse, urmata de analizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări şi stabilirea ofertelor ce pot fi acceptate, ca urmare a aplicării regulilor şi condiţiilor prevăzute în Acordul-cadru nr. 51/13.05.2019.

In ceea ce priveste modificarea valorii ofertate de catre ..... S.A aceasta s-a produs datorita unei evidente erori aritmetice corectata conform prevederilor art. 140 alin (9) din HG 394/2016:

"*Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente*."

Eroarea din propunerea financiară a constat in utilizarea cantităţilor existente în documentaţia de atribuire aferente întregului acord-cadru, corectarea ofertei constând în modificarea acestora pe baza cantităţilor din invitaţia de participare la reofertarea pentru contractul subsecvent nr. 1.

Operatorul economic **nu a modificat nici un preţ unitar**, preţul total fiind modificat doar ca urmare a modificării cantităţilor conform valorilor corespunzatoare contractului subsecvent, valoari existente in toate celelalte documente si cunoscute de către toţi participanţii.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca, sub toate aspectele, entitatea contractanta a procedat corect, conform dispozitiilor legale si prevederilor din acordul-cadru nr. 51/13.05.201, la desemnarea castigatoare a ofertei depuse de SC ..... SA in cadrul procedurii de reofertare organizată pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru nr. 51/13.05.2019, având ca obiect "...".

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... SA.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția necompetenței materiale a CNSC invocată de către entitatea contractantă ..... SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu ..... SA.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...