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. ...

Prin contestaţia nr..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., depusă de ..., cu sediul în București, ..., înregistrată la ONRC sub nr...., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării nr..., emisă de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**...**”, s-au solicitat următoarele:

-anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.1386/26.11.2018;

-anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

-anularea raportului procedurii de atribuire nr.1382/26.11.2018 precum și a tuturor actelor întocmite în legătură cu procesul de evaluare;

-obligarea autorității contractante la descalificarea ... și desemnarea ... ca fiind câștigător.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1386/26.11.2018, emisă de către ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată susmenționată, solicitând următoarele:

-anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.1386/26.11.2018;

-anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

-anularea raportului procedurii de atribuire nr.1382/26.11.2018 precum și a tuturor actelor întocmite în legătură cu procesul de evaluare;

-obligarea autorității contractante la descalificarea ... și desemnarea ... ca fiind câștigător.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire, arătând că, în urma contestației ce a format obiectul dosarului nr.3093/2018, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, prin care a decis anularea tuturor actelor cu privire la care s-a formulat contestația, însă, în procesul de reevaluare, aceasta a înțeles doar să solicite clarificări ofertantului ..., declarându-l din nou câștigător, în condiţiile în care criticile formulate în cadrul primei contestații nu au putut fi "acoperite" de ofertantul declarat câștigător decât în parte, respectiv sub aspectul corectării ofertei financiare.

Consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în procesul de evaluare a ofertelor depuse, respectiv art.30 din H.G. nr.395/2016 și art.127 alin.1 lit.b și lit.c din H.G. nr.395/2016.

Față de documentele depuse de ofertantul ..., studiate la sediul autorității contractante, contestatorul arată că ofertantul menționat, declarat câștigător, nu a respectat prevederile documentației de atribuire, astfel:

1.În ceea ce privește dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ... a prezentat o listă sub forma unui tabel în care a enumerat contracte ce ar reprezenta experienţa similară, fără să facă dovada celor susținute în tabelul prezentat, nerespectând, astfel, prevederile art.111.1.3. din fișa de date.

Prin urmare, comisia de evaluare nu a respectat prevederile art.127 și art.133 din H.G. nr.395/2016.

2. În ceea ce privește prevederea caietului de sarcini potrivit căreia "*ofertantul va vizita unitatea sanitară*", contestatorul arată că ... nu a procedat la vizitarea unității sanitare, lipsind procesul-verbal de vizitare amplasament, act solicitat, în mod expres, de autoritatea contractantă, astfel că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit condiţiile prevăzute în documentaţia de atribuire, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la neîndeplinirea cerinței impusă prin documetația de atribuire.

3. În ceea ce privește îndeplinirea obligaţiei de "*a asigura materialele necesare și ustensilele necesare din resurse proprii, precum și prezentarea unei descrieri atât a materialeor cât și a ustensilelor*", contestatorul susține că ... nu a prezentat descrierea solicitată de autoritatea contractantă, atât în ceea ce priveşte materialele, cât și ustensilele folosite, motiv pentru care apreciază ca încălcate prevederile legale, fiind declarat câștigător un ofertant care nu îndeplinea condițiile prevăzute în documentația de atribuire.

4. În ceea ce privește îndeplinirea cerinței potrivit căreia ofertantul trebuie "*să folosească doar produse avizate/autorizate M.S., ecologice și biodegradabile, pentru utilizare în sectorul sanitar*", contestatorul precizează că ... a prezentat fișe tehnice pentru produse de curăţenie (anticalcar, sol spalat pardoseli, sol. Curatat inox, detergent universal) din gama Aquagen, care nu se încadrează în categoria de materiale ecologice si biodegradabile și nu prezintă eticheta ECOLABEL, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

5. Cerința caietului de sarcini potrivit căreia *"ofertantul are obligaţia să prezinte modalitatea de lucru, aparatele și ustensilele din dotare, fișe tehnice pentru soluţiile, detergenţii, dezinfectanţii, cu avizele MS, solicitate în prezentul caiet de Sarcini, sub sancţiunea descalificării*", nu a fost îndeplinită de ..., propunerea tehnică asumată de ofertantul declarat câștigător fiind un copy - paste al caietului de sarcini fără a prezenta un centralizator cu materialele de curăţenie și fără a prezenta o lista cu ustensile în dotare.

În dovedirea îndeplinirii prevederilor fișei de date, art.IV.4.1, potrivit cărora *"prin propunerea tehnică, ofertantii vor prezenta descrierea detaliată a serviciilor ofertate, precum și alte informaţii considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice..., ofertanții vor trebui să demonstreze corespondența strictă a acestora cu specificaţiile tehnice*", arată contestatorul, ... a prezentat o propunere tehnică în care a luat cu copy-paste caietul de sarcini, la care a anexat fișe tehnice și facturi pentru utilaje, fără să descrie detaliat serviciile oferite și nici corespondența acestora cu specificaţiile tehnice.

6.Prevederile fișei de date de la art. 111.1.1. lit.„a", nu au fost îndeplinite de ofertantul declarat câștigător, având în vedere că, potrivit informaţiilor prezentate pe site-ul Ministerului de finanțe, în anul 2017, numărul mediu de salariaţi ai ofertantului declarat câștigător a fost de 62, iar punctele de lucru în care acesta își desfășoară activitatea sunt în număr de 6, astfel că, apreciază contestatorul, certificatele constatatoare solicitate de autoritate contractantă în dovedirea situației personale a canditatului trebuiau depuse și pentru punctele de lucru înregistrate și declarate la Registrul Comerţului, mai ales pentru cele în care este declarat că se desfășoară activități comerciale, respectiv cele menitonate la literele a, c și e (Complex Paflora Saturn, jud.Constanța, Apartamentul nr.1,2 Bucureşti, Localitatea Mihăilești, judeţul Girugiu).

Ori, după cum se arată, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru punctele de lucru înscrise în Certificatul ONRC, iar în urma reevaluării ofertei comisia de evaluare a solicit clarificări, ... a depus "drept completare" certificatele constatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru punctele de lucru menționate în certificatul constatator emis de Registrul Comerţului.

Contestatorul apreciază că au fost încălcate prevederile art.134 din H.G. nr.395/2016, întrucât solicitările comisiei de evaluare nu vizează completări formale sau de confirmare, ci prezentarea unor documente noi, astfel că s-a creat un avantaj ofertantului declarat câștigător în

detrimentul celorlalţi ofertanți, fiind astfel încălcate prevederile art.2 alin. 2 din legea nr.98/2016.

Față de cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la o evaluare superficială, fără să țină seama de prevederile art.20 alin.2 din H.G. nr.395/2016, care stabilesc caracterul obligatoriu al documentaţiei de atribuire, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să verifice îndeplinirea criteriilor de calificare impuse în mod echidistant și transparent.

Astfel, raportat la prevederile art.137, alin.3, lit.a din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta depusă de ..., ca neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016, H.G. nr.395/2016 și Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1463/07.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.50907/07.12.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

1. Ofertantul câştigător, ... a făcut dovada experienţei similare prin prezentarea unei liste în care au fost menţionate contractele având ca obiect servicii de curăţenie încheiate de către acesta, conform solicitărilor din fişa de date, comisia de evaluare nesolicitând înscrisuri suplimentare pentru "dovedirea" experienţei similare.

Mai mult decât atât, potrivit fişei de date, documentele justificative ar fi putut fi prezentate doar la solicitarea autorităţii contractante însă, după cum se arată, nu s-a solicitat depunerea unor înscrisuri suplimentare, lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani fiind suficientă pentru autoritatea contractantă. (Proces verbal de analizare a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr.1333/14.11.2018)

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că nu are obiecțiuni cu privire la lista depusă de către ofertantul câştigător şi nu a solicitat înscrisuri suplimentare, întrucât avea încheiat cu ... un contract similar în perioada 2017-2018, având ca obiect prestări de ..., o asemenea solicitare fiind inutilă, în opinia sa, în arhiva autorităţii contractante existând deja un act.

2. În ceea ce priveşte criticile ce vizau lipsa procesului-verbal de vizitare amplasament a ..., autoritatea contractantă precizează că a avut un contract de prestări servicii de curăţenie încheiat cu ofertantul participant la procedura de achiziţie publică, acesta cunoscând locaţia (sediul) autorităţii contractante.

În opinia autorităţii contractante, existenţa şi executarea unui contract ce are ca obiect ... este asimilată noţiunii de *"vizitare a amplasamentului*", aspect menţionat şi în cadrul Procesului verbal nr.1284/06.11.2018 încheiat de către comisia de evaluare.

Arată autoritatea contractantă, în plus, că această condiţie a fost inserată în caietul de sarcini, în favoarea tuturor ofertanţilor, tocmai pentru a asigura condiţii de egalitate de şanse şi echitate concurenţială,

dar şi pentru creionarea unei oferte cât mai exacte, fiind totuşi inutilă celor care cunosc deja amplasamentul.

3. Referitor la lipsa descrierii materialelor şi a ustensilelor folosite de către ofertantul câştigător, autoritatea contractantă menţionează că ... a depus o prezentare detaliată a materialelor şi a ustensilelor pe care le folosește în procesul de curăţenie, motiv pentru care apreciază critica contestatorului ca fiind rămasă fără obiect.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că acest aspect a făcut obiectul solicitării de clarificări nr.1244/31.10.2018, transmisă de către comisia de evaluare în urma reevaluării propunerilor tehnice depuse, ofertantul câştigător menționând, în adresa nr.367/05.11.2018 (1273/05.11.2018), faptul că materialele ce urmează a fi folosite sunt descrise şi detaliate în cadrul propunerii tehnice, în Lista substanţelor de curăţenie şi dezinfecţie, coloana 2-Proprietăţi şi în fişele tehnice existente la dosarul achiziţiei, iar echipamentele sunt descrise şi detaliate în pagina 3 din cadrul Propunerii Tehnice, în fişele tehnice ale utilajelor şi în imaginile acestora, astfel cum rezultă din documentele existente în dosarul achiziţiei.

Comisia de evaluare analizând documentele indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări a constatat, după cum se susține, conformitatea acestora în raport cu solicitările documentaţiei de atribuire, fapt consemnat în procesul-verbal de evaluare nr.1284/06.11.2018.

4. Referitor la criticile formulate la punctul 4 al contestaţiei, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câştigător a respectat solicitările din caietul de sarcini şi clarificările transmise, produsele de curăţenie folosite respectând condiţiile impuse de către medicul epidemiolog al Centrului, dar şi de legislaţia incidenţă în vigoare.

În mod greşit, arată autoritatea contractantă, contestatorul susține că a fost solicitată eticheta Ecolabel în caietul de sarcini, singura cerinţă impusă în urma clarificărilor cerute pentru detergenţi fiind de "*prezentare a documentelor conform legislaţiei în vigoare*".

În sprijinul susţinerilor sale, autoritatea contractantă invocă adresa nr.943/14.08.2018, emisă în urma unei solicitări de clarificări, prin care se modifică paragraful din Caietul de sarcini, referitor la produsele utilizate astfel: "Operatorii economici participanţi la procedură trebuie să depună pentru detergenţii folosiţi în procesul de curăţenie, documentele conform legislaţiei în vigoare". Obţinerea etichetei Ecolabel nefiind obligatorie, ci voluntară, aşa cum regăsim pe site-ul Ministerului Mediului, o atare cerinţă a documentaţiei de atribuire ar fi fost abuzivă şi restrictivă, apreciind că lipsa acesteia nu exclude automat produsul din gama produselor ecologice.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că cerinţele menţionate iniţial în caietul de sarcini se referă la caracteristicile ecologice ale produselor ce urmează fi folosite, fără a se preciza obligativitatea deţinerii unei etichete Ecolabel, astfel că în lipsa solicitării exprese de etichetare Ecolabel a produselor folosite, ofertanţii participanţi au libertatea de a alege produsele cu caracteristici ecologice, a căror folosire să nu dăuneze sănătăţii şi mediului înconjurător.

Mai mult decât atât, se arată că, în urma analizei răspunsului nr.367/05.11.2018, transmis de S.C. PAFLORA IMPEX SRL (adresa nr. 1273/05.11.2018), la solicitarea de clarificare nr.1244/31.10.2018, comisia de evaluare a declarat oferta tehnică a acestuia ca fiind conformă, produsele prezentate de operatorul economic au caracteristici echivalente produselor ecologice şi respectă criteriile de biodegradare aerobă finală (Proces-verbal nr.1284/06.11.2018).

În acest context, rezultă că ofertantul declarat câştigător a respectat condiţiile solicitate, făcând dovada faptului că produsele ce urmează a fi folosite nu sunt nocive mediului înconjurător, și respectă dispoziţiile legale în vigoare.

5. Referitor la criticile formulate la punctul 5 al contestaţiei, autoritatea contractată precizează că aceste aspecte au făcut obiectul solicitării de clarificare nr.1244/31.10.2018, în urma reevaluării ofertei tehnice, iar răspunsul nr.367/05.11.2018 (1273/05.11.2018) oferit de către ofertantul ... a fost analizat de comisia de evaluare care a stabilit în cadrul Procesului verbal nr.1284/06.11.2018, că operatorul economic a descris modalităţile de lucru şi procedurile de execuţie a serviciilor în propunerea tehnică, pagina 5-7, precum şi în Lista substanţelor de curăţenie şi dezinfecţie, coloana 3-Aplicare, astfel cum rezultă din dosarul de achiziţie.

6. Referitor la criticile formulate la punctul 6 al contestaţiei, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate şi lipsite de interes întrucât completările la care se face referire, respectiv prezentarea certificatelor fiscale pentru fiecare punct de lucru nu au generat niciun efect contrar intereselor contestatorului, ci dimpotrivă, au asigurat transparenţa totală a procedurii în discuţie, în conformitate cu practica administrativă şi judiciară incidentă în speţă.

Astfel fiind, chiar dacă din fişa de date a achiziţiei, art.III.1.a., nu reiese, în mod expres, obligativitatea depunerii unei certificat contestator pentru fiecare punct de lucru, filială, sucursală, totuşi atât practica Consiliului, cât şi a instanţelor de judecată a statuat asupra importanţei unui asemenea demers, raţiune pentru care, comisia de evaluare a solicitat, după cum arată, completarea informaţiilor de către toţi ofertanţii şi cu aceste date, însă după cum rezultă din actele depuse la dosar, informaţiile solicitate nu au schimbat situaţia iniţială sau favorizat anumiți ofertanţi.

Având în vedere faptul că nu s-a solicitat, în mod concret, depunerea de certificate constatatoare pentru toate punctele de lucru, autoritatea contractantă apreciază că înscrisurile depuse în urma solicitării de clarificare nr.1334/14.11.2018, sunt completări formale şi nu pot fi asimilate unor înscrisuri noi, de natură a modifica/schimba/altera oferta, fiind solicitate şi depuse în virtutea cerinţei iniţiale a documentaţiei de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, în situaţia în care operatorul economic îşi îndeplineşte obligaţiile care îi revin, în calitate de ofertant, înainte de decizia de excludere, sunt incidente prevederile art. 165, al. 3 din Legea nr. 98/2016, care statuează că

operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat ori, în situaţia de față, nu există datorii ale ofertantului participant desemnat câştigător.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu s-a creat un avantaj ..., prin depunerea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante pentru punctele de lucru, raţiune pentru care ofertantul nu poate fi respins pentru aceste considerente.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că s-a procedat, în mod corect, la evaluarea ofertelor, desemnarea câştigătorului realizându-se în favoarea ofertantului ale cărui produse îndeplinesc condiţiile tehnice cerute prin caietul de sarcini, ale fişei de date şi are preţul cel mai scăzut.

În drept, se invocă dispozițiile art.18 și urm. din Legea nr.101/2016, Legea nr.98/2016, art.133, art.134 și urm. din H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on-line, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...***”, sens în care a publicat, în SICAP, anunț de participare simplificat nr.SCN1008617/25.07.2018.

Valoarea estimată a contractului este de 720.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 5 oferte, care au fost vizualizate, în SICAP, la data de 21.08.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.956/21.08.2018.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.1135/08.10.2018, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 310.199,52 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa nr.1144/09.10.2018, ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr.3093/2018, soluționat de C.N.S.C. prin decizia nr.2741/C8/3093 din 22.10.2018, în sensul în care s-a luat act de renunțarea la contestație.

Renunțarea la contestație a intervenit urmare a adoptării, de către autoritatea contractantă, a măsurilor de remediere solicitate de contestator prin contestația sa, care au privit anularea procesului – verbal de evaluare a propunerii tehnice depuse de ofertantul desemnat câștigător, precum și actele subsecvente acestuia.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.1382/26.11.2018, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, anume oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 310.199,52 lei, fără TVA, în timp ce oferta

depusă de contestatorul ...a fost clasată pe locul 2 în clasamentul intermediar întocmit.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., despre care a luat cunoștință din adresa nr.1386/26.11.2018, ...a depus, în termenul legal, contestația de față.

Cauțiunea a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, prin recipisa de consemnare nr.205095258/1 din 07.12.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Alba Iulia.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., susținând că este nelegală din mai multe motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, un prim motiv de nelegalitate a deciziei atacate, invocată de contestator, constă în faptul că ... nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, deoarece a prezentat lista în care se regăsesc enumerate sub formă tabelară contractele care demonstrează experiența similară, însă nu a prezentat și dovezi în susținerea celor declarate.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date, care prezintă conținutul:

„Operatorul economic va prezenta lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor). Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii trei ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au efectuat prestări cu obiect similar.

Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAE. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, numai de ofertantul clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

Față de conținutul cerinței și modalitatea de îndeplinire, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația de a prezenta DUAE, iar documentul doveditor al celor declarate în DUAE, pe care avea să-l prezinte ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, era reprezentat de lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani.

Așadar, în condițiile în care ..., ofertant clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, a prezentat înscrisul *„Listei principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani”*, după cum arată și contestatorul, cerința impusă de autoritatea contractantă a fost îndeplinită.

Obligația ofertantului clasat pe primul loc de a face dovada celor arătate în lista depusă, prin prezentarea contractelor enumerate, constată Consiliul că nu are niciun suport, nefiind regăsită în conținutul cerinței. În acest sens, dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, stabilesc că *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora*

documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, (...)”, ori, în lipsa unei cerințe explicite cu conținutul invocat de contestator, nu se poate reține, în sarcina ofertantului în discuție, o astfel de obligație.

Pe cale de consecință, critica analizată va fi respinsă.

Cel de al doilea motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat procesul-verbal de vizitare amplasament, solicitat expres de autoritatea contractantă și, astfel, atât respectivul ofertant, cât și autoritatea contractantă, nu au respectat documentația de atribuire, nefiind solicitate nici clarificări chiar dacă este vorba despre o clauză nescrisă a documentației de atribuire.

În analiza temeiniciei acestui motiv de nelegalitate, Consiliul se va raporta la prevederile caietului de sarcini, cap. – *„Prestatorul are următoarele obligații”,* unde se regăsește menționată și obligația de forma „*Ofertantul va vizita unitatea sanitară*”.

Având în vedere această cerință, dar și prevederile din materia achizițiilor publice, respectiv cele care consacră expres și limitativ cazurile de respingere a ofertei, Consiliul apreciază ca nefondată critica contestatorului.

Astfel, din cadrul cerinței nu se desprinde concluzia că urmarea vizitării amplasamentului exista obligația încheierii unui proces-verbal care mai apoi trebuia depus în cadrul ofertei și nici cine anume trebuia să întocmească acest înscris.

Mai mult, în situația în care nu procedează la vizitarea amplasamentului, cel care își asumă riscul depunerii unei oferte necorespunzătoare este exclusiv ofertantul.

Prin urmare, lipsa procesului-verbal de vizitare amplasament nu poate justifica respingerea ofertei în discuție, aceasta nici din perspectiva unei așa-zise clauze nescrise, care, contrar opiniei contestatorului, nu ar îndreptăți cu atât mai puțin la respingerea unei oferte.

Clauza nescrisă, definită la art.30 alin.6 din H.G. nr.395/2016, este acea cerință de esența fișei de date, dar pe care autoritatea contractantă a stabilit-o prin caietul de sarcini și care nu poate fi invocată pentru a susține respingerea unei oferte. Cu alte cuvinte, clauza nescrisă este una care nu există, nu poate fi luată în seamă.

Astfel fiind, va fi respinsă și această critică.

Cel de al treilea motiv de nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că ... nu ar fi prezentat o descriere a materialelor și a ustensilelor, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Consiliul reține că, la același cap. - *„Reguli generale de efectuare a operațiunilor de curățenie”* din caietul de sarcini, se regăsește și următoarea obligație:

„Ofertantul va asigura materialele necesare (detergent, dezinfectant) și ustensilele necesare din resurse proprii și va prezenta o descriere, atât a materialelor cât și a ustensilelor”.

În legătură cu îndeplinirea acestei cerințe, prin adresa de clarificări nr.1244/31.10.2018, autoritatea contractantă a solicitat ..., după cum urmează:

„2. Să ne indicați în oferta dvs unde sunt descrise și detaliate materialele și echipamentele folosite în procesul de curățenie (conform caietului de sarcini, pg.3, paragraful 3 din capitolul – reguli generale de efectuare a operațiunilor de curățenie."

Prin adresa nr.367/05.11.2018, ofertantul menționat a prezentat următorul răspuns:

„- Materialele ce vor fi folosite în procesul de curățenie și dezinfecție sunt descrise și detaliate în cadrul Propunerii tehnice în Lista substanțelor de curățenie și dezinfecție ce urmează a fi utilizate în îndeplinirea contractului pentru ... la ... (coloana 2 – Proprietăți) și în Fișele tehnice ale acestora.

-Echipamentele ce urmează a fi folosite sunt descrise și detaliate la pag.3 din cadrul Propunerii tehnice, în fișele cu detalii tehnice ale utilajelor din dotare și în imaginile edificatoare pentru ustensile. De asemenea, descrieri ale acestora se pot regăsi în documentele justificative pentru formarea prețului."

Analizând propunerea tehnică a ..., respectiv partea din aceasta la care se face trimitere prin răspunsul la clarificări, Lista substanțelor de curățenie și dezinfecție ce urmează a fi utilizate, fișele cu detalii tehnice ale utilajelor și imaginile pentru ustensile, Consiliul constată a fi fost îndeplinită cerința la care se referă contestatorul.

Astfel, părțile menționate conțin enumerări ale echipamentelor și materialelor ce se vor fi folosite, imagini și descrieri ale acestora.

Prin urmare, și această critică este nefondată.

Cel de al patrulea motiv de nelegalitate a decizie atacate, constă în faptul că ... nu a respectat cerința caietului de sarcini, aflată la cap. – „*Obligațiile prestatorului*", având următorul conținut:

*„Să folosească doar produse avizate/autorizate M.S., **ecologice și biodegradabile**, pentru utilizare în sectorul sanitar."*

Această cerință apreciază contestatorul că nu este îndeplinită de ofertantul în discuție, din perspectiva faptului că produsele de curățenie (anticalcar, soluție spălat pardoseli, soluție curățat inox, detergent universal) utilizate de acesta, respectiv din gama Aquagen „*nu se încadrează în categoria de materiale ecologice și biodegradabile, nu prezintă eticheta ECOLABEL așa cum se solicită în Caietul de sarcini la pagina 3 paragraf 6."*

În soluționare, Consiliul reține că, la cap. – „*Condiții generale*" din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut și următoarea cerință:

„Toate soluțiile care vor fi folosite în procesul de curățenie și dezinfecție trebuie să aibă avizul Ministerului Sănătății pentru utilizare în sectorul sanitar și să figureze în Registrul Național al produselor biocide."

În legătură cu cerințele susmenționate ale caietului de sarcini, Consiliul constată că au fost formulate următoarele solicitări de clarificări:

- Adresa nr.1283/07.08.2018, în care se regăsește formulată următoarea solicitare:

*„3. **În caietul de sarcini solicitați ca toate produsele folosite, inclusiv dezinfectanții să fie ecologici. Dezinfectanții fiind produse biocide nu au cum să fie ecologici. Vă rugăm eliminați cerința ca dezinfectanții să fie ecologici și înlocuiți cu prezentarea avizelor ce se regăsesc în Registrul Național al Produselor Biocide, întocmit de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, avizate pentru profilaxia sanitară.***

*De asemenea, **vă solicităm să nominalizați ca detergenții să dețină eticheta ecologică conform prevederilor Deciziei UE 2017/1217 din 23 iunie 2017 de stabilire a criteriilor de acordare a etichetei ecologice a UE pentru produsele de curățenie și conform prevederilor Deciziei UE 2014/893 și prezentarea de către ofertanți a etichetelor și să fie postate pe site-ul Ministerului Mediului**”,*

față de care, prin adresa nr.916/09.08.2018, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

*„**Pentru dezinfectanții folosiți operatorii economici participanți la procedură vor prezenta avizele ce se regăsesc în Registrul Național al produselor Biocide, întocmit de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, în conformitate cu legislația în vigoare**.”;*

- Adresa f.n./10.08.2018, în care se regăsește următoarea solicitare:

„În capitolul Condiții generale este menționată următoarea cerință:

Toate soluțiile care vor fi folosite în procesul de curățenie și dezinfecție trebuiesc să aibă avizul Ministerului Sănătății pentru utilizare în sectorul sanitar și să figureze în Registrul Național al produselor biocide.

Dorim să facem precizarea că Ministerul Sănătății nu eliberează aviz pentru soluțiile de curățenie. Avizul de la Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide se eliberează pentru dezinfectanți.

Vă rugăm să reformulați această cerință cu referire numai la soluțiile pentru dezinfecție.”,

față de care, prin adresa nr.942/14.08.2018, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Cu privire la clarificarea solicitată, autoritatea contractantă revine asupra răspunsului, în sensul în care solicită Avizul de la Ministerul Sănătății – Casa Națională pentru Produse Biocide numai la soluțiile pentru dezinfecție.”;

- Adresa nr.1339/10.08.2018, în care se regăsește următoarea solicitare:

„În caietul de sarcini solicitați la Condiții generale ca Toate soluțiile care vor fi folosite în procesul de curățenie .... trebuiesc să aibă avizul Ministerului Sănătății pentru utilizare în sectorul sanitar ...

Vă notificăm că detergenții sunt substanțe utilizate pentru spălare și conform adresei nr.A.IV/3022/37/28.02.2005 emisă de Direcția de

Sănătate Publică a Municipiului București – detergenții lichizi nu necesită autorizație sanitară, iar detergenții nu necesită aviz sanitar de produs.

Vă solicităm eliminarea solicitării din Caietul de sarcini a următoarei cerințe Toate soluțiile care vor fi folosite în procesul de curățenie .... trebuiesc să aibă avizul Ministerului Sănătății pentru utilizare în sectorul sanitar ...

Vă anexăm Adresa nr.A.IV/3022/37/28.02.2005 emisă de Direcția de Sănătate Publică a Municipiului București.",

față de care, prin adresa nr.943/14.08.2018, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Operatorii economici participanți la procedură trebuie să depună pentru detergenții folosiți în procesul de curățenie, documentele conform legislației în vigoare."

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul determină că, deși prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat inițial ca produsele utilizate să fie avizate/autorizate de Ministerul Sănătății și să fie ecologice și biodegradabile, ulterior, prin răspunsurile la clarificări a făcut distincție între dezinfectanți și detergenți, în sensul în care, pentru dezinfectanți, ca produse biocide, s-a solicitat prezentarea avizelor ce se regăsesc în Registrul Național al produselor Biocide, întocmit de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, în conformitate cu legislația în vigoare, iar pentru detergenții folosiți în procesul de curățenie, documentele conform legislației în vigoare.

Așadar, autoritatea contractantă a intervenit asupra cerinței inițiale din caietul de sarcini modificând-o de maniera arătată.

Observă, totodată, Consiliul, că nici prin caietul de sarcini și nici prin răspunsurile la clarificări ulterioare nu s-a solicitat eticheta ECOLABEL (eticheta ecologică UE).

Într-adevăr, prin adresa nr.1283/07.08.2018 s-a solicitat autorității contractante să includă o precizare în sensul ca *„detergenții să dețină eticheta ecologică conform prevederilor Deciziei UE 2017/1217 din 23 iunie 2017 de stabilire a criteriilor de acordare a etichetei ecologice a UE pentru produsele de curățenie și conform prevederilor Deciziei UE 2014/893 și prezentarea de către ofertanți a etichetelor și să fie postate pe site-ul Ministerului Mediului",* însă, prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă nu a dat curs acestei solicitări, precizând doar că, *„Pentru dezinfectanții folosiți operatorii economici participanți la procedură vor prezenta avizele ce se regăsesc în Registrul Național al produselor Biocide, întocmit de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, în conformitate cu legislația în vigoare".*

În aprecierea acestei finalități, a fost avută în vedere și afirmația autorității contractante din punctul de vedere, potrivit cu care *„Obținerea etichetei Ecolabel nefiind obligatorie, ci voluntară, așa cum regăsim pe site-ul Ministerului Mediului, o atare cerință a documentației de atribuire conform căreia trebuie prezentată eticheta în speță, ar fi fost abuzivă și restrictivă, apreciind că lipsa acesteia nu exclude automat produsul din gama produselor ecologice."*

Astfel fiind, ofertantul desemnat câștigător nu avea obligația de a oferi produse care să poarte eticheta ECOLABEL, critica contestatorului fiind nefondată.

Cel de al cincilea motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate constă în nerespectarea, de către ofertantul câștigător, a cerinței caietului de sarcini, pag.4, având conținutul *„Ofertantul are obligația să prezinte modalitatea de lucru, aparatele și ustensilele din dotare și fișe tehnice pentru soluțiile, detergenții, dezinfectanții, cu avizele MS, solicitate în prezentul Caiet de Sarcini, sub sancțiunea descalificării*", în sensul în care ofertantul menționat nu a prezentat un centralizator cu materialele de curățenie și fără a prezenta o listă cu ustensilele din dotare.

Consiliul va respinge și această critică, având în vedere considerentele exprimate cu ocazia analizei temeiniciei celui de al treilea motiv de nelegalitate.

Analizând temeinicia și celui de al șaselea și ultimul motiv de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, constând în faptul că, prin solicitarea adresată ofertantului câștigător privind prezentarea certificatelor fiscale pentru punctele de lucru s-ar fi încălcat prevederile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, Consiliul reține că, la cap.III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului"* din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit după cum urmează:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, numai ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi:

1.-certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării;"

Așadar, obligația ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, conform fișei de date a achiziției, era aceea de a prezenta certificate fiscale din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul de stat și cel local, nu și aceea de a prezenta certificate fiscale pentru punctele de lucru.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și cum rezultă și din susținerile contestatorului, ofertantul desemnat câștigător a depus documentele solicitate prin fișa de date, iar pe cele privind punctele de lucru le-a prezentat la solicitarea autorității contractante, în etapa de reevaluare a ofertei, ceea ce, în opinia contestatorului, reprezintă o încălcare a prevederilor art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Plecând de la solicitarea expresă a fișei de date, mai sus enunțată, Consiliul nu poate primi susținerile contestatorului, deoarece, potrivit

art.154 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a include în documentația de atribuire toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, ori, de vreme ce nu apare explicit solicitarea de a se depune certificate fiscale pentru punctele de lucru, rezultă că o asemenea obligație nu s-a impus în sarcina ofertantului în discuție.

Dincolo de aceasta, relevante sunt dispozițiile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care *„**În cazul în care** informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care **lipsesc anumite documente**, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate** de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”,* dispoziții care recunosc dreptul autorității contractante de a solicita completarea ofertelor cu documentele lipsă.

Nu în ultimul rând, dată fiind situația documentelor în discuție raportat la cerința fișei de date, nu se poate poate considera că, prin solicitarea documentelor în discuție s-ar fi încălcat prevederile invocate de contestator și nici pe cele ale alin.2 al art.209 din Legea nr.98/2016 respectivele documente având, în speța de față, tocmai pentru că nu au fost cerute prin documentația de atribuire, rol de confirmare.

Mai mult, potrivit art.165 alin.1 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu, însă, din documentele la care face referire contestatorul nu rezultă că ofertantul desemnat câștigător ar avea datorii, fiind excesivă și disproporționată urmărita respingere a ofertei depusă de ...pentru considerentele invocate de contestator.

Astfel fiind, se reține a fi neîntemeiată și această ultimă critică.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere din contestație privind anularea comunicării nr.1386/26.11.2018, anularea raportului procedurii de atribuire nr.1382/26.11.2018 și a actelor subsecvente.

Capătul de cerere privind *„obligarea autorității contractante la descalificarea ... și desemnarea ... ca fiind câștigător”,* va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere, atât dispozițiile art.26 alin.10 din Legea nr.98/2016, cât și prevederile art.127 lit.j și m din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care atribuțiile stabilirii ofertelor inacceptabile/neconforme și câștigătoare aparțin comisiei de evaluare, competența materială a C.N.S.C. fiind limitată doar la efectuarea unui control de legalitate a actelor atacate, după cum rezultă din conținutul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea comunicării nr.1386/26.11.2018, anularea raportului procedurii de atribuire nr.1382/26.11.2018 și a actelor subsecvente, din contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind *„obligarea autorității contractante la descalificarea ... și desemnarea ... ca fiind câștigător”.*

Obligatorie.

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

...