

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

DECIZIE

Nr. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI ..., reprezentată legal de, în calitate de director general, și convențional de, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării nr. din potrivit căreia oferta depusă de a fost declarată admisibilă, însă situată pe locul al II-lea în clasamentul final, iar oferta depusă de fiind desemnată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii nr. din data de, prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza Raportului procedurii nr. din data de, precum și a celor subsecvente acestuia;
- atribuirea contractului către;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă ofertantul, cu respectarea legislației în vigoare și a considerentelor deciziei CNSC nr.;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, organizată de, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de

I. Contestatoarea prezintă succint istoricul procedurii arătând că, urmare a punerii în aplicare a deciziei nr., rămasă definitivă prin neformularea unei plângeri, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea nr. din și raportul procedurii nr. din, documente din care rezultă că oferta sa a fost declarată admisibilă, însă fără a respecta considerentele Deciziei CNSC nr.... și după sumare solicitări de clarificare, declarând, din nou, oferta drept admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

II. Aceasta prezintă motivele de contestare a declarării ca admisibile și câștigătoare a ofertei depusă de către prin prisma dispozițiilor legale aplicabile și cu respectarea considerentelor deciziei CNSC

1. În ceea ce privește neconformitatea ofertei cu privire la prestarea serviciilor de dezinfectie

Aceasta arată că, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului să transmită *„documente (eliberate de Ministerul Sănătății sau de instituțiile abilitate ale statului) care să ateste fără echivoc produsul oferat respectă cerințele respective solicitate în caietul de sarcini”*.

.... nu a transmis niciun fel de document în sensul celor solicitate de către autoritate, ci a reluat aserțiunile din propunerea sa tehnică, care nu fac decât să confirme criticile din contestația anterioară, considerate temeinice și admise de către Consiliu.

Apreciază că nerespectarea solicitării de clarificare ar fi atras, prin ea însăși, respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Însă, mai mult de atât, ofertantul recunoaște că nu îndeplinește cerința Caietului de sarcini, dezinfectantul pe care l-a oferat fiind de Tipul 2 și nu Tipul 4: *„Aceeși descriere o regăsim și în descrierea ECHA, Agenția Europeană pentru biocide, practic toată gama TP2 nu se utilizează pentru contact alimentar direct.”*

.... menționează că diferența între Domeniul și aria de utilizare a Tipului de produs (TP) 2 și Tipului de produs (TP) 4 a evidențiat-o chiar în răspunsul la solicitarea de clarificări nr., adresată de către autoritatea contractantă.

Totodată, redă din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 (consolidat la data de 10.06.2021) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 *privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide*, Anexa V, tipurile de produse biocide și descrierea acestora prevăzute la articolul 2 alineatul (1), GRUPA PRINCIPALĂ 1: Dezinfectanți.

Susține că produsul dezinfectant oferat de îndeplinește cerința din caietul de sarcini, în timp ce dezinfectantul oferat de către nu o îndeplinește.

Astfel, arată că, în pofida acestor evidențe și cu nerespectarea deciziei CNSC și a legislației aplicabile, comisia de evaluare a aprecia răspunsul ofertantului ca fiind complet și concludent, în loc să respingă oferta ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 sau neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016

1. În ceea ce privește neconformitatea ofertei cu privire la prestarea serviciilor de deratizare arată că prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului să transmită „documente (eliberate de Ministerul Sănătății sau de instituțiile abilitate ale statului) care să ateste fără echivoc produsul oferat respectă cerințele respective solicitate în caietul de sarcini”.

.... nu a transmis nici un fel de document în sensul celor solicitate de către autoritate, ci a reluat aserțiunile din propunerea sa tehnică, care nu fac decât să confirme criticile din contestația anterioară, considerate temeinice și admise de către Consiliu.

În opinia sa, nerespectarea solicitării de clarificare ar fi atras, prin ea însăși, respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Însă, mai mult de atât, ofertantul recunoaște că nu îndeplinește cerința Caietului de sarcini, dezinfectantul pe care l-a oferat fiind de Tipul 2 și nu Tipul 4: „Aceeși descriere a regăsim și în descrierea ECHA, Agenția Europeană pentru biocide, practic toată gama TP2 nu se utilizează pentru contact alimentar direct”.

.... arată că diferența între Domeniul și aria de utilizare a Tipului de produs (TP) 2 și Tipului de produs (TP) 4 a evidențiat-o chiar în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.

Totodată, reproduce din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 (consolidat la data de 10.06.2021) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 *privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide*, Anexa V, tipurile de produse biocide și descrierea acestora prevăzute la articolul 2 alineatul (1), GRUPA PRINCIPALĂ 1: Dezinfectanți.

De asemenea, arată că produsul, oferat de, îndeplinește cerința din caietul de sarcini, în timp ce dezinfectantul, oferat de către nu o îndeplinește.

Menționează că, în pofida acestor evidențe și cu nerespectarea deciziei CNSC și a legislației aplicabile, comisia de evaluare a apreciat răspunsul acestuia ca fiind complet și concludent, în loc să respingă oferta ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 sau neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. a) din HG nr. 395/2016.

2. În ceea ce privește neconformitatea ofertei cu privire la prestarea serviciilor de deratizare, contestatoarea arată că, ulterior rămânerii definitive a Deciziei CNSC, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr., să transmită „cum a fost calculată și transformată această doză de aplicare din „metri” în m^2 rezultând un total de 827,74 kg”.

Sustine că acesta nu a răspuns solicitării (de altfel nici nu avea cum să echivaleze două unități de măsură matematice diferite), ci, a indicat că „(...) am luat în calcul scenariul cel mai rău grad de infestare 1 șoarece + 1 șobolan într-o încăpere de până la 5 mp amplasăm 1 singură stație cu 60 grame, doză ce va fi suficientă pentru eliminare, respectiv după 5 zile se va consuma 58 grame, estimatul nostru fiind rotunjit la 60 grame, adică peste minimul necesar mortalitate 100%”.

Învederează că, în afara faptului că descrierea ofertantului, nu este profesională, aceasta nici nu a fost indicată în propunerea tehnică a ofertantului și, cu toate că încearcă să explice autorității contractante că nu a urmărit să obțină un avantaj prin utilizarea unei cantități mai mici decât prevede avizul și implicit să aibă un avantaj la întocmirea ofertei financiare, autoritatea contractantă „apreciază răspunsul ca fiind complet și concludent”.

De asemenea, consideră, ca și în cazul criticii referitoare la activitatea de dezinfecție, că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC și prevederile legale aplicabile, și a declarat oferta ca fiind admisibilă în loc să o respingă ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 sau neconformă.

3. Referitor la neconformitatea ofertei cu privire la timpii de intervenție, contestatoarea arată că, în reevaluare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător să detalieze „modul în care s-a ajuns la timpul de reacție de la solicitare de 1 h și 50 minute pentru realizarea operațiunilor în locațiile din anexa 1, specificate în caietul de sarcini”.

Ca răspuns la această solicitare de clarificare, ... și-a modificat oferta, implicând în prestarea activităților viitorului contract mai multe persoane, operatori DDD, suplimentar față de singura persoană propusă în ofertă.

Așadar, arată că pe lângă faptul că răspunsul ofertantului nu probează modul în care a ajuns la timpul de reacție de la solicitare de 1 h și 50 minute pentru prestarea tuturor serviciilor și în toate locațiile autorității contractante, ofertantul își modifică oferta, această situație fiind încadrabilă în motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Mai mult chiar, arată că pentru persoanele nou propuse pentru prestarea activităților viitorului contract (operatori DDD) ofertantul nu are în propunerea financiară nici o cuantificare a acestor prestații, ceea

ce atrage incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) litera d) din HG nr. 395/2016, propunerea financiară nefiind astfel corelată cu noua propunere tehnică, așa cum a fost modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

Având în vedere toate aceste motive, consideră că oferta este inacceptabilă și neconformă și trebuia respinsă ca atare.

În opinia contestatoarei, reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă nu respectă nici considerentele Deciziei CNSC nr. și nici prevederile legale în vigoare, astfel încât o nouă reevaluare a ofertei declarate câștigătoare nu ar avea cum să schimbe deciziile anterioare ale autorității contractante.

Nu în ultimul rând, consideră că, întrucât oferta este singura ofertă rămasă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire, sunt incidente prevederile art. 26 alin. (10), teza a II-a, în sensul în care calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii arătând că urmare a deciziei nr., comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei și a ofertei potrivit considerentelor deciziei CNSC și a procedat la solicitarea clarificărilor ofertantului prin adresele nr. și, precum și ofertantului prin adresele nr., nr. și nr.

Menționează că, ulterior primirii răspunsurilor la clarificările solicitate, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul reevaluării se regăsește în procesele-verbale nr. ..., nr., nr. ... și nr.

Referitor la plata a sumei de lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat ca urmare a pronunțării de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a Deciziei nr. către societatea, menționează că a remis prin adresa nr. către societatea reclamantă, dovada achitării cheltuielilor de judecată cu titlu de onorariu avocat și a copiei ordinului de plată.

I. Față de critica contestatoarei potrivit căreia oferta câștigătoare nu indică numărul de stații de intoxicare ce urmează a fi folosite pentru combaterea dăunătorilor, autoritatea contractantă arată că societatea a ofertat doza de 60 gr/stație, respectând avizul pentru combaterea șobolanilor, care prevede o doză cuprinsă între 60-100 gr/stație. Conform caietului de sarcini, ofertanții nu au obligația de a indica numărul de stații de intoxicare folosite, ci doar de a face dovada respectării avizului, indicând unde se află stațiile de intoxicare, prin

urmare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a respectat avizul emis de către Ministerul Sănătății.

Cu privire la susținerile contestatoarei potrivit cărora dezinfectantul din cuprinsul ofertei depuse de nu poate fi utilizat pentru suprafețe ce au contact cu alimentele, neconformitate ce ar fi trebuit să atragă respingerea acestei oferte, arată că potrivit cerinței caietului de sarcini *"Dezinfectanții utilizați trebuie să fie speciali pentru aplicarea directă pe suprafețe (...), inclusiv să fie avizați în utilizarea pe suprafețele cu contact alimentar și se evaporă rapid, fără a lăsa reziduuri"*, coroborată cu precizările din fișa tehnică a produsului: *„Poate fi aplicat și pe suprafețe din zona de pregătire și servire a alimentelor, dar nu în contact cu acestea/pe alimente"*, comisia de evaluare a constatat că produsul se încadrează în specificațiile tehnice, acesta nefiind utilizat în timpul pregătirii meselor, neexistând așadar riscul ca produsul respectiv să intre în contact cu alimentele.

II. Referitor la pretinsa neconformitate a ofertei cu privire la timpii de intervenție prevăzuți în documentația de atribuire, în sensul că *".... nu are cum, din punct de vedere tehnic să presteze toate aceste activități"* întrucât a propus *"așa cum rezultă din oferta sa, doar 1 (o) singură persoană ce va presta toate aceste servicii în mai puțin de două ore și în toate cele 6 (șase) locații ale autorității contractante"* menționează că autoritatea contractantă a considerat conformă oferta tehnică privind timpii de reacție ai prestatorului raportat la periodicitatea operațiunilor solicitată prin caietul de sarcini. Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat ca serviciile să fie prestate la o anumită dată sau concomitent în toate locațiile.

III. Referitor la motivul privind încălcarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, precizează următoarele:

- potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

- potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„prin excepție de la alin. 6, 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 respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."*

Numai în situația în care ofertantul refuză îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi declarată inadmisibilă, astfel cum prevede alin. (11) al art. 134 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că însuși textul legal face vorbire despre corectarea prețului total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, corecțiile erorilor aritmetice fiind așadar permise de lege și, ca atare, neputând reprezenta „o neconformitate evidentă” așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

4. Referitor la solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită diminuarea acestora în temeiul art. 451 alin. (2) C.p.civ. reținând că nu rezultă ce anume reprezintă acestea. Astfel solicită diminuarea cheltuielilor, respectiv a părții reprezentând onorariul de avocat, apreciind ca vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea clauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama totodată și de circumstanțele cauzei precum și de faptul că autoritatea contractantă a achitat un onorariu conform deciziei anterior pronunțate.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă menționează că a respectat principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii.

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr., ... și nr., autoritatea contractantă a transmis, în completare, documente din dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. din, potrivit căruia oferta a fost declarată câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri a mai fost formulată o contestație de către, ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. din data de, în sensul admiterii: „Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă

autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze ofertele, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei, reprezentând onorariu avocat", rămasă definitivă, nefiind formulată plângere.

Potrivit deciziei, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de contestatoare și de câștigătoare, la lotul 18.

Cu referire la oferta, Consiliul a reținut următoarele aspecte în considerentele deciziei:

«Procedând la analiza criticilor contestatoarei, în referire la oferta declarată câștigătoare, la lotul 18, Consiliul constată temeinicia criticilor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că ofertantul declarat câștigător a ofertat, pentru operațiunea de deratizare, produsul care, potrivit Certificatului pentru Autorizarea Produsului Biocid nr., are prevăzut la cap. XIV Instrucțiunile și dozele de aplicare, o doză de consum de 60 gr/5 m. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr., următoarele: „Solicitare 2. Vă rugăm să ne prezentați doza utilizată conform avizului și coroborată cu oferta tehnică transmisă pentru operațiunea de deratizare (conform ofertei tehnice 100 gr/stație, lipsă nr. stații, doza utilizată pentru suprafața totală). Vă rugăm clarificați”. La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a răspuns astfel: „Solicitare 2. Pentru operațiunea de deratizare produsul utilizat conform documentație, este, cu o doză de consum de 60 gr/5 mp, respectiv 12 gr/mp. Norma de consum se regăsește în avizul depus la documentația tehnică, paginile 9-10, atașez la prezenta adresă extras din Aviz, cu norma de consum. S-a luat în calcul doza pentru combatere șoareci și șobolani, conform cerințe caiet de sarcini. (...) doza utilizată pentru suprafața totală/1 trecere este de 829,74 kg”. Din modul de analizare a acestei oferte, **Consiliul observă că, deși în Aviz doza de consum este stabilită prin raportare la „metri” - m, comisia de evaluare a acceptat răspunsul câștigătorului, în care se face referire la „metri pătrați” – mp. Or, sub acest aspect, se constată o evaluare diferențiată între oferta câștigătoare și oferta contestatoarei, precum și informațiile din avizele CNPB, prezentate de aceștia. Prin urmare, critica contestatoarei pe acest aspect, va fi admisă, autoritatea contractantă având obligația de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare cu luare în considerare a analizei efectuate mai sus în considerentele deciziei, de către Consiliu, cu privire la oferta contestatoarei.**

Cât privește operațiunea de dezinfecție, Consiliul are în vedere cerința caietului de sarcini, potrivit căreia: „dezinfecțanții utilizați să fie

speciali pentru aplicarea directă pe suprafețe (...), inclusiv să fie avizați în utilizarea pe suprafețele cu contact alimentar și se evaporă rapid, fără a lăsa reziduuri”. Procedând la analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, **Consiliul are în vedere că ofertantul declarat câștigător a prezentat, pe de o parte, fișa tehnică a produsului care prevede că: „produsul poate fi aplicat și pe suprafețe din zona de pregătire și servire a alimentelor, dar nu în contact cu acestea/pe alimente”, iar, pe de altă parte, informații contrare celor din Avizul nr. care are prevăzut la cap. VIII. Domeniul și aria de utilizare: „dezinfecțant pentru suprafețe, cu excepția utilizării pe suprafețe care iau contact cu alimentele”. Prin urmare, critica contestatoarei pe acest aspect, va fi admisă, de către Consiliu, autoritatea contractantă având obligația verificării îndeplinirii acestei cerințe.**

Referitor la timpii de intervenție, Consiliul are în vedere că, potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au fost prevăzuți 2 factori de evaluare: Timpul de reacție de la solicitare – 10 puncte și Prețul ofertei – 90 puncte. De asemenea, potrivit caietului de sarcini, s-a solicitat: „periodicitatea operațiunilor: a) deratizare - se va efectua de regulă la 4 luni (3 intervenții/12 luni) sau la solicitarea expresă a beneficiarului în funcție de gradul de infestare; b) dezinsecție - se va efectua de regulă trimestrial (4 intervenții/12 luni) sau la solicitarea expresă a beneficiarului în funcție de infestare; c) dezinfecția - se va efectua săptămânal (26 intervenții/12 luni) sau la solicitarea expresă a beneficiarului în funcție de gradul de infestare (...)”. Procedând la analiza criticilor contestatoarei, Consiliul reține că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv la solicitarea autorității contractante „Solicitare 1: Vă rugăm să ne prezentați timpul de reacție de la solicitare pentru intervenție. Vă rugăm clarificați”, ofertantul declarat câștigător a răspuns: „Solicitare 1: timpul de reacție la solicitare pentru intervenție este de sub 2 ore, respectiv: 110 minute (1 h și 50 minute)”. **În aceste condiții, pentru a se putea stabili conformitatea ofertei și aplica algoritmul de calcul, în vederea obținerii punctajului aferent Timpului de reacție de la solicitare, ofertanta declarată câștigătoare trebuia să prezinte în cadrul ofertei informații cu privire la timpul de reacție la solicitare pentru intervenție de 110 minute (1 h și 50 minute). De subliniat, în acest context, este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul sub toate aspectele sale. Prin urmare, Consiliul consideră că îi era interzis autorității contractante ca, pe baza actelor/informațiilor amintite mai sus, să considere, fără dubiu, că ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele analizate.**

În aceste condiții, Consiliul stabilește că informațiile din ofertă nu relevă fermitatea ei, adică caracterul definitoriu al angajamentelor din propunerile tehnice și financiare, care să conducă la admisibilitatea fără dubiu a acesteia. **Având în vedere aspectul analizat, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a declarat admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de, procedura de evaluare nefiind finalizată».**

Prin urmare, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat incorectă o astfel de reevaluare, impusă de CNSC prin Decizia nr., ar fi trebuit să o atace cu plângere. Însă, aceasta nu a făcut niciun demers, în acest sens, iar decizia CNSC a rămas definitivă, nefiind formulată plângere.

În aceste condiții, Decizia Consiliului, prin care s-au statuat cele de mai sus, a rămas definitivă, autoritatea contractantă fiind obligată la punerea ei în aplicare, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă”, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României, potrivit art. 226 alin. (1) din același act normativ.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei mai sus menționată, Consiliul constată următoarele:

- prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului să clarifice următoarele: „Solicitare 1. 1. Conform cerințelor din caietul de sarcini și mențiuni, *Dezinfectanții utilizați trebuie să fie speciali pentru aplicare directă pe suprafețe, să fie eficienți împotriva majorității formelor vegetative de microorganisme și acționează eficient împotriva bacteriilor și a microbilor, **inclusiv să fie avizați în utilizarea pe suprafețele de contact alimentar** și se evaporă rapid, fără a lăsa reziduuri, și mențiunea din Avizul nr. (...), vă rugăm să ne transmiteți documente (eliberate de Ministerul Sănătății sau de instituțiile abilitate ale statului) care să ateste fără echivoc că produsul oferat respectă cerințele respective solicitate în caietul de sarcini”.*

La această solicitare, ... a răspuns astfel: „(...) am depus la propunerea tehnică produsul, aviz, întrucât este TP2 cerința impusă ca obligatorie, combate toate formele de viruși, bacterii, microorganisme, etc, inclusiv CORONAVIRUS, fiind și acest aspect solicitat, nu necesită clătire conform fișa tehnică, nu este coroziv. De asemenea, în fișa tehnică a producătorului regăsim următoarea descriere: produsul poate fi aplicat și pe suprafețe din zona de pregătire

și servire a alimentelor, dar nu în contact cu acestea/pe alimente (...) **a se evita aplicarea produsului direct pe alimente/produse comestibile/ suprafețe în contact direct cu alimentele. Pentru suprafețe ce sunt în contact direct cu alimentele se recomandă clătire cu apă potabilă după timpul de acțiune al produsului (sub jet sau ștergere cu lavete curate de unică întrebuințare) (...)**";

- ulterior, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului să clarifice următoarele: „Solicitare 1 (...) Având în vedere cele anterior menționate vă rugăm să ne transmiteți cum a fost calculată această doză de aplicare din „metri” în „m²” rezultând un total de kg. Solicitare 2: 1. Vă solicităm să ne detaliați modul în care s-a ajuns la timpul de reacție de la solicitare de 1h și 50 minute pentru realizarea operațiunilor în locațiile din anexa 1, specificate în caietul de sarcini (...)”. La această solicitare, ... a răspuns astfel: „**1.** Conform certificat pentru autorizarea produsului biocid nr. (...) prin care doza de consum este stabilită prin raportare la metri-m (pag. 9-10) (...) Doza de aplicare din metri în metri pătrați, rezultând un total de kg/trecere la suprafața de 69145 mp, respectiv 12 gr/mp, a fost calculată având în vedere următorii factori: 1.1. Din experiența acumulată, suprafețele supuse tratamentului de deratizare sunt compartimentate diferit în funcție de situație: (...) 1.2. Din avizul produsului la punctul XIII, la testul de eficacitate a rezultat în laborator (...) ca atare, am luat în calcul scenariul cel mai rău, grad de infestare 1 șoarece + 1 șobolan într-o încăpere de până la 5 mp, amplasăm 1 singură stație cu 60 grame, doza ce va fi suficientă pentru eliminare, respectiv după 5 zile se va consuma 58 grame, estimatul nostru fiind rotunjit la 60 grame, adică peste minimul necesar mortalitate 100% (...) **2.** (...) pentru a demonstra timpul de reacție de 1h și 50 minute detaliem mai jos personalul implicat în execuția serviciilor ddd pentru fiecare locație din caietul de sarcini, sursa de inspirație în ceea ce privește timpii de deplasare fiind www.distanțerutiere.ro: 1. Centrala-personal implicat:, ..., **timp de reacție: 25 minute**. Plecare din sediul; 2. Sucursala Regională București-personal implicat:, ..., **timp de reacție: 25 minute**. Plecare din sediul; 3. București-personal implicat:, ..., **timp de reacție: 20 minute**. Plecare din sediul; 4.-personal implicat:, **timp de reacție: 1 oră și 12 minute**. Plecare din sediul, sector 5; 5., ...-personal implicat:, **timp de reacție: 1 oră și 43 minute**. Plecare din sediul 5; 6.- personal implicat: ..., **timp de reacție: 1 oră și 37 minute**. Plecare din, operatorul deservește societatea pentru execuție servicii ddd locații municipiul și până la 200 km în jurul municipiului Pentru personal execuție ddd, s-a declarat un singur operator calificat, nefiind specificat prin caiet caiet de

sarcini un nr. minim de operatori pentru execuție, dar societatea deține un număr suficient de operatori ddd calificați pentru derularea contractului în cele mai bune condiții. Pentru susținere informații detaliate atașăm la prezenta: aviz sanitar – a se vedea punctul XIII; certificate de calificare operatori servicii ddd (...).”

În aceste condiții, reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, făcând abstracție de considerentele Deciziei Consiliului, care au stat la baza pronunțării soluției, așa cum încearcă autoritatea contractantă să impună, nu este legală.

Prin urmare, este fără dubiu că anularea actelor emise anterior deciziei CNSC și emiterea altora care însă conțin aceeași hotărâre pe care Consiliul a considerat-o nelegală, nu reprezintă decât o respectare, la nivel formal, a deciziei organismului administrativ-jurisdicțional, ce nu poate fi validată.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal răspunsul ofertantului la cererile de clarificare, contrar obligațiilor exprese ale considerentelor deciziei invocate mai sus, fiind certă neconformitatea ofertei cu cerințele documentației de atribuire, în referire la neconcludența ofertei și a răspunsului la clarificări privind **avizarea dezinfecțanților în utilizarea pe suprafețele de contact alimentară** și la factorul de evaluare - **timpul de reacție la solicitare pentru intervenție**.

În fapt, comisia de evaluare a negociat cu ofertantul modificarea propunerii tehnice, permițând transformarea ei din neconformă în conformă, contrar prevederilor exprese ale legislației specifice.

Prin acest demers, autoritatea contractantă a avantajat nepermis ofertantul, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

„27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31). 28 Astfel, a

permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul

37).”

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal răspunsul ofertantului la cererile de clarificări, această verificare nefiind făcută cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de este întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul 18. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de, cu respectarea deciziei CNSC nr., în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Cât privește cererea contestatoarei de atribuire a contractului către, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că stabilirea ofertei câștigătoare este atributul exclusiv al autorității contractante, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, o astfel de cerere este inadmisibilă, Consiliul nefiind în măsură a declara câștigătoare o ofertă, decât în situația prevăzută la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, care însă nu este incidentă speță.

Cât privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va admite, în parte, luând în considerare admiterea în parte a contestației.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației;

- art. 454 din Codul de Procedură Civilă, care prevăd: „Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului, nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere (...);

- art. 451 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului. (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său. (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3). (4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- art. 452 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- art. 453 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.”

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 7.735 lei, cu TVA și reprezintă onorariu avocat, conform facturii nr.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la lei, la suma de lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020, prin care s-au statuat următoarele: „(...) în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestator cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul 18. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de, cu respectarea deciziei CNSC nr., în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei de atribuire a contractului către

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....