str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., Bd.... nr...., bl....., ap....., înregistrată la... sub nr....., reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr...., raportului procedurii nr.... și a procesului-verbal de evaluare tehnică finală nr...., împreună cu anexa nr...., emise de către..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „..."... Servicii de curățenie (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea comunicării nr.... și a actelor subsecvente, în măsura în care privesc respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă;
- reevaluarea propunerii sale tehnice, cu înlăturarea celor două motive de respingere consemnate în procesul-verbal nr.... și în anexa nr...., recunoașterea caracterului acceptabil și conform al ofertei și continuarea procedurii prin includerea acesteia în etapa de evaluare financiară și în stabilirea clasamentului final;
- reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător..., cu respectarea cerințelor documentației de atribuire;
- acordarea accesului integral la propunerea tehnică și financiară a... și la toate actele de evaluare a ofertei acesteia, inclusiv procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară, cu anonimizarea exclusiv a datelor cu caracter personal;
- acordarea unui nou termen, pentru completarea motivelor contestației privind oferta....

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

... critică respingerea ofertei sale din procedura menționată în partea introductivă, arătând că a depus oferta la..., precizând că dezinfecția prin

nebulizare se realizează cu resursele umane, produsele biocide și echipamentele puse la dispoziție de..., în baza Contractului nr...., sub răspunderea sa directă și integrală.

În urma solicitării de clarificări nr...., contestatorul a răspuns la... că... are calitatea de furnizor și nu execută în nume propriu nicio parte din obiectul contractului, că produsul biocid este... și că modalitatea de realizare a nebulizării și echipamentul utilizat sunt prezentate în propunerea tehnică inițială.

...-verbal nr.... și Anexa nr...., comisia a declarat oferta inacceptabilă și neconformă, reținând, pe de o parte, că implicarea... reprezintă executarea unei părți din contract fără declararea acesteia ca subcontractant și, pe de altă parte, lipsa de concludență a clarificării privind corelarea dintre echipamentul de nebulizare și produsul biocid.

Ulterior, prin comunicarea nr...., oferta contestatorului a fost respinsă, iar... a fost declarată câștigătoare, cu prețul de... fără TVA.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, s-a întemeiat pe două motive, pe care le consideră nefondate:

- calificarea rolului... în operațiunile de dezinfecție prin nebulizare drept executare a unei părți din contract, cu obligația declarării acesteia ca subcontractant;

- pretinsa lipsă de concludență a clarificării privind corelarea dintre echipamentul de nebulizare și produsul biocid utilizat.

Cu privire la primul motiv, contestatorul a arătat că... are calitatea de furnizor, iar nu de subcontractant, susținând că nici Caietul de sarcini și nici Fișa de date nu impun declararea drept subcontractant a terțului care pune la dispoziție personal, produse sau echipamente necesare operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare. A invocat Anexa nr.... la Caietul de sarcini, potrivit căreia dotările minime obligatorii pot fi deținute sau disponibile legal.

A susținut că operațiunile de dezinfecție prin nebulizare sunt executate sub răspunderea directă și integrală a..., cu resursele umane și materiale puse la dispoziție de..., iar personalul acesteia acționează sub coordonarea responsabilului de contract al contestatorului. Totodată, a precizat că... nu își asumă obligații contractuale directe față de... și nu participă, în nume propriu, la executarea contractului.

În susținerea criticii, a invocat Decizia civilă nr.... a Curții de... și... nr.....

Contestatorul a susținut că motivarea entității contractante adaugă documentației de atribuire o cerință inexistentă, respectiv obligația declarării drept subcontractant a furnizorului care, pe lângă produse și echipamente, pune la dispoziție și personal calificat, cerință care nu a fost formulată în Caietul de sarcini sau în Fișa de date.

Referitor la cel de-al doilea motiv, contestatorul a arătat că solicitarea de clarificări nr.... a adăugat documentației de atribuire cerințe inexistente, prin solicitarea indicării echipamentului de nebulizare și a

documentelor tehnice aferente acestuia, precum și a clarificării corelării dintre produsul biocid și echipamentul de nebulizare, sub aspectul dozajului, dispersiei și timpului de contact.

A susținut că nici caietul de sarcini și nici fișa de date nu impuneau individualizarea echipamentului de nebulizare sau depunerea documentelor tehnice ale acestuia odată cu oferta, Anexa nr.... la Caietul de sarcini prevăzând, la data ofertei, o declarație pe propria răspundere privind deținerea sau disponibilitatea legală a dotărilor minime obligatorii. De asemenea, a arătat că documentația nu impunea demonstrarea corelării produsului biocid cu un echipament individualizat, cerința tehnică fiind ca produsele și procedurile propuse pentru dezinfecția prin nebulizare să fie apte de utilizare conform EN...:...u echivalent.

A precizat că, prin răspunsul din..., a semnalat caracterul nelegal al solicitării, însă entitatea contractantă a menținut această cerință și a reținut lipsa de concludență a clarificării privind corelarea dintre echipamentul de nebulizare și produsul biocid.

În subsidiar, contestatorul a susținut că, și în ipoteza în care solicitarea de clarificări ar fi fost legal formulată, motivul de respingere este neîntemeiat și insuficient motivat. A arătat că, prin răspunsul din..., a indicat documentul „Modalitatea de realizare a operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare”, în care era descris echipamentul pus la dispoziție de..., precum și cadrul tehnic EN...:... aplicabil produsului..., ale cărui documente justificative fuseseră depuse odată cu oferta.

A mai arătat că, entitatea contractantă a reținut că clarificarea privind produsul biocid... a fost concludentă și nu a constituit motiv de respingere, însă, a considerat neconcludentă corelarea produs-echipament-procedură, fără a indica, potrivit contestatorului, elementul concret al corelării care nu rezulta din documentele depuse și indicate în răspunsul la clarificări.

Totodată, contestatorul prezintă susțineri privind neconformitatea ofertei..., declarată câștigătoare, cu prețul de..., fără TVA și cu punctajul total de 1... de puncte, fiind singura ofertă admisă în etapa evaluării financiare.

A susținut că, în urma accesului la dosarul achiziției, anumite părți din propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, precum și din procesele-verbale de evaluare, au fost acoperite ca informații confidențiale. Din documentele accesibile, a arătat că propunerea tehnică a... cuprinde trei documente, iar din cele 13 pagini ale documentului „06_Propunere_tehnică_MLD”, 11 pagini sunt acoperite integral cu mențiunea privind caracterul confidențial.

Contestatorul consideră că procesele-verbale de evaluare sunt acte ale entității contractante și nu documente ale ofertantului și a invocat, în acest sens... nr.... din.... De asemenea, a susținut că simpla declarație de confidențialitate, nesusținută de o probă concretă, nu este suficientă pentru restricționarea accesului la documentele ofertantului câștigător.

Cu privire la evaluarea tehnică, a arătat că, dintre documentele accesibile, niciunul nu reprezintă fișă tehnică, fișă cu date de securitate, etichetă ecologică, aviz sau raport de încercare privind produsele de curățenie, consumabilele ori biocidele utilizate și a susținut că, din documentele la care a avut acces, nu rezultă temeiul documentar pentru acordarea punctajului maxim la subfactorii... și... și la toți factorii și subfactorii tehnici.

A mai arătat că, deși, din procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice ar rezulta că ofertantul câștigător a depus fișe tehnice, fișe cu date de securitate și avize pentru produsele biocide, aceste documente nu se regăsesc în dosarul achiziției pus la dispoziția sa.

A solicitat accesul integral la propunerea tehnică și financiară a... și la toate actele de evaluare a acesteia, verificarea concordanței dintre conținutul dosarului achiziției și mențiunile procesului-verbal de evaluare, precum și acordarea unui nou termen pentru completarea motivelor contestației. A solicitat ca, în măsura în care se confirmă lipsa documentelor tehnice justificative aferente subfactorilor... și..., entitatea contractantă să constate neconformitatea ofertei... și să dispună consecințele legale.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[Document: [SCN1... /...121] Contestatie_GROUP_VELSTAND_ publicare_SEAP_anonimizata(semnat).pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin punctul său de vedere nr...., înregistrat la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de..., menținerea Comunicării privind rezultatul procedurii nr...., a Raportului procedurii nr...., a Procesului-verbal de evaluare tehnică finală nr.... și a Anexei nr...., respingerea solicitării privind accesul integral și necondiționat la propunerea tehnică și financiară a... și menținerea rezultatului procedurii, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare.

Precizează că... a depus oferta la data de.... În etapa evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a considerat necesară clarificarea rolului... în executarea operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare, a produsului biocid propus, a identificării echipamentului de nebulizare și a corelării produs-echipament-procedură, precum și a modalității de organizare a campaniilor trimestriale.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare a precizat că răspunsul trebuia să se limiteze la indicarea, explicarea și corelarea informațiilor și documentelor existente în oferta inițială, fără modificarea propunerii tehnice, înlocuirea produselor, echipamentelor ori personalului și fără depunerea unor documente noi.

În urma analizării răspunsului din..., comisia de evaluare a reținut două motive: implicarea directă a... în executarea operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare, fără declararea acesteia ca subcontractant, și

caracterul neconcludent al clarificării privind corelarea dintre echipamentul efectiv de nebulizare și produsul biocid/procedura propusă.

Aceste motive au fost consemnate în procesul-verbal nr.... și anexa nr.... și comunicate prin comunicarea nr.....

Entitatea contractantă a mai precizat că nu a încheiat contractul sectorial cu..., susținerile contestatorului privind eventuala încheiere a contractului fiind considerate ipotetice.

Entitatea contractantă a susținut că primul motiv de contestație este nefondat, arătând că stabilirea calității unei entități nu se realizează după denumirea atribuită raportului contractual de către ofertant, ci după rolul efectiv al acesteia în executarea contractului.

A arătat că... își întemeiază argumentația pe calificarea... drept „furnizor”, însă a susținut că această calificare formală nu este determinantă. În acest sens, a invocat art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia subcontractantul este operatorul economic care nu este parte a contractului de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea etapelor necesare în acest scop.

A susținut că împrejurarea invocată de..., potrivit căreia... nu are o obligație contractuală directă față de entitatea contractantă, nu exclude subcontractarea. A arătat că relevant este dacă terțul se limitează la furnizarea unor bunuri ori resurse sau dacă execută, el însuși, o parte determinată a serviciilor care formează obiectul contractului.

În acest sens, entitatea contractantă a arătat că, în propunerea tehnică inițială... a precizat că... îi pune la dispoziție personalul calificat, produsele biocide și echipamentele de nebulizare și că personalul pus la dispoziție de... execută operațiunile de dezinfecție prin nebulizare. Totodată, a precizat că, potrivit ofertei, campaniile trimestriale urmau să fie planificate de responsabilul de contract al... împreună cu... și entitatea contractantă.

A menționat că solicitarea de clarificări nr.... a avut ca premisă Contractul de prestări servicii DDD nr...., depus de contestator, precum și mențiunile din propunerea tehnică potrivit cărora... pune la dispoziție personalul, produsele și echipamentele necesare serviciului. Comisia de evaluare a solicitat precizarea operatorului care execută efectiv operațiunile de dezinfecție prin nebulizare.

Entitatea contractantă a susținut că răspunsul contestatorului nu a înlăturat contradicția, întrucât... a afirmat, pe de o parte, că... „nu execută nicio parte din obiectul contractului”, iar, pe de altă parte, a reiterat că aceasta pune la dispoziție personalul calificat, produsele biocide și echipamentele de nebulizare necesare.

În ceea ce privește dezinfecția prin nebulizare, entitatea contractantă a arătat că aceasta reprezintă o parte determinată a obiectului contractului. A precizat că Fișa de date prevede expres, între componentele serviciilor solicitate, „...” și că, în propunerea financiară,

aceste servicii constituie o categorie distinctă de prestații. A susținut că oferta arată că personalul pus la dispoziție de... este implicat în executarea efectivă a operațiunilor de nebulizare.

Referitor la obligația declarării subcontractării, entitatea contractantă a susținut că aceasta nu reprezintă o „cerință nescrisă”. A arătat că Fișa de date, în secțiunea privind capacitatea tehnică și/sau profesională - „Proporția subcontractării”, prevede obligația ofertanților de a preciza partea sau categoriile din contract pe care intenționează să le subcontracteze, datele de identificare ale subcontractanților propuși, precum și obligațiile aferente DUAE. În acest sens, a invocat și art. 68 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Totodată a precizat că... nu era un operator apărut ulterior sau necunoscut contestatorului la momentul ofertării, Contractul DDD nr.... fiind încheiat la data de... și depus în oferta inițială. A susținut că nu a fost aplicată o condiție nouă, creată de comisia de evaluare, ci s-a verificat dacă situația de fapt descrisă de ofertant corespundea formei de participare declarate prin ofertă.

Cu privire la Decizia civilă nr.... a Curții de..., invocată de contestator, entitatea contractantă a susținut că aceasta nu este aplicabilă în modalitatea prezentată de.... A arătat că, în procedura analizată prin respectiva hotărâre, documentația de atribuire prevedea expres că, în situația în care ofertantul nu presta serviciile în regie proprie, putea face dovada colaborării cu o societate autorizată „prin contract sau altă formă”, fiind avute în vedere această formulare și caracterul auxiliar al prestației analizate.

A arătat că, în prezenta procedură, dezinfecția prin nebulizare este o prestație inclusă expres în obiectul contractului, iar documentele... indică faptul că personalul pus la dispoziție de... execută această operațiune. A mai precizat că documentația prezentei proceduri conține regula privind declararea subcontractării.

Referitor la situația..., entitatea contractantă a arătat că și oferta acestei societăți a fost respinsă pentru implicarea unui operator care executa o parte din obiectul contractului fără a fi declarat subcontractant. A susținut că această împrejurare demonstrează aplicarea aceleiași reguli juridice și a aceleiași metode de analiză ofertanților aflați în situații comparabile și că nu poate fi reținută încălcarea principiului tratamentului egal.

Astfel, a concluzionat că primul motiv de respingere a ofertei... este legal și temeinic.

Cu privire la cel de-al doilea motiv, entitatea contractantă a susținut că solicitarea de clarificări nr.... nu a introdus un nou criteriu de calificare sau o nouă specificație tehnică.

A arătat că documentația solicita ca oferta tehnică să permită verificarea aptitudinii produselor și procedurilor propuse pentru dezinfecția prin nebulizare conform EN...:...u echivalent și prezentarea documentelor

tehnice, fișelor tehnice, fișelor cu date de securitate, avizelor, rapoartelor de încercare și/sau documentelor echivalente relevante.

Entitatea contractantă a mai arătat că... a afirmat, în propunerea tehnică, că procedura de nebulizare este realizată cu echipamentele puse la dispoziție de... și că respectivele echipamente asigură caracteristicile tehnice necesare aplicării produsului.

Prin solicitarea nr...., contestatorului i s-a cerut să indice echipamentul propus, documentele tehnice deja existente aferente acestuia și să explice corelarea dintre produsul biocid și echipamentul utilizat, în condițiile de dozaj, dispersie și timp de contact asumate în ofertă. Solicitarea preciza că răspunsul trebuia să se limiteze la informațiile și documentele depuse până la termenul-limită, fără documente noi, înlocuirea echipamentelor sau schimbarea modalității de executare.

Cu privire la răspunsul din..., entitatea contractantă a arătat că, la punctul 3... nu a identificat echipamentul și documentul tehnic aferent solicitat de comisie, ci a răspuns că documentația de atribuire „nu prevede această cerință” și a invocat existența declarației generale privind disponibilitatea resurselor tehnice.

La punctul 4, contestatorul a făcut trimitere la documentul „Modalitatea de realizare a operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare”, fără a individualiza concret informațiile solicitate privind echipamentul și fără a demonstra corelarea tehnică solicitată.

Entitatea contractantă a precizat că nu i s-a cerut contestatorului să creeze un document tehnic nou, ci să arate unde se află, în oferta deja depusă, elementele care permit verificarea. A invocat art.... alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, potrivit căruia, atunci când clarificările/completările solicitate de comisia de evaluare nu sunt transmise ori cele transmise nu sunt concludente, oferta este considerată inacceptabilă.

În ceea ce privește produsul biocid, entitatea contractantă a arătat că a acceptat clarificarea privind identitatea produsului biocid efectiv propus și documentele aferente acestuia, acest aspect neconstituind motiv de respingere.

Separat, a arătat că trebuia verificat dacă din oferta inițială și din explicațiile formulate rezultă în mod verificabil corelarea dintre produsul respectiv, echipamentul efectiv utilizat și procedura de aplicare. A precizat că individualizarea produsului nu identifică automat echipamentul cu care urma să fie utilizat și nu demonstrează automat compatibilitatea ansamblului tehnic.

Entitatea contractantă a mai precizat că modalitatea de etapizare a celor patru campanii trimestriale nu a fost reținută ca motiv autonom de respingere.

Astfel... că și al doilea motiv de respingere este legal și temeinic.

Cu privire la criticile formulate de... împotriva ofertei..., entitatea contractantă consideră că acestea pornesc de la confundarea documentelor și informațiilor puse la dispoziție în urma cererii de acces cu conținutul complet al ofertei depuse de....

A precizat că... că, din documentele accesibile, propunerea tehnică a ofertantului câștigător ar fi constituită din numai trei înscrisuri și că nu s-ar regăsi documentele tehnice necesare acordării punctajului aferent factorilor de evaluare. Totodată, a arătat că o parte din documentația... a fost exceptată de la acces, ca urmare a regimului de confidențialitate aplicat.

A arătat că propunerea tehnică principală indică faptul că fișele tehnice ale echipamentelor sunt anexate propunerii și structurează distinct prestația de dezinfecție/nebulizare. De asemenea, a precizat că documentele aferente produselor și caracteristicilor evaluate au făcut parte din oferta originală și au fost analizate de comisie.

A menționat că o parte dintre aceste informații se află în sfera informațiilor pentru care ofertantul a solicitat și justificat protecția confidențialității și, din acest motiv, nu le reproduce în punctul de vedere, care urmează să fie comunicat și contestatorului. A precizat că acestea vor fi puse la dispoziția Consiliului, în integralitatea lor, pentru verificarea directă a legalității evaluării.

Entitatea contractantă a susținut că afirmația potrivit căreia anumite înscrisuri „nu există în dosarul achiziției", pentru motivul că nu au fost incluse în pachetul de documente divulgabile concurentului, este eronată.

A mai arătat că... a formulat critica în mod condițional, respectiv „în măsura în care se va confirma lipsa documentelor", și a susținut că aceasta nu se întemeiază pe constatarea inexistenței documentelor în oferta originală, ci pe faptul că respectivele informații nu i-au fost divulgate.

În final, entitatea contractantă a arătat că se poate verifica, de Consiliu, în mod nemijlocit, concordanța dintre oferta originală a..., procesele-verbale de evaluare și punctajul acordat.

Cu privire la accesul la dosarul achiziției, entitatea contractantă a arătat că... a solicitat accesul la dosarul achiziției la..., iar la... i-au fost transmise electronic documentele accesibile, cu indicarea informațiilor exceptate și a temeiului exceptării.

A susținut că... a individualizat prin Formularul nr.... categoriile de informații pentru care a solicitat protecția confidențialității și a justificat prejudiciul comercial rezultat din divulgarea acestora. Entitatea contractantă a precizat că nu a restricționat global accesul la ofertă, fiind protejate numai informațiile considerate confidențiale.

În privința proceselor-verbale, a arătat că acestea nu au fost declarate confidențiale, fiind acoperite numai pasajele care reproduceau sau dezvăluiau informații protejate din ofertă.

A mai precizat că oferta originală și documentele relevante ale..., inclusiv cele care conțin informații protejate, vor fi transmise Consiliului și că un eventual acces mai larg nu determină automat începerea unui nou termen pentru completarea contestației.

Entitatea contractantă a susținut că... nu poate fi inclusă direct în etapa financiară și în clasamentul final, întrucât, propunerea sa financiară nu a fost evaluată. În cazul constatării unei nelegalități în evaluarea

propunerii tehnice, măsura este reevaluarea, fără substituirea Consiliului în atribuțiile comisiei de evaluare.

În concluzie, entitatea contractantă a susținut că... punea la dispoziție inclusiv personalul care urma să execute operațiunile de nebulizare, iar clarificările... privind corelarea produs-echipament-procedură nu au furnizat elementele concrete solicitate.

Cu privire la..., a arătat că criticile contestatorului rezultă din confundarea documentelor la care i s-a acordat acces cu conținutul integral al ofertei, documentația completă urmând să fie verificată de Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatorul a solicitat, cu titlu prealabil, constatarea tardivității punctului de vedere nr.... și înlăturarea din analiză a mijloacelor de probă și a excepțiilor invocate pentru prima dată prin acesta.

Cu privire la..., contestatorul a susținut că aceasta nu are calitatea de subcontractant, întrucât, organizarea și derularea operațiunilor de nebulizare, coordonarea, supravegherea și răspunderea sunt asumate de..., iar contribuția... se limitează la punerea la dispoziție a resurselor, inclusiv a personalului. A precizat că identitatea și rolul acesteia, precum și contractul încheiat, au fost prezentate încă din oferta inițială. În subsidiar, a susținut că, și dacă... trebuia declarată subcontractant, respingerea directă a ofertei nu era proporțională.

Cu privire la corelarea produs-echipament-procedură, contestatorul a recunoscut că răspunsul din... nu a individualizat echipamentul prin denumire comercială, model sau parametri numerici. A susținut că documentația prevedea prezentarea documentelor justificative privind echipamentele la solicitarea entității contractante, iar prin clarificare i s-a cerut indicarea echipamentului și a documentelor tehnice, fiind totodată interzisă depunerea unor documente noi. A arătat că dozajul și timpul de contact rezultau din oferta depusă, elementul neindividualizat fiind exclusiv echipamentul, și că actele de respingere nu indică în concret elementul corelării care nu ar rezulta din documentele depuse.

Cu privire la... și accesul la dosar, contestatorul a precizat că nu a susținut existența unui refuz de acces, ci a contestat întinderea și temeinicia informațiilor exceptate. A solicitat Consiliului să verifice dacă, în oferta..., se regăsesc documentele justificative prevăzute pentru subfactorii... și..., pentru care ofertantul a primit punctajul maxim de 15 puncte.

Cu privire la remediul solicitat, contestatorul a precizat că nu solicită substituirea Consiliului în atribuțiile comisiei de evaluare, ci, anularea celor două motive de respingere și reevaluarea propunerii tehnice. Recunoașterea caracterului acceptabil și conform și includerea în etapa financiară au fost indicate ca o consecință a unei reevaluări care ar confirma conformitatea ofertei. În privința..., solicitarea a fost condiționată de confirmarea, în urma verificării de către Consiliu, a lipsei documentelor justificative pentru subfactorii... și.... Contestatorul a

menținut contestația și a solicitat admiterea acesteia și constatarea tardivității punctului de vedere.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă a menținut apărările și solicitările din punctul de vedere nr.... și a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației....

Cu privire la tardivitatea punctului de vedere, a recunoscut că acesta a fost transmis la..., dar a susținut că art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 sancționează lipsa punctului de vedere, nu transmiterea acestuia după termen. A precizat că nu a invocat excepții și nu a propus probe noi, invocând, în susținere și practica CNSC.

Cu privire la..., a susținut că aceasta nu furnizează numai produsul și echipamentul, ci și personalul care execută efectiv operațiunile de nebulizare, serviciu inclus în obiectul contractului. A arătat că menținerea coordonării și răspunderii de către... nu exclude subcontractarea și a invocat... nr..... A susținut că nedeclararea REKADA ca subcontractant nu putea fi remediată ulterior prin clarificări, întrucât, ar fi presupus modificarea formei de participare.

Cu privire la corelarea produs-echipament-procedură, a precizat că nu... că fișa tehnică a nebulizatorului trebuia obligatoriu depusă odată cu oferta, ci, că echipamentul trebuia individualizat în soluția tehnică ofertată. A arătat că... a recunoscut că nu a indicat denumirea comercială, modelul sau parametrii tehnici concreți ai echipamentului, astfel încât, nu a putut fi verificată corelarea concretă dintre produs, echipament și procedură. A precizat că primul motiv de respingere, privind..., este autonom și suficient pentru menținerea respingerii ofertei.

Cu privire la... și accesul la dosar, entitatea contractantă a arătat că nu se opune verificării de către CNSC a informațiilor protejate și a documentelor aferente subfactorilor... și... și a menținut susținerea că aceste documente există în oferta originală și au fundamentat punctajul acordat.

În final, a solicitat respingerea contestației, menținerea actelor atacate și a rezultatului procedurii privind.... În subsidiar, a solicitat ca eventuala măsură privind accesul la informații sau al doilea motiv de respingere să fie limitată la aspectul constatat, fără afectarea primului motiv de respingere și fără constatarea directă a caracterului admisibil al ofertei....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatorul solicită studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..... depune concluzii scrise în răspuns la concluziile scrise ale... din data de..., precum și ca urmare a studierii nemijlocite a dosarului, prin care menține criticile privind respingerea ofertei sale și formulează critici privind oferta câștigătoare....

Contestatorul... că... are calitatea de furnizor, iar nu de subcontractant. Cu privire la... nr...., invocată de entitatea contractantă, arată că nu a putut identifica și verifica textul integral și solicită

confirmarea sau prezentarea acesteia înainte de a fi valorificată în soluționarea cauzei.

... nr...., în care Consiliul a reținut că nu se impunea declararea drept subcontractant a unui furnizor care asigura prestarea unor servicii, precum și... C-403/21. Arată că a declarat transparent, încă din propunerea tehnică inițială, identitatea și rolul... pentru operațiunile de dezinfecție prin nebulizare și a depus Contractul de prestări servicii DDD nr...., prin care a dovedit că va avea la dispoziție resursele necesare... acționând sub coordonarea contestatorului.

Arată că dezinfecția, inclusiv prin nebulizare, se execută trimestrial și... că aceasta nu reprezintă „o parte determinată", ci, în practică, un serviciu auxiliar. De asemenea... că, nicăieri în documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a prevăzut că ofertanții sunt obligați să declare subcontractanți terții pe care urmează să îi folosească.

Cu privire la respingerea pentru pretinsa lipsă de concludență a corelării produs-echipament... că nici documentația de atribuire, nici răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nu au impus indicarea mărcii sau modelului comercial al echipamentului de nebulizare, prezentarea unor documente tehnice aferente unui anumit echipament sau demonstrarea unei corelări explicite produs biocid-echipament-dozaj-dispersie-timp de contact, în termenii în care a fost formulată solicitarea de clarificări nr.....

Arată că, potrivit răspunsului nr.... din clarificarea nr...., documentația nu stabilea punerea la dispoziție simultană a întregii flote de 75 de autobuze, un număr prestabilit de etape sau un interval maxim unic de finalizare, aceste aspecte urmând să rezulte din organizarea concretă a activității și planificarea operațională.

... că descrierea modului de realizare a etapizării campaniei trimestriale de dezinfecție din propunerea tehnică... conține un nivel de detaliu comparabil celui oferit în propria propunere tehnică, fără ca ofertantului declarat câștigător să îi fi fost adresată o solicitare de clarificare similară. Solicită compararea directă a celor două documente, în considerarea principiului tratamentului egal.

Contestatorul invocă Decizia civilă nr.... a Curții de... și... C-403/21, cu privire la cerințele care nu au fost prevăzute expres în documentația de atribuire și nu pot fi introduse ulterior depunerii ofertelor.

Totodată, prezintă susțineri privind neconformitatea ofertei....

Contestatorul arată că subfactorul... „Caracteristici ecologice și de siguranță" a fost punctat cu 7 puncte din 7, deși caietul de sarcini prevedea „fișele tehnice și fișele cu date de securitate pentru produsele de curățenie, dezinfecție și biocidele propuse", cerință formulată cumulativ, iar nu alternativ.

Din examinarea înscrisurilor efectiv atașate ofertei, contestatorul... că, pentru TANET universal... 70 C, GLASS classic... 75 red și LAVAMANI rosé, nu a fost depusă nicio fișă cu date de securitate, ci exclusiv fișa

comercială „Informații tehnice”, care trimite la o fișă cu date de securitate distinctă.

... universal, deși propunerea tehnică anunță atașarea unei „...”, contestatorul arată că fișa tehnică efectiv depusă nu conține nicio mențiune, siglă sau cod de etichetă ecologică europeană sau echivalentă. Singurul produs pentru care oferta cuprinde efectiv o fișă cu date de securitate este Bio ActiW PROTECT R&D, document aferent subfactorului.... Solicită verificarea dacă justificarea acordării punctajului maxim la subfactorul... își găsește corespondent în conținutul efectiv al ofertei.

Contestatorul arată că subfactorul... „Calitatea biocidelor utilizate” a fost punctat cu 8 puncte din 8, prin corelarea biocidului Bio ActiW PROTECT R&D cu echipamentul EW-026TPD.... însă că... nr.... precizează că testarea conform EN...:... s-a efectuat utilizând echipamentul „Single-nozzle UZDS fogger”, fără nicio referire la denumirea comercială sau modelul EW-026TPD.

Totodată, manualul intitulat pe copertă „Nebulizator cu ultrasunete EW-026TPD” indică, la specificațiile tehnice, modelul EW-026TPS, fără nicio explicație a acestei neconcordanțe interne. Contestatorul solicită verificarea dacă același standard de exigență aplicat propriei oferte a fost aplicat și ofertei..., în considerarea principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Mai... că declarația din propunerea tehnică... privind acceptarea fără rezerve și respectarea documentației nu presupune asumarea automată a tuturor cerințelor, drepturilor și obligațiilor prezentate în caietul de sarcini și arată că... nu își asumă specificațiile tehnice pentru efectuarea serviciilor de curățenie descrise la cap. VI și „Alte condiții tehnico-organizatorice” de la cap. VIII.

În final, contestatorul solicită aplicarea raționamentului din Decizia nr.... privind calitatea..., constatarea că documentația nu a impus indicarea mărcii sau modelului echipamentului de nebulizare, documente tehnice aferente unui anumit echipament sau un nivel de detaliu determinat al etapizării campaniilor trimestriale, verificarea documentelor aferente subfactorilor... și... din oferta... și, în măsura confirmării celor arătate, constatarea că oferta acesteia nu îndeplinește cerințele privind fișele cu date de securitate, etichetele ecologice și corelarea certă dintre echipamentul de nebulizare declarat și documentele de avizare a biocidului utilizat, precum și admiterea contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă depune concluzii scrise în răspuns la concluziile scrise formulate de... după studierea dosarului achiziției, prin care menține apărările formulate anterior și solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii.

Invocă inadmisibilitatea, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a criticilor formulate pentru prima dată prin concluziile scrise din..., respectiv a celor privind lipsa fișelor cu date de securitate pentru

cinci produse de curățenie, lipsa dovezii... pentru produsul TANET universal, neconcordanța dintre indicativele EW-026TPD și EW-026TPS din documentația nebulizatorului și pretinsa neasumare a cerințelor din cap. VI și VIII ale caietului de sarcini, arătând că, în privința fișelor cu date de securitate, contestatorul formulase inițial o critică generală și condiționată privind documentele justificative aferente subfactorului....

Cu privire la primul motiv de respingere... că, prin noile concluzii, contestatorul afirmă în mod expres că... execută o parte din obiectul contractului prin personal propriu, ceea ce confirmă calificarea acesteia drept subcontractant, și reiterează argumentele privind caracterul distinct al prestației de dezinfecție prin nebulizare, relevanța... nr.... și imposibilitatea remedierii nedeclarării subcontractantului pe calea....

Cu privire la cel de-al doilea motiv, arată că contestatorul confundă cerința de a utiliza o anumită marcă sau un anumit model, care nu a existat, cu obligația comisiei de evaluare de a putea verifica soluția tehnică efectiv ofertată, compatibilitatea echipamentului cu produsul biocid fiind o cerință prevăzută de Anexa nr.... la caietul de sarcini, iar nu una creată prin solicitarea de clarificări nr...., prin care s-a urmărit identificarea echipamentului pe care ofertantul susținea că îl are deja în vedere.

Cu privire la criticile privind oferta....., în subsidiar, că fișele tehnice depuse conțin informații de siguranță, iar lipsa unor fișe cu date de securitate distincte poate fi analizată, dacă este cazul, ca omisiune documentară sau confirmare în limitele art.... din Legea nr. 99/2016 și ale art. 141 din HG nr. 394/2016, că subfactorul... nu impune eticheta... pentru fiecare produs, ci evaluează cumulativ caracteristicile ecologice și de siguranță, că fișa tehnică a biocidului Bio ActiW PROTECT R&D permite aplicarea prin generator de ceață uscată cu ultrasunete sau pneumatic, iar mențiunea „EW-026TPS” din tabelul interior a*l manualu*lui poate face obiectul unei confirmări în condițiile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, fără schimbarea echipamentului ofertat, și că propunerea tehnică a... cuprinde asumarea expresă a caietului de sarcini, documentația neimpunând reproducerea literală a acestuia.

Totodată, arată că situațiile celor doi ofertanți nu sunt comparabile, întrucât, spre deosebire de contestator... a individualizat echipamentul de nebulizare încă din oferta inițială, și solicită respingerea, ca inadmisibile, a criticilor noi, respingerea contestației ca nefondată în privința primului motiv de respingere, respingerea ca nefondate a criticilor privind corelarea dintre Bio ActiW PROTECT R&D și nebulizatorul EW-026TPD și a celor privind încălcarea principiului tratamentului egal, precum și menținerea evaluării și a rezultatului procedurii în privința ofertei....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă transmite dosarul achiziției pe suport electronic.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului sectorial, având drept obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare reținând, pe de o parte, că operatorul economic... execută o parte din obiectul contractului (operațiunile de dezinfecție prin nebulizare) fără a fi fost declarat subcontractant și, pe de altă parte, că răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., privind corelarea dintre echipamentul de nebulizare și produsul biocid, nu este concludent.

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la oferta..., singura ofertă declarată admisibilă și desemnată câștigătoare, precum și cu privire la modalitatea limitată în care i-a fost asigurat accesul la informațiile din această ofertă.

Cu titlu prealabil, Consiliul va analiza cererea formulată de contestator prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., de constatare a tardivității punctului de vedere nr.... și de înlăturare din analiză a mijloacelor de probă și a excepțiilor invocate pentru prima dată prin acesta, cerere întemeiată pe dispozițiile art. 18 alin. (1)-(3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „(1) În termen de 5 zile de *la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. (3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”*

Consiliul reține că sancțiunea decăderii prevăzută de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este reglementată de legiuitor în cazul lipsei punctului de vedere, iar nu transmiterii acestuia după împlinirea termenului prevăzut la alin. (1), și, fiind o sancțiune procedurală, este de strictă interpretare, neputând fi extinsă prin analogie la o ipoteză pe care textul nu o reglementează.

Chiar și în ipoteza, cea mai favorabilă contestatorului, în care un punct de vedere transmis după termen ar fi tratat asemenea lipsei acestuia, cererea nu ar fi de natură să producă efectul urmărit, câtă vreme entitatea contractantă nu a invocat, prin punctul său de vedere, nicio

excepție procesuală, iar apărările sale se întemeiază exclusiv pe documentația de atribuire, pe oferta contestatorului, pe solicitarea de clarificări și pe răspunsul la aceasta, pe procesele-verbale ale comisiei de evaluare și pe oferta..., adică pe înscrisuri care alcătuiesc dosarul achiziției sectoriale, pe care entitatea contractantă avea obligația de a-l transmite Consiliului potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și pe care Consiliul le putea solicita oricând, în temeiul art. 20 alin. (1) din aceeași lege, potrivit căruia „În vederea soluț*ionării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. [...]”.*

Față de cele de mai sus, cererea contestatorului nu poate fi reținută, Consiliul urmând să analizeze contestația pe baza tuturor documentelor aflate la dosarul cauzei.

Trecând la analiza fondului, Consiliul reține că, potrivit cap. V.1 din caietul de sarcini, aflat în documentația de atribuire sub denumirea *„02. Caiet de Sarcini_STPN _servicii curatenie 2026_v3.pdf*”, la pag. 5, entitatea contractantă a precizat că *„Prestatorul va asigura servicii de curățenie, igienizare și dezinfecție, inclusiv prin nebulizare, pentru sediul administrativ și pentru mijloacele de transport aparținând..., în condițiile și la standardele minime prevăzute în prezentul caiet de sarcini. [...] Prestatorul are obligația de a asigura toate resursele umane, materialele, produsele, echipamentele, utilajele, accesoriile și celelalte mijloace necesare executării integrale și corespunzătoare a serviciilor.”, aceeași descriere a obiectului* prestației fiind preluată și la pct. II.... din fișa de date a achiziției, aflată sub denumirea „...”, la pag. 2.

Cap. V.4 din caietul de sarcini (pag. 8), intitulat *„Servicii de dezinfecție și dezinfecție prin nebulizare*”, prevede că *„Prestatorul va avea obligația de a executa operațiuni de dezinfecție suplimentară prin ștergere, pulverizare și/sau nebulizare, pentru spațiile administrative și/sau pentru mijloacele de transport. Operațiunile de dezinfecție și dezinfecție prin nebulizare vor avea loc o dată la trei luni (4 intervenții pe an).*”, iar cap. VI (pag. 9), după ce stabilește cerințele minime ale produsului biocid utilizat, precizează că *„Personalul implicat în operațiunile de dezinfecție și, în special, în dezinfecția prin nebulizare trebuie să fie calificat și/sau instruit corespunzător pentru manipularea produselor biocide și a echipamentelor aferente.”*

Totodată, cap. II din caietul de sarcini (pag. 1) defalcă valoarea estimată pe cele două componente ale prestației, fiecare dintre ele fiind descrisă ca *„servicii de curățenie, igienizare și dezinfecție, inclusiv prin nebulizare*”, subfactorul de evaluare... „C*alitatea biocidelor utilizate în executarea contractului”* (pag. 4) are în vedere biocidele propuse „i*nclusiv pentru activitățile de dezinfecție și, după caz, de dezinfecție prin nebulizare”*, Anexa nr.... (pag. 18-19) prevede dotări minime distincte *„Pentru activitățile de dezinfecție prin nebulizare”,* iar centralizatorul de prețuri din Anexa nr.... (pag. 20) cuprinde, la poziția nr...., categoria de

prestații *„Servicii de dezinfecție, inclusiv prin nebulizar*e", cu unitatea de măsură *„intervenț*ie" și cantitatea de 4 intervenții, a cărei valoare intră în prețul ofertei comparat în cadrul factorului de evaluare *„Prețul ofert*ei".

În ceea ce privește subcontractarea, cap. III din caietul de sarcini (pag. 2) prevede că *„În cazul subcontractanților, dacă aceștia sunt propuși pentru executarea unor activități care fac parte din obiectul contractului, aceștia trebuie să dețină, la rândul lor, dreptul de a desfășura în mod legal activitățile respective."*, iar fișa de date a achiziției (pag. 10) stabilește, la pct. III.....b), că *„..."*

De asemenea, potrivit pct. III.....a) din fișa de date (pag. 5), *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 și 73 din Legea nr. 99/2016."*

Din conținutul ofertei contestatorului rezultă că operațiunile de dezinfecție prin nebulizare urmau să fie realizate, astfel cum însuși contestatorul arată în contestație, *„cu resursele umane, produsele biocide și echipamentele puse la dispoziția noastră de furnizorul specializat...., în baza Contractului de prestări servicii DDD nr...., depus ca document justificativ în cadrul ofertei", iar potrivit documentului di*n propunerea tehnică intitulat „Modalitatea de realizare a opera*țiunilor de dezinfecție prin nebulizare", responsabilul de contract al* contestatorului „va planifica, împreună cu furni*zorul nostru.... și cu entitatea contractantă, fiecare campanie trimestrială".*

Contractul nr...., în care... figurează în calitate de prestator (fișierul „Contract de prestari ser*vicii Dezinfectie_....pdf"), are ca obiect prestar*ea serviciilor de dezinfecție, inclusiv prin nebulizare, pentru sediul și mijloacele de transport ale..., adică tocmai pentru spațiile și mijloacele de transport care fac obiectul contractului sectorial ce urmează a fi atribuit, iar... nu a fost indicat în ofertă ca subcontractant și nu a completat DUAE.

Mai mult, prin răspunsul din... la solicitarea de clarificări nr...., contestatorul a menționat că... are calitatea de furnizor și nu execută nicio parte din obiectul contractului, reiterând, însă, că aceasta pune la dispoziție personalul calificat, produsele biocide și echipamentele de nebulizare, iar prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr.... a recunoscut expres „...", încercând să disocieze executarea materia*lă a operațiunii de asumarea organizării și a răspunderii pentru aceasta.*

Pentru a stabili dacă, în aceste condiții... trebuia declarată subcontractant, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora furnizorul este „entitatea care *pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant", precum și p*e cele ale art. 3 alin. (1) lit. zz) din aceeași lege, potrivit cărora subcontractantul este „orice operator *economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și*

derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi".

Din coroborarea celor două definiții rezultă că noțiunea de furnizor este definită de legiuitor prin excludere (entitatea care „*nu are calitatea de subcontractant*"), astfel încât trebuie stabilit mai întâi dacă operatorul economic în cauză execută părți ori elemente ale serviciilor care formează obiectul contractului, diferența dintre cele două noțiuni fiind dată de măsura în care serviciile asigurate de terț fac parte sau nu din obiectul contractului care urmează a fi atribuit. Prestatorul unor activități care sprijină contractantul în îndeplinirea contractului, fără a face ele însele parte din obiectul acestuia (servicii auxiliare sau de logistică, precum transportul personalului, servicii de service, paza sediului propriu al contractantului, închirierea unor autovehicule, traducerile ori alte servicii administrative) și prestează servicii „***...***" contractant are calitatea de furnizor, pe când operatorul economic care execută, cu resurse proprii, o componentă a prestației solicitate de entitatea contractantă și descrise în documentația de atribuire are calitatea de subcontractant, indiferent de denumirea pe care părțile o dau raportului lor juridic, natura participării terțului neputând fi schimbată prin simpla existență sau denumire a unui contract de prestări servicii.

Teza a doua a art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, pe care contestatorul își sprijină în principal apărarea, exclude din sfera subcontractării exclusiv „*Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri*", ipoteză care ar fi acoperit, în speță, punerea la dispoziție a echipamentului de nebulizare și furnizarea produsului biocid..., astfel cum a admis și entitatea contractantă prin concluziile scrise din....

Or, fiind o excepție de la regula instituită prin teza întâi, această dispoziție este de strictă interpretare și nu poate fi extinsă la punerea la dispoziție a personalului care execută efectiv operațiunea, deoarece, câtă vreme un terț asigură, printr-un singur contract de prestări servicii, ansamblul format din personalul care aplică tratamentul, produsul biocid și echipamentul cu care acesta este aplicat, terțul nu mai furnizează un bun sau un utilaj, ci execută el însuși serviciul de dezinfecție prin nebulizare.

Consiliul reține că operațiunile de dezinfecție prin nebulizare fac parte din obiectul contractului sectorial, fiind prevăzute expres în descrierea obiectului prestației, într-un capitol distinct al caietului de sarcini, în cerințele privind personalul și dotările minime, în subfactorul de evaluare... și, mai ales, într-o poziție distinctă a centralizatorului de prețuri, a cărei valoare este inclusă în prețul evaluat, astfel încât, nu poate fi primită susținerea contestatorului, formulată prin concluziile scrise din..., potrivit căreia, întrucât, codul CPV al procedurii este 9091...-9 „...", iar *operațiunile se execută trime*strial, acestea ar reprezenta, în practică, un serviciu auxiliar.

Frecvența cu care se execută o prestație privește ritmul executării contractului, iar nu natura prestației, iar faptul că entitatea contractantă a ales codul CPV corespunzător componentei preponderente a achiziției nu este de natură să excludă din obiectul contractului o componentă descrisă, evaluată și plătită ca atare potrivit documentației de atribuire, spre deosebire de activitățile de logistică ori administrative, care nu sunt solicitate de entitatea contractantă și nu figurează în centralizatorul de prețuri.

Nu poate fi reținută nici susținerea contestatorului potrivit căreia... nu ar îndeplini condiția de a răspunde „în fața contr*actantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop" pe motiv că* organizarea, coordonarea și supravegherea intervențiilor ar aparține responsabilului de contract al..., care ar rămâne unicul interlocutor al entității contractante și ar răspunde integral față de aceasta.

Consiliul constată că textul legal nu cere ca subcontractantul să răspundă față de entitatea contractantă, ci *„în fața contractantului*", respectiv a operatorului economic care devine parte a contractului sectorial, subcontractantul fiind, prin definiție, un operator economic care *„nu este parte a unui contract de achiziție sectorială*", astfel încât, faptul că... rămâne unicul interlocutor al entității contractante, că își păstrează coordonarea generală a prestației și că răspunde integral față de aceasta, inclusiv, pentru activitatea subcontractanților săi, nu exclude subcontractarea, ci, descrie tocmai configurația obișnuită a acesteia.

Dacă s-ar accepta teza contestatorului, subcontractarea ar deveni practic imposibilă de fiecare dată când contractantul își păstrează coordonarea și răspunderea față de beneficiar, ceea ce ar lipsi de conținut dispozițiile legale privind declararea subcontractanților.

Or..., în calitate de prestator al serviciilor de dezinfecție pentru sediul și mijloacele de transport ale entității contractante în baza contractului nr...., asigură, cu personalul, produsele și echipamentele proprii, etapele concrete ale operațiunii descrise în propunerea tehnică (pregătirea spațiului, aplicarea produsului, respectarea timpului de contact, aerisirea), răspunzând față de... pentru executarea acestora, și participă, potrivit chiar documentului „Modalitatea de realizare a operațiunilor *de dezinfecție prin nebulizare", la planificarea fiecărei campanii trim*estriale, de unde rezultă că implicarea sa nu se limitează la punerea la dispoziție a unor resurse, ci, privește organizarea și derularea etapelor necesare executării acestei componente a contractului.

Distincția propusă de contestator între executarea materială a operațiunii și asumarea în nume propriu a organizării și a răspunderii nu își găsește suport în textul art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, care califică drept subcontractant tocmai operatorul economic care *„execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor*", iar executarea materială a nebulizării de către personalul... a fost recunoscută de contestator.

Consiliul reține că nici anexa nr.... la caietul de sarcini nu... teza contestatorului deoarece, potrivit acesteia (pag. 18), „Pres*tatorul are obligația de a deține sau de a avea la dispoziție în mod legal, pe toată durata contractului, dotările, echipamentele, aparatele, utilajele, accesoriile și mijloacele tehnice necesare pentru executarea integrală și corespunzătoare a serviciilor [...]", d*ovada realizându-se prin „decl*arație pe propria răspundere privind deținerea sau disponibilitatea legală a dotărilor minime obligatorii" (p*ag. 19). Această prevedere privește exclusiv dotările tehnice și se află în deplină concordanță cu teza a doua a art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, permițând ofertantului să utilizeze echipamente pe care nu le deține în proprietate fără ca furnizorul acestora să devină subcontractant, însă nu autorizează ofertantul să încredințeze unui terț, fără declararea acestuia ca subcontractant, executarea unei componente a serviciului cu personalul terțului.

În același sens, cerința din cap. VI al caietului de sarcini privind calificarea personalului implicat în dezinfecția prin nebulizare și cea din cap. IX privind documentele de calificare și/sau instruire a acestui personal vizează competența celor care execută operațiunile, iar nu natura raportului juridic dintre ofertant și terțul care execută o parte din contract, raport care este reglementat distinct, prin dispozițiile privind subcontractarea.

Contrar susținerilor contestatorului, obligația de a declara subcontractantul nu reprezintă o cerință nescrisă, introdusă de comisia de evaluare ulterior depunerii ofertelor, ci decurge atât din prevederile documentației de atribuire anterior redate (cap. III din caietul de sarcini și pct. III.....a), III.....b) și III.....a) din fișa de date), cât și din dispozițiile imperative ale Legii nr....9/....

Astfel, potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, „*Entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*"..... 202 alin. (3) din aceeași lege, „În cazul în *care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. [...]", iar potr*ivit art.... alin. (1) și (3) din aceeași lege, „(1) Entitate*a contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși. [...] (3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe propria răspundere în conformitate cu prevederile art. 202, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire."*

Prin urmare, declararea subcontractantului nu este lăsată la latitudinea ofertantului, iar faptul că documentația de atribuire nu a indicat, în mod expres, operațiunile de dezinfecție prin nebulizare ca parte a contractului care trebuie subcontractată atunci când nu este executată în regie proprie nu este de natură să transforme obligația legală într-una facultativă, câtă vreme, calificarea unui terț drept subcontractant rezultă direct din lege, prin raportare la natura activității pe care acesta o execută, iar nu dintr-o mențiune specială a documentației de atribuire.... nu era, de altfel, un operator economic necunoscut contestatorului la data depunerii ofertei, contractul încheiat cu aceasta purtând chiar data depunerii ofertei....

Ca urmare a nedeclarării... ca subcontractant și a lipsei unui DUAE completat de aceasta, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența, în privința acestui operator economic, a situațiilor de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016, astfel cum avea obligația potrivit art.... alin. (1) din aceeași lege și nici îndeplinirea condițiilor prevăzute de fișa de date pentru subcontractanți (forma de înregistrare cu obiect de activitate corespunzător, dreptul de a desfășura activitatea aferentă părții din contract și autorizarea acesteia de către autoritățile competente), aspecte care nu au un caracter pur terminologic, ci, privesc garanțiile instituite de legiuitor tocmai pentru operatorii economici care execută părți din contract.

Nu poate fi primită nici susținerea subsidiară a contestatorului, potrivit căreia, respingerea ofertei ar fi disproporționată de motiv că identitatea și rolul... au fost prezentate transparent încă din propunerea tehnică, deoarece, transparența descrierii situației de fapt nu este de natură să suplinească îndeplinirea obligațiilor legale aferente formei juridice de participare, iar transformarea, ulterior termenului-limită de depunere a ofertelor, a unui operator economic prezentat ca furnizor într-un subcontractant, cu completarea DUAE, anexarea acordului de subcontractare și indicarea părții din contract subcontractate, ar echivala cu o modificare a ofertei, interzisă de art.... alin. (5) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia „În cazul în car*e ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.” și ar conduc*e la apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, interzis de art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia „Entitatea contr*actantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

De altfel, contestatorul a avut posibilitatea de a lămuri rolul... prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., însă a înțeles să mențină calificarea acesteia drept furnizor, astfel încât comisia de evaluare nu putea proceda din oficiu la recalificarea formei de participare asumate prin ofertă, care, potrivit art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „are caracter obligatoriu, *din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de*

valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant".

Consecința nedeclarării subcontractantului și a nedepunerii DUAE pentru acesta a fost stabilită chiar prin fișa de date, potrivit căreia nedepunerea DUAE odată cu oferta, inclusiv pentru subcontractant, *„atrage respingerea acesteia ca inacceptabila"*, prevedere corespunzătoare art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia oferta este considerată inacceptabilă atunci când *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă"*, astfel încât încadrarea ofertei contestatorului în categoria ofertelor inacceptabile este legală.

Faptul că același raționament a fost aplicat de comisia de evaluare și unui alt ofertant, aflat într-o situație similară, nu demonstrează existența unei cerințe nelegale, astfel cum... contestatorul, ci, dimpotrivă, faptul că entitatea contractantă a tratat în mod egal ofertanții aflați în situații comparabile, cu respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de părți în susținerea pozițiilor lor (deciziile civile nr.... a Curții de... și nr.... a Curții de..., deciziile Consiliului nr...., nr.... și nr...., precum și deciziile pronunțate în dosarele Consiliului nr.... și nr....)..., în sistemul de drept românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, astfel cum a statuat... de Casație și Justiție prin Decizia nr...., pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept („Ab initio... observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept"), soluțiile pronunțate în alte cauze, de instanțe sau de *alte complete ale Consiliului, pe baza unor situații de fapt și a unor documentații de atribuire diferite,* neavând caracter obligatoriu în prezenta cauză. Potrivit art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Completul de soluționare a contestației este independent, hotărârile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii.", iar potrivit art. 37 alin. (*3) și (4) din aceeași lege, „(3) În activitatea sa, Consiliul se supune numai legii [...]. (4) În ceea ce privește deciziile sale, Cons*iliul este independent și nu este subordonat niciunei autorități *sau instituții publice.", principiu reluat și de art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului, astfel încât susținerile părților întemeiate pe jurisprudența națională* invocată nu pot fi reținute ca atare, contestația fiind soluționată exclusiv prin raportare la dispozițiile legale incidente și la documentația de atribuire.

Spre deosebire de jurisprudența națională, hotărârile Curții de Justiție a... pronunțate în interpretarea dreptului Uniunii au caracter obligatoriu, motiv pentru care Consiliul va analiza susținerea contestatorului întemeiată pe Hotărârea din 26 ianuarie..., pronunțată în cauza C-403/21..., potrivit căreia subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la

capacitățile altor entități și nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

Consiliul constată însă că hotărârea privește ipoteza în care documentele achiziției ar fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale, neprevăzute în aceste documente, precum și modalitatea prin care un operator economic poate face dovada îndeplinirii unor asemenea criterii bazându-se pe capacitățile altor entități, pe când, în prezenta cauză, nu se pune problema îndeplinirii unui criteriu de calificare prin recurgerea la capacitățile unui terț, ci aceea a identificării operatorului economic care execută efectiv o parte din obiectul contractului, situație reglementată expres de art. 3 alin. (1) lit. zz), art. 68 alin. (1) și art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, precum și de documentația de atribuire, astfel încât hotărârea invocată nu este de natură să conducă la o altă soluție.

Conținutul documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, care are, potrivit art. 133 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 394/2016, atribuțiile de *„verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”* și de *„stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii*”.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire și al dispozițiilor legale incidente, iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, care nu își poate invoca propria culpă pentru a obține menținerea în procedură a unei oferte întocmite cu nerespectarea acestora.

În cauza C-42/13, Curtea de Justiție a... a reținut că „unei autorități *contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii”, obligație c*are „derivă din pri*ncipiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici”, iar în cauz*a C-131/16 a statuat că o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant „nu îi poate per*mite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor” și nici nu p*oate „să aibă ca rez*ultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că... execută, cu personalul, produsele și echipamentele proprii, o parte determinată din

obiectul contractului sectorial, respectiv operațiunile de dezinfecție prin nebulizare, având, în sensul art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, calitatea de subcontractant, iar nu pe aceea de furnizor, astfel încât, prin nedeclararea acesteia ca subcontractant și prin nedepunerea DUAE aferent, oferta contestatorului nu a respectat cerințele documentației de atribuire și ale legislației în materie, primul motiv de respingere reținut de comisia de evaluare fiind legal și temeinic.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr...., aflat în dosarul achiziției sub denumirea „P-V....pdf", *la pag. 2, solicitarea de clarificări nr.... a* vizat, printre altele, „echipamentul de nebulizare propus și documentele tehnice aferen*te acestuia și corelarea dintre produsul biocid pentru nebulizare și echipamentul de nebulizare", iar la pag. 3 comisia de evaluare a concluzionat că oferta c*ontestatorului este inacceptabilă, în conformitate cu art.... alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016, și neconformă, în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Astfel cum a precizat entitatea contractantă prin punctul de vedere nr...., motivul privind echipamentul constă în faptul că, la punctul 3 al răspunsului din..., contestatorul nu a identificat echipamentul și documentul tehnic aferent, arătând că documentația de atribuire nu prevede această cerință și invocând declarația privind disponibilitatea resurselor tehnice, iar la punctul 4 a făcut trimitere la documentul „Modalitatea de realiz*are a operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare", fără a individualiz*a echipamentul prin denumire comercială, model sau parametri numerici, aspect recunoscut de contestator prin concluziile scrise, iar comisia de evaluare nu a reținut vreo deficiență în privința produsului biocid... și a posibilității acestuia de a fi utilizat conform EN...:..., motivul de respingere privind exclusiv caracterul neconcludent al clarificării referitoare la corelarea dintre echipamentul de nebulizare și produsul biocid.

Pentru a verifica legalitatea acestui motiv, Consiliul are în vedere că singura prevedere a documentației de atribuire care se referă la echipamentul de nebulizare ca atare este anexa nr.... la caietul de sarcini, potrivit căreia, *„Pentru activitățile de dezinfecție prin nebulizare: a) minimum 1 echipament/aparat de nebulizare adecvat utilizării profesionale, compatibil cu produsele biocide propuse; b) accesorii și componente necesare pentru utilizarea echipamentului de nebulizare în condiții de siguranță; [...] e) instrucțiuni/proceduri de utilizare și aplicare pentru echipamentele folosite la nebulizare*." (pag. 18-19), modalitatea de dovedire a acestei cerințe fiind stabilită expres, la pag. 19, în sensul că *„Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică, declarație pe propria răspundere privind deținerea sau disponibilitatea legală a dotărilor minime obligatorii. La solicitarea entității contractante, acesta va prezenta și documente justificative relevante privind echipamentele și aparatele utilizate în executarea contractului, inclusiv pentru activitățile de dezinfecție prin nebulizare*."

În același sens, pct. IV.... din fișa de date a achiziției (pag. 12), după ce arată că propunerea tehnică va descrie modul de organizare și executare a serviciilor, inclusiv *„d) echipamentele, utilajele și dotările utilizate*”, enumeră documentele pe care propunerea tehnică le va cuprinde, printre care, în privința echipamentelor, exclusiv *„declarație pe propria răspundere privind deținerea sau disponibilitatea resurselor tehnice, materialelor, echipamentelor și dotărilor minime necesare executării contractului, conform cerințelor caietului de sarcini și anexelor acestuia*”, spre deosebire de produsele biocide, pentru care se solicită documente tehnice, rapoarte de încercare, avize și fișe din care să rezulte că *„produsele și procedurile propuse pentru dezinfecția prin nebulizare sunt apte pentru utilizarea conform EN...:...u echivalent”.*

Din coroborarea acestor prevederi rezultă că documentația de atribuire a stabilit, pentru echipamentul de nebulizare, o cerință funcțională (un echipament adecvat utilizării profesionale și compatibil cu produsul biocid propus), a cărei îndeplinire se asumă, la data depunerii ofertei, prin declarația pe propria răspundere privind deținerea sau disponibilitatea dotărilor minime, fără a impune nominalizarea echipamentului prin denumire comercială, marcă sau model, depunerea documentelor tehnice ale acestuia odată cu oferta ori demonstrarea, în propunerea tehnică, a corelării dintre un echipament individualizat și produsul biocid sub aspectul dozajului, al dispersiei și al timpului de contact.

Descrierea *„echipamentelor, utilajelor și dotărilor utilizate*”, prevăzută la lit. d) a pct. IV.... din fișa de date, privește modul de organizare a prestației și nu poate fi interpretată în sensul unei obligații de individualizare a echipamentului prin marcă și model, câtă vreme aceeași fișă de date precizează, imediat după aceasta, că, în privința echipamentelor, propunerea tehnică va cuprinde doar declarația pe propria răspundere, iar Anexa nr.... amână prezentarea documentelor justificative privind echipamentele pentru momentul în care entitatea contractantă le solicită, astfel încât nivelul de detaliere a descrierii echipamentului a fost lăsat la aprecierea ofertantului.

Consiliul constată că, deși anexa nr.... permitea entității contractante să solicite documente justificative privind echipamentele, comisia de evaluare nu a uzat de această posibilitate, ci, prin solicitarea de clarificări nr...., a cerut contestatorului să identifice echipamentul și documentele tehnice aferente acestuia exclusiv în cuprinsul ofertei depuse, cu interdicția expresă de a prezenta documente noi, astfel cum a arătat chiar entitatea contractantă prin punctul de vedere, adică a pretins ca oferta să conțină deja un element pe care documentația de atribuire nu îl impunea.

Or, potrivit art.... alin. (4) din HG nr. 394/2016, „Î*n cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art.... din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de*

evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.", sancțiunea presupunând ca solicitarea de clarificări să privească informații sau documente pe care oferta trebuia să le cuprindă potrivit documentației de atribuire, întrucât clarificările nu pot constitui un mijloc de introducere, după depunerea ofertelor, a unor cerințe de conformitate suplimentare, iar un răspuns prin care ofertantul arată că oferta sa nu conține un element pe care documentația de atribuire nu l-a solicitat nu poate fi calificat drept neconcludent.

Pentru aceleași considerente, nu poate fi reținută nici încadrarea ofertei contestatorului, sub acest aspect, în categoria ofertelor neconforme, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia oferta este considerată neconformă atunci când *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*", câtă vreme comisia de evaluare nu a indicat care anume cerință a caietului de sarcini nu este satisfăcută de propunerea tehnică a contestatorului, contestatorul depunând declarația pe propria răspundere privind dotările minime și descriind, în documentul *„Modalitatea de realizare a operațiunilor de dezinfecție prin nebulizare*", echipamentul pus la dispoziție prin caracteristicile necesare aplicării produsului biocid.

Nu poate fi primită nici susținerea entității contractante, reluată prin concluziile scrise din..., potrivit căreia, deși fișa tehnică a nebulizatorului nu trebuia depusă odată cu oferta, echipamentul trebuia individualizat în soluția tehnică ofertată, iar faptul că... a indicat, în propunerea tehnică, nebulizatorul cu ultrasunete EW-026TPD nu este de natură să demonstreze existența unei asemenea cerințe, întrucât, nominalizarea echipamentului de către acest din urmă ofertant a fost voluntară, iar nu impusă de documentația de atribuire, și nu poate justifica sancționarea contestatorului pentru că nu a procedat în același mod.

Nivelul de detaliere ales de un ofertant nu poate deveni etalon de conformitate pentru ceilalți ofertanți fără încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, obligația entității contractante de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, reținută de Curtea de Justiție a... în cauza C-42/13 anterior evocată, impunându-i deopotrivă să nu înlăture ofertele pentru nerespectarea unor cerințe pe care documentația de atribuire nu le conține.

Consiliul nu poate reține nici susținerea entității contractante, formulată prin concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr...., potrivit căreia solicitarea de clarificări nu a impus o anumită marcă sau un anumit model, ci a urmărit identificarea echipamentului pe care ofertantul îl avea deja în vedere, pentru a putea fi verificată corelarea acestuia cu produsul biocid, întrucât, chiar și astfel formulată, cerința presupune ca propunerea tehnică să cuprindă o identificare a echipamentului pe care documentația de atribuire nu a impus-o.

Compatibilitatea echipamentului cu produsul biocid este, într-adevăr, o cerință minimă prevăzută de Anexa nr.... la caietul de sarcini, însă aceeași anexă a stabilit și modul în care se face dovada îndeplinirii ei, respectiv prin declarația pe propria răspundere, la depunerea ofertei, și prin documente justificative, la solicitarea entității contractante.

Or, prin interzicerea expresă a depunerii unor documente noi, comisia de evaluare s-a lipsit ea însăși de mijlocul de verificare pe care documentația de atribuire i-l punea la dispoziție, astfel încât imposibilitatea de a verifica, în etapa evaluării, corelarea dintre echipament și produsul biocid nu poate fi imputată ofertei contestatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului este nelegal.

Cu toate acestea, Consiliul nu va dispune anularea actelor entității contractante în ceea ce privește acest motiv, întrucât, potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul examinează actul atacat *„din punctul de vedere al legalității și temeiniciei”* și poate dispune anularea acestuia *„în tot sau în parte”* ori obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor *„necesare restabilirii legalității”*, or, actul prin care oferta contestatorului a fost respinsă este legal în privința rezultatului evaluării ofertei contestatorului, per ansamblu, câtă vreme primul motiv de respingere, a cărui legalitate a fost confirmată, justifică încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

Anularea actelor entității contractante numai în ceea ce privește cel de-al doilea motiv nu ar fi de natură să modifice situația ofertei contestatorului, care ar rămâne respinsă, și nu ar putea conduce la reintroducerea acesteia în evaluare, astfel încât o asemenea măsură ar fi lipsită de orice efect util în procedura de atribuire, constatarea nelegalității celui de-al doilea motiv urmând să-și producă efectele prin considerentele prezentei decizii, care fac corp comun cu dispozitivul acesteia, inclusiv în ipoteza în care primul motiv de respingere ar fi infirmat în calea de atac prevăzută de art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, capătul de cerere privind anularea respingerii ofertei proprii și reevaluarea acesteia va fi respins ca nefondat, iar anularea actelor entității contractante va privi exclusiv rezultatul evaluării ofertei declarate câștigătoare, în privința căreia criticile contestatorului sunt, astfel cum se va arăta în continuare, întemeiate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la oferta..., declarată câștigătoare, detaliate prin concluziile scrise din..., după studierea dosarului achiziției (lipsa fișelor cu date de securitate pentru o parte dintre produsele de curățenie propuse, lipsa dovezii etichetei ecologice pentru unul dintre produse și, în consecință, punctajul acordat la subfactorul..., precum și neconcordanțele privind echipamentul de nebulizare, pe care comisia de evaluare și-a întemeiat punctajul acordat la subfactorul..., precum și pretinsa neasumare a cerințelor din cap. VI și VIII ale caietului de sarcini), Consiliul va stabili, mai întâi, dacă contestatorul justifică un interes în formularea acestora, având în vedere

dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora persoana care se consideră vătămată este „orice operator economic ca*re îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”, precum și pe cele ale a*rt. 3 alin. (3) din aceeași lege, potrivit cărora „În sensul alin. (1) lit. f*) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Consiliul reține că respingerea ofertei contestatorului și desemnarea ofertei... drept câștigătoare au fost stabilite prin același raport al procedurii nr.... și comunicate contestatorului prin aceeași adresă nr...., iar contestatorul le-a contestat împreună, în cadrul aceleiași contestații, astfel încât confirmarea, prin prezenta decizie, a legalității primului motiv de respingere nu poate avea semnificația unei excluderi definitive, anterioare, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de natură să îl lipsească pe contestator de interes în privința criticilor privind oferta câștigătoare, examinate în aceeași cauză, o interpretare contrară permițând ca interesul contestatorului să dispară în cursul soluționării contestației, prin simpla ordine în care sunt analizate criticile, deși decizia Consiliului poate fi atacată, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, „cu plângere la instanța de judecată compet*entă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei [...]”.*

În același sens, Curtea de Justiție a... a reținut, în interpretarea dispozițiilor dreptului Uniunii privind căile de atac în materia achizițiilor (Hotărârea din 5 septembrie..., pronunțată în cauza C-333/18, Lombardi, precum și, anterior, hotărârile pronunțate în cauzele C-1.../12, Fastweb, și C-689/13, PFE), că ofertantul care contestă, în aceeași procedură, atât excluderea propriei oferte, cât și atribuirea contractului către un alt ofertant păstrează un interes legitim în excluderea ofertei acestuia, chiar dacă organul de control apreciază că propria ofertă trebuia respinsă, întrucât respingerea ofertei concurente poate conduce la constatarea imposibilității entității contractante de a atribui contractul în cadrul procedurii în curs și la organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Or, în speță, celelalte trei oferte depuse au fost respinse, oferta... fiind singura ofertă admisibilă, astfel încât, dacă aceasta ar deveni inacceptabilă sau neconformă, entitatea contractantă ar avea obligația de a anula procedura de atribuire, potrivit art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, care prevede că „Entitatea contra*ctantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de*

participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă", contestatorul având posibilitatea de a participa la o nouă procedură de atribuire, de unde rezultă că acesta justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea criticilor privind oferta câștigătoare, care vor fi analizate pe fond.

În ceea ce privește fișele cu date de securitate, Consiliul reține că, potrivit pct. IV.... din fișa de date a achiziției (pag. 12), reluat în... din caietul de sarcini (pag. 11-12), „În acest s*ens, și având în vedere inclusiv evaluarea factorilor de evaluare, Propunerea tehnică, va cuprinde și: - lista produselor de curățenie, igienizare și dezinfecție propuse pentru executarea contractului; - fișele tehnice și fișele cu date de securitate pentru produsele de curățenie, dezinfecție și biocidele propuse; [...]", cerința* fiind formulată în termeni imperativi și necondiționați, ca element de conținut al propunerii tehnice, a cărui verificare ține de etapa verificării conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, anterioară aplicării criteriului de atribuire, iar nu doar ca mijloc de dovadă, alternativ altor documente, pentru acordarea punctajului la subfactorii... și....

Din propunerea tehnică a..., aflată în dosarul achiziției, în arhiva „DocumenteOfertaT*ehnica_SCN1..._MLD CARGOTRANS_....zip", sub denumirea „LotNo1[S*CN11...]Propunere *tehnica_signed.pdf", rezultă că, la pct.... „Lista p*roduselor propuse" (pag. 7), *ofertantul a indicat, p*entru fiecare dintre produsele TANET universal... 70 C, GLASS classic... 75 red și LAVAMANI rosé, în coloana „Documente anexate", mențiunea „Fișă tehnică, FDS"*, iar în lista an*exelor (pag. 1*3) a arătat că an*exează „lista produselor de curățenie propuse cu fișele t*ehnice și fișele cu date de securitate aferente". Cu toate acestea, în documentul „LotNo1[SCN11.*..]fise tehnice 2_signed.pdf", pentr*u aceste cinci produse au fost depuse doar fișe d*e prezentare de tip „Informații tehnice" și, pentru produsul GLASS classic, „I*nformații de suste*nabilitate" (pag. 3-8), care nu repre*zintă fișe cu date de securita*te și care trimit ele însele la acestea (de exemplu, pentru produsul TANET universal, la pag. 7, „Pentru lista de ingrediente, consultați fișa cu date de s*ecuritate"), singura fișă cu date de securitate depusă fiind cea a*ferentă produsului biocid Bio ActiW PROTECT R&D, cuprinsă în documentul „LotNo1[SCN11...]fise tehnice 1_signed.pdf" (pag. 7-13).

Comisia de evaluare a menționat însă, în Anexa nr.... la Procesul-verbal nr...., aflată în dosarul achiziției sub denumirea „ANEXA P-V....*pdf", la pag. 5, că „Pentru produsele principale s*unt depuse fișe te*hnice, fișe cu date de securitate și, după caz, dovezi privind eticheta ecologică", declarând cerința minimă îndeplinită, consta*tare care nu corespunde conținutului ofertei, de unde rezultă că, în privința acestei cerințe, verificarea s-a rezumat la preluarea mențiunilor din tabelul de la pct.... al propunerii tehnice, fără confruntarea acestora cu documentele efectiv anexate.

Cu privire la consecințele acestei omisiuni, Consiliul are în vedere dispozițiile art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „(*1) În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. [...] (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*, precum și pe cele ale art. 141 din HG nr. 394/2016, potrivit cărora „(*1) În condițiile art.... din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*

Consiliul reține că fișele cu date de securitate lipsă privesc produse identificate în mod individual în ofertă, prin denumire comercială și producător, pentru care ofertantul a declarat, chiar în cuprinsul propunerii tehnice, că anexează fișele cu date de securitate, iar fișele tehnice depuse trimit ele însele la acestea, astfel încât completarea ofertei cu fișele cu date de securitate ale acelorași produse este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor existente inițial în ofertă și are rol de confirmare a acestora, încadrându-se în noțiunea de viciu de formă definită de art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Fișa cu date de securitate este un document preexistent, emis de producător pentru produsul pus pe piață, al cărui conținut nu depinde de voința ofertantului, iar prezentarea sa nu poate conduce la modificarea produselor propuse sau a caracteristicilor acestora și nici la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, cu atât mai mult cu cât oferta... este singura ofertă admisibilă din procedură. Situația se deosebește de cea a contestatorului, a cărui ofertă nu putea fi completată cu declararea unui subcontractant, o asemenea completare modificând forma de participare asumată prin ofertă, iar nu confirmând un conținut deja existent al acesteia.

Nu pot fi reținute nici susținerile entității contractante, formulate prin concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr...., potrivit cărora fișele tehnice depuse ar conține informațiile de securitate ale produselor, deoarece acestea cuprind numai mențiuni generale privind utilizarea,

depozitarea și predarea ambalajelor golite, însă pentru compoziție și pentru informațiile de siguranță, fac trimitere la fișa cu date de securitate („Pentru lista de ingrediente*, consultați fișa cu date de securitate"), astfel încât nu o pot î*nlocui.

Consiliul observă însă că, prin aceleași concluzii, entitatea contractantă admite că lipsa unor fișe cu date de securitate distincte poate fi analizată ca omisiune documentară sau confirmare în limitele art.... din Legea nr. 99/2016 și ale art. 141 din HG nr. 394/2016, ceea ce corespunde soluției reținute de Consiliu.

Nici jurisprudența Curții de Justiție a... anterior evocată nu conduce la o altă concluzie, deoarece, documentația de atribuire nu a asociat lipsei fișelor cu date de securitate sancțiunea respingerii ofertei (spre deosebire, de exemplu, de planul/graficul de lucru, pe care ofertanții trebuiau să îl depună „obligatoriu îm*preună cu oferta", potrivit ac*eluiași pct. IV.... din fișa de date), astfel încât, nu este incidentă ipoteza avută în vedere în cauza C-42/13, a unui document a cărui prezentare era impusă sub sancțiunea excluderii, iar în cauza C-131/16 Curtea a interzis furnizarea cu titlu general, după expirarea termenului de depunere a ofertelor, a documentelor nedepuse, fără a exclude corectarea sau completarea punctuală a ofertei care nu echivalează cu o nouă ofertă, admisă și în cauza C-336/12..., cu privire la documente a căror existență anterioară expirării termenului de depunere a ofertelor poate fi verificată în mod obiectiv.

Față de cele de mai sus, critica contestatorului este întemeiată, comisia de evaluare declarând, în mod eronat, îndeplinită cerința privind fișele cu date de securitate, fără a solicita ofertantului, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și al art. 141 alin. (1) din HG nr. 394/2016, îndreptarea viciilor de formă constând în lipsa fișelor cu date de securitate ale produselor TANET universal... 70 C, GLASS classic... 75 red și LAVAMANI rosé, măsură pe care entitatea contractantă o va duce la îndeplinire în cadrul reevaluării, cu consecința prevăzută de art. 141 alin. (2) din HG nr. 394/2016, în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea acestora, fișele prezentate urmând să corespundă produselor indicate în ofertă, fără înlocuirea acestora.

În ceea ce privește punctajul acordat la subfactorul....., potrivit algoritmului de calcul stabilit în fișa de date a achiziției (pag. 3), la „Subfactorul... - Ca*racteristici ecologice și de siguranță ale produselor de curățenie și consumabilelor", se acordă „7 punc*te - ofertantu*l demonstrează un nivel superior extins al caracteristicilor ecologice și de siguranță, prin documente relevante pentru majoritatea produselor și consumabilelor propuse; 4 puncte - ofertantul demonstrează un nivel intermediar al caracteristicilor ecologice și de siguranță; 2 puncte - ofertantul demonstrează limitat caracteristici superioare minimului obligatoriu; 0 puncte - ofertantul demonstrează doar îndeplinirea cerințelor minime obligatorii.", iar „Dovedirea se* va realiz*a prin fișe*

tehnice, fișe cu date de securitate, etichete ecologice, declarații ale producătorului și/sau alte documente echivalente."

Prin propunerea tehnică... a indicat, la pct.... (pag. 7), eticheta ecologică... pentru produsele TANET universal (fără număr de înregistrare), GLASS classic (DE/020/259), Techline mini jumbo și Techline V-fold (IT/...4/...8), arătând, la pct.... (pag. 8), că dovedește caracteristicile ecologice și de siguranță „prin fișele tehnice, fișel*e cu date de securitate, etichetele ecologice și declarațiile producătorilor pe care le anexăm prezentei propuneri tehnice, pentru majoritatea produselor și consumabilelor propuse".*

Din documentul *„LotNo1[SCN11...]fise tehnice 2_signed.pdf" rezult*ă însă că eticheta ecologică este atestată pentru produsele Techline mini jumbo și Techline V-fold (pag. 1-2) și GLASS classic (pag. 3), nu și pentru produsul TANET universal, a cărui fișă (pag. 7) nu cuprinde nicio mențiune în acest sens, iar fișele cu date de securitate lipsesc, astfel cum s-a arătat, pentru toate produsele de curățenie. Cu toate acestea, prin Procesul-verbal nr.... (pag. 6), comisia de evaluare a acordat punctajul maxim, reținând că „Se acordă 7 puncte de*oarece ofertantul demonstrează un nivel superior extins al caracteristicilor ecologice și de siguranță, prin documente relevante pentru majoritatea produselor de curățenie și consumabilelor propuse, nu doar îndeplinirea cerințelor minime obligatorii."*

Consiliul constată că justificarea punctajului maxim pornește de la premisa, consemnată în Anexa nr.... la Procesul-verbal nr.... (pag. 5), potrivit căreia „Pentru produ*sele principale sunt depuse fișe tehnice, fișe cu date de securitate și, după caz, dovezi privind eticheta ecologică", premisă c*ontrazisă de conținutul ofertei, astfel cum s-a arătat anterior.

Este adevărat că, astfel cum... entitatea contractantă prin concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr...., algoritmul de calcul nu impune eticheta ecologică pentru fiecare produs și permite dovedirea caracteristicilor ecologice și de siguranță și prin fișe tehnice, declarații ale producătorului sau alte documente echivalente, însă, în afara produsului GLASS classic și a consumabilelor Techline mini jumbo și Techline V-fold, fișele tehnice depuse cuprind doar mențiuni generale privind utilizarea, depozitarea și predarea ambalajelor, fără a atesta caracteristici ecologice sau de siguranță superioare minimului obligatoriu, iar angajamentele asumate la pct.... din propunerea tehnică (utilizarea unor produse concentrate, dozarea controlată, consumabile reciclabile, ambalaje reutilizabile) reprezintă, în lipsa unor documente care să le susțină pentru fiecare produs, simple declarații ale ofertantului.

Prin urmare, concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia caracteristicile superioare sunt demonstrate *„prin documente relevante pentru majoritatea produselor și consumabilelor propuse*" nu este susținută de documentele aflate în prezent în ofertă, astfel încât critica contestatorului este întemeiată, iar punctajul acordat la subfactorul... urmează a fi acordat după îndreptarea viciilor de formă anterior arătate,

cu indicarea, pentru fiecare produs, a documentelor pe care se întemeiază aprecierea comisiei de evaluare, exclusiv pe baza documentelor existente în oferta inițială și a celor prezentate în îndreptarea acestor vicii, fără a putea fi avute în vedere alte produse sau caracteristici decât cele declarate prin ofertă.

Nu poate fi ignorat faptul că, în condițiile în care oferta... este singura ofertă admisibilă, iar oferta contestatorului rămâne respinsă, o eventuală diminuare a punctajului la acest subfactor nu pare a fi de natură să modifice rezultatul procedurii, însă, câtă vreme comisia de evaluare are, potrivit art. 133 alin. (1) lit. l) din HG nr. 394/2016, atribuția de „aplicarea criter*iului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs", un punctaj ca*re nu este susținut de documentele ofertei nu poate fi menținut, raportul procedurii trebuind să reflecte rezultatul real al aplicării factorilor de evaluare.

În ceea ce privește echipamentul de nebulizare, Consiliul reține că, spre deosebire de contestator... a nominalizat, în mod voluntar, echipamentul, indicând în tabelul dotărilor din propunerea tehnică (pag. 7) „Nebulizator cu ul*trasunete EW-026TPD (aerosoli 1-10 µm, consum... ml/m3, compatibil Bio ActiW PROTECT R&D)" și prezentând, la* pag. 10, sub titlul „Corelarea produs bi*ocid - echipament de nebulizare", argumentele pent*ru care echipamentul ar fi compatibil cu produsul biocid, iar comisia de evaluare și-a întemeiat pe aceste documente atât constatarea îndeplinirii cerinței minime privind dotările (anexa nr.... la Procesul-verbal nr...., pag. 4-5), cât și acordarea punctajului maxim de 8 puncte la subfactorul..., justificat, potrivit raportului nr.... al expertului cooptat nr...., aflat în dosarul achiziției sub denumirea „.... EXPERT.pdf", la pag. 5, prin mențiunea *„Bio ActiW PROTECT R&D* avizat, documentat și corelat *cu EW-026TPD".*

Or, documentele depuse de ofertant în susținerea acestei corelări nu sunt concordante, întrucât manualul de utilizare cuprins în documentul *„LotNo1[SCN11...]fise tehnice 1_signed.pdf" poartă* pe copertă (pag. 31) denumirea „Nebuliza*tor cu ultrasunete EW-026TPD", iar î*n tabelul specificațiilor tehnice (pag. 33) indică modelul „EW-026TP*S", în ti*mp ce avizul... pentru... nr...., cuprins în același document (pag. 4), precizează că testarea conform EN... s-a efectuat utilizând echipamentul „Single-nozzle UZDS fogger", ofertantul susținând, la p*ag. 10 din propunerea teh*nică, că testarea a fost efectuată cu un echipament de tip fogger care asigură o dimensiune a picăturilor sub 10 microni, parametru pe care nebulizatorul propus l-ar realiza.

Consiliul reține, totodată, că fișa tehnică FT01 a produsului biocid Bio ActiW PROTECT R&D, cuprinsă în același document (pag. 29), prevede aplicarea soluției de lucru prin utilizarea unui *„generator de ceata uscata (nebulizator) fie cu ultrasunete sau pneumatic*", care să asigure transformarea produsului în *„aerosoli cu o dimensiune a particulelor de ordinul 0-10 microni*", astfel încât compatibilitatea dintre produsul biocid și un nebulizator cu ultrasunete

care asigură aerosoli de 1-10 µm rezultă din documentația produsului, iar mențiunea din aviz privind echipamentul utilizat la testarea eficacității nu instituie, în lipsa unei cerințe exprese a documentației de atribuire, o condiție de identitate între acesta și echipamentul ofertat, astfel cum arată și entitatea contractantă prin concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr.....

Singura neconcordanță care necesită lămurire este, așadar, cea privind modelul echipamentului indicat în manualul de utilizare, a cărei clarificare este acceptată, în subsidiar, chiar de entitatea contractantă.

Consiliul reține că aceste neconcordanțe nu sunt de natură să conducă la respingerea ofertei..., întrucât, pentru considerentele reținute în analiza celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, documentația de atribuire nu impunea nominalizarea echipamentului de nebulizare și nici ca avizul produsului biocid să individualizeze echipamentul utilizat de ofertant. Însă, câtă vreme ofertantul a ales să nominalizeze echipamentul, iar comisia de evaluare și-a fundamentat pe această nominalizare și pe corelarea invocată de ofertant punctajul maxim acordat la subfactorul..., comisia avea obligația de a verifica dacă documentele pe care și-a întemeiat aprecierea sunt coerente, ceea ce nu a făcut, evaluarea rezumându-se la preluarea afirmațiilor din propunerea tehnică, astfel încât critica contestatorului este întemeiată, în sensul că evaluarea ofertei câștigătoare sub acest aspect a fost incompletă.

Neconcordanța dintre denumirea de pe coperta manualului și modelul indicat în specificațiile tehnice poate fi lămurită prin clarificări, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și al art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, răspunsul ofertantului având rol de clarificare sau de confirmare a informațiilor deja existente în ofertă (identitatea echipamentului EW-026TPD, atestată și prin certificatul de conformitate nr....), fără a putea conduce la înlocuirea echipamentului propus, urmând ca, în funcție de rezultatul clarificărilor, comisia de evaluare să reaprecieze punctajul acordat la subfactorul....

Consiliul constată, totodată, că soluția dată celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este în contradicție cu cea privind oferta..., deoarece, în ambele situații, ceea ce se sancționează este aplicarea greșită a documentației de atribuire, întrucât, în cazul contestatorului, comisia de evaluare a impus o nominalizare pe care documentația nu o cerea, iar, în cazul ofertei câștigătoare, a acceptat fără verificare nominalizarea și corelarea pe care ofertantul le-a făcut în mod voluntar și pe care comisia și-a întemeiat punctajul. Evaluarea propunerilor tehnice nu se limitează la simpla inventariere a documentelor depuse, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu cerințele minime din caietul de sarcini și în aplicarea algoritmului de acordare a punctajului pentru fiecare factor de evaluare pe baza conținutului efectiv al documentelor, principiul tratamentului egal impunând ca aceleași cerințe să fie aplicate, cu aceeași exigență, tuturor ofertanților.

Nu poate fi reținută nici critica formulată prin concluziile scrise din..., potrivit căreia... nu și-ar fi asumat specificațiile tehnice din cap. VI și condițiile tehnico-organizatorice din cap. VIII ale caietului de sarcini, întrucât ofertantul a declarat, la începutul propunerii tehnice (pag. 1), că a analizat integral caietul de sarcini, anexele acestuia și răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr...., „că le acceptăm fără rezerve și că ne *obligăm să le respectăm întocmai pe întreaga durată de executare a contractului", iar documentația de atribuire nu i*mpunea reproducerea, în propunerea tehnică, a fiecărei cerințe a caietului de sarcini. Contestatorul nu a indicat nicio cerință concretă din aceste capitole pe care propunerea tehnică a... să o contrazică, astfel încât critica este nefondată.

În ceea ce privește solicitările contestatorului privind accesul integral la oferta... și acordarea unui nou termen pentru completarea motivelor contestației, Consiliul constată că, la solicitarea înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatorul a studiat dosarul achiziției la sediul Consiliului, în condițiile art.... din Legea nr. 101/2016..., prin concluziile scrise din..., criticile anterior analizate cu privire la oferta declarată câștigătoare, astfel încât scopul acestor solicitări a fost atins, nemaifiind necesară dispunerea vreunei măsuri în acest sens.

Nu poate fi reținută nici excepția inadmisibilității criticilor privind oferta..., invocată de entitatea contractantă prin concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr..... 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contest*are și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.", deoarece, încă prin contestație, contestatorul a arăt*at că, deși din procesul-verbal de evaluare ar rezulta că ofertantul declarat câștigător ar fi depus fișe tehnice, fișe cu date de securitate și avize, „asemenea documente nu se regăsesc, în mod efectiv, în do*sarul achiziției pus la dispoziția subscrisei", că din documentele accesibile nu rezultă „nici un tem*ei documentar pentru acordarea punctajului ma*xim" la subfactorii... și... și că nu se explică modul în c*are o propunere tehnică de 13 pagini ar cuprinde toate cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date, solicitând „verificarea concordanței dintre conținutul efectiv al dosa*rului achiziției și mențiunile procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr....", în condițiile în care 11 din cele 13 pagini ale propunerii tehnice a* acestui ofertant îi fuseseră restricționate pe motiv de fiind confidențialitate.

Prin concluziile scrise din..., formulate după studierea dosarului achiziției în condițiile art.... din Legea nr. 101/2016, contestatorul nu a invocat motive noi și nici nu a formulat capete noi de cerere, ci a concretizat, pe baza documentelor la care a avut acces abia în acel moment, criticile formulate în termen, fapt pe care entitatea contractantă îl recunoaște ea însăși, arătând că, în privința fișelor cu date de securitate, contestatorul „formulas*e inițial o critică generală și condiționată privind documentele justificative aferente subfactorului...".*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu entitatea contractantă... și va anula raportul procedurii nr.... și Procesul-verbal nr...., în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei..., precum și actele subsecvente acestora, în aceleași limite.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta..., reevaluarea urmând să privească exclusiv această ofertă, în etapa verificării conformității propunerii tehnice și a aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică din cadrul factorului nr.... „Componenta ecol*ogică a produselor utilizate în executarea contractului", prin solicit*area de clarificări în vederea îndreptării viciilor de formă constând în lipsa fișelor cu date de securitate ale produselor TANET universal... 70 C, GLASS classic... 75 red și LAVAMANI rosé, precum și de clarificări privind neconcordanța dintre modelul EW-026TPD și modelul EW-026TPS indicat în manualul de utilizare, urmând ca, în funcție de răspunsurile primite, să reaprecieze punctajul acordat la subfactorii... și... și să stabilească rezultatul procedurii, cu respectarea celor reținute în prezenta motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu entitatea contractantă...

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu...

Anulează raportul procedurii nr.... și procesul-verbal nr...., în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei..., precum și actele subsecvente acestora, în aceleași limite.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta..., prin solicitarea de clarificări în vederea îndreptării viciilor de formă privind fișele cu date de securitate ale produselor TANET universal... 70 C, GLASS classic... 75 red și LAVAMANI rosé și în vederea lămuririi neconcordanței privind modelul echipamentului de nebulizare (EW-026TPD/EW-026TPS), cu refacerea punctajului acordat la subfactorii... și... și stabilirea rezultatului procedurii, conform celor reținute în motivare.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...	... ...	Consilier de soluționare ...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 38 (treizecișiopt) pagini.