

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2743/C3/2953

Data: 13.12.2021

Prin contestația nr. 94/12.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59350/12.11.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului atribuirii lotului 3 al procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Echipamente și materiale de protecție împotriva COVID-19, necesare pentru implementarea proiectului Dotarea centrelor rezidențiale publice din județul cu echipamente de protecție pentru creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 din cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare 2014-2020 -”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1087089 din 07.06.2021, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 94/12.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59350/12.11.2021, ... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii mai sus amintite oferta depusă de SRL pentru lotul 3.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare a lotului 3 este neconformă, întrucât nu respectă condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

În cadrul evaluării propunerilor tehnice, ofertantului SC SRL i-au fost adresate, în mod repetat, solicitări de clarificări. Referitor la produsul "dezinfecant de ustensile 5 L", i s-au cerut prin adresa nr. 1065/ 15.09.2021, clarificări după cum urmează:

"Conform fișei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv și să nu conțină fenoli, iod, clor, compuși ai clorului, aldehide. În fișierul 1. FDS DEZINF USTENSILE.pdf pagina 1, secțiunea 2.2. Etichetare conform Regulamentului 1272/2008 Clasificare: Coroziv; pagina 2, secțiunea 3. Informații privind componenții, produsul conține Clorura didecildimetil amoniu, Clorura benzalconiu, respectiv „Glutaraldehyda, conform tabelului din fisa de securitate a produsului".

Sintetizând informațiile din raportul procedurii nr. 1294 din 05.11.2021, ce privesc produsul oferit de MD SRL pentru lotul 3 – dezinfectant de ustensile 5 L, contestatorul constată că acestui operator economic i-au fost adresate, în mod repetat, solicitări de clarificări în etapa de evaluare tehnică, dar și că:

Cerințe caiet de sarcini	Informații din raportul procedurii
Dezinfectant de ustensile care „ să NU conțină (...) ALDEHIDE ”	Un produs cu următorii constituenți: - Clorura de didecildimetilammoniu - Clorura de benzalconiu - GLUTARALDEHIDA* *Conform ECHA (Agenția Europeană pentru Produse Chimice), Glutaralul/ Glutaraldehyda sunt identificate cu nr. CE203-856-5 și nr. CAS 111-30-8
Conform fișei de securitate, produsul concentrat să NU fie catalogat ca produs coroziv	Un produs clasificat conform Fișei tehnice de securitate (FDS) ca fiind COROZIV .
Soluția de lucru (...), să NU necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială;	Un produs ce în compoziție are glutaraldehyda și ce necesită, conform ORD 185/06.03.2003, manipulare în încăperi bine ventilate, în care se monitorizează permanent concentrația de substanță activă în aer pentru a limita expunerea profesională a lucrătorilor peste nivelul admis.

Nu în ultimul rând, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă i-a îngreunat accesul la dosarul achiziției publice, refuzând transmiterea în format electronic a documentelor, invitația pentru studierea lor la sediul instituției fiindu-i înaintată cu doar două ore înainte de cea stabilită.

Prin adresa nr. 1350/17.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 60114/17.11.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiate și nefondate, a criticilor ce vizează neconformitatea ofertei depuse de SRL, privitor la produsul dezinfectant pentru ustensile 5 L, și anume produsul concentrat să nu fie catalogat coroziv și să nu conțină fenoli, iod, clor, compuși ai clorului, aldehide.

Autoritatea contractantă arată că i-a solicitat ofertantului SRL să clarifice specificațiile tehnice pentru produsul dezinfectant pentru ustensile, având în vedere că în fișierul „7. FDS DEZINF USTENSILE.pdf”,

respectiv în tabelul din fișa de securitate a produsului, la pagina 1, secțiunea „2.2.Etichetare conform Regulamentului 1272/2008”, apare clasificat *coroziv*, iar la pagina 2, secțiunea „3. Informații privind constituenți” produsul conține „Clorura didecildimetil amoniu”, „Clorura benalconiu”, respectiv „Glutaraldehidă” (adresa nr. 1065/15.09.2021).

Drept răspuns, ... SRL a precizat că: *Referitor la punctul 5 din solicitarea de clarificare, vă rugăm să aveți în vedere faptul că clorura didecildime-til de amoniu1, clorura de benalconiu2 și glutaraldehida3 sunt săruri cuaternare de amoniu și, în niciun caz, ele nu sunt derivați din hipocloritul de sodiu (clor), neavând un rol coroziv (altfel nu ar mai fi fost indicat pentru dezinfectia instrumentarului).*

Autoritatea contractantă i-a adresat ofertantului o nouă solicitare de clarificări (nr. 1187/18.10.2021), prin raportare la răspunsul operatorului economic, oferta acestuia și la cerințele din caietul de sarcini, precum și la faptul că, potrivit ECHA (Agenția Europeană pentru Produse Chimice), Glutaralul sau Glutaraldehida sunt identificate cu nr. CE 203-856-5 și nr. CAS 111-30- 8. Produsul, având în compoziție glutaraldehida, necesită, conform Ordinului nr. 185/06.03.2003, manipulare în încăperi bine ventilate, în care se monitorizează permanent concentrația de substanță activă în aer pentru a limita expunerea profesională a lucrătorilor peste nivelul admis.

..... SRL a răspuns că (...) *dintr-o eroare materială a fost menționat produsul Bionet AG al producătorului GM2000 SRL. În fapt, societatea noastră a oferit „Klintensiv dezinfectant concentrat” al producătorului Klintensiv SRL. De altfel, vă rugăm să aveți în vedere faptul că denumirea comercială a produsului nu are importanță atât timp cât cerințele caietului de sarcini sunt respectate. În acest sens, oferta financiară și tehnică rămâne neschimbată, atașând răspunsului fișierul [SCN1087089/00306] Documente suport Klintensiv detergent dezinfectant.pdf.p7s.*

În acest context, după analizarea răspunsului acordat de SRL, comisia de evaluare a concluzionat că cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire au fost îndeplinite, ofertantul fiind declarat câștigător după aplicarea criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut*.

În legătură cu solicitarea contestatorului de acces la dosarul achiziției publice, trimisă în data de 10.11.2021, ora 15:44, pentru a nu depăși termenul legal de o zi lucrătoare prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 de la data primirii cererii, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 1329/11.11.2021, comunicată la ora 09:51, operatorul economic a fost invitat, la sediu, în data de 11.11.2021 între orele 12:00 - 14:00, pentru acces neîngrădit în consultarea documentației tehnice și financiare aparținând SRL.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că autoarea contestației putea solicita amânarea datei comunicate pentru studierea documentelor, întrucât legea nu prevede transmiterea/trimitea

documentelor prin intermediul poștei electronice (e-mail), ci accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 61.264/23.11.2021, în completarea dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, respectiv ofertele depuse de contestator și SRL pentru lotul 3, precum și corespondența purtată cu ofertantul declarat câștigător în perioada de evaluare tehnică a ofertelor.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 07.06.2021, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Echipamente și materiale de protecție împotriva COVID-19, necesare pentru implementarea proiectului Dotarea centrelor rezidențiale publice din județul cu echipamente de protecție pentru creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 din cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare 2014-2020 -”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1087089 și a documentației de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare a lotului 3 oferta depusă de SRL, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207641877/1, în valoare de 2.445,28 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Theodor Pallady, la data de 16.11.2021.

Contestatorul reclamă incorecta evaluare a ofertei câștigătoare, pentru produsul *dezinfectant de ustensile 5 L*, din componența lotului 3 care, în opinia sa, nu ar răspunde cerințelor tehnice din caietul de sarcini:

- *produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv;*
- *să nu conțină (...) aldehide (...);*
- *soluția de lucru (...) să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială.*

În propunerea tehnică a ofertei câștigătoare, pentru *dezinfectant de ustensile 5 L*, se regăsesc următoarele informații:

- la secțiunea 1.1 *Produsele solicitate*, la nr. crt. 8, din tabel, s-a menționat: producător Bionet AG/GM 2000 SRL;
- la secțiunea 1.2 *Cerințele caietului de sarcini/specificații tehnice ofertate*, la nr. crt. 7, informațiile înscrise în coloana 1 - *specificatii tehnice solicitate prin caietul de sarcini* sunt identice cu cele din

coloana 2 - *specificații tehnice oferite în propunerea tehnică*; la rubrica referințe din propunerea tehnică , respectiva fișa tehnică (...) - *pagina, paragraf* nu a trecut nicio mențiune;

- aviz nr. 1636BIO/02/12.24 emis de Ministerul Sănătății-Comisia Națională pentru Produse Biocide, pentru produsul BIONET AG, realizat de producătorul GM 2000 SRL;
- fișa de securitate a produsului BIONET AG, realizat de producătorul GM 2000 SRL; cu următoarele caracteristici: 2.2 *Etichetare conform Regulamentului 1272/2008- Clasificare: Coroziv*; (...) 3. *Informații privind constituenții*, produsul conține *Clorura didecildimetil amoniu*, *Clorura benzalconiu*, Glutaraldehida, conform tabelului din fișa de securitate a produsului".
- fișa produsului BIONET AG, cu mențiunea 2. Compoziție: Glutaraldehida.

Din tot cuprinsul propunerii tehnice se constată, indubitabil, că a fost oferit produsul BIONET AG, realizat de producătorul GM 2000 SRL, produs coroziv și care conține aldehide. Mai mult, propunerea tehnică, sub aspectul tabelului 1.1. reprezintă o copie a caietului de sarcini, cel puțin în ceea ce privește produsul reclamat.

Primul răspuns de clarificare, transmis la solicitarea comisiei de evaluare, nu arată nicio eroare în ofertare, din contră susține produsul din propunerea tehnică, dar cu o reinterpretare a informațiilor. Abia după o nouă solicitare de clarificare, ofertantul în cauză consideră că propunerea tehnică este afectată de o eroare materială, produsul corect ar fi *Klintensiv dezinfectant concentrat*.

În proces-verbal nr. 1229 /25.10.2021, comisia de evaluare s-a limitat să noteze existența unei erori materiale, fără să verifice incidența prevederilor de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *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.*

Or, nicio informație din propunerea tehnică nu susține "eroare" arătată în 20.10.2021.

În concluzie, din răspunsurile ofertantului câștigător, Consiliul constată că acesta a inclus în propunerea tehnică un produs neconform, față de prevederile caietului de sarcini. Iar în timpul analizării ofertelor, comisia de evaluare i-a permis modificarea propunerii tehnice.

În fapt, prin cea de a doua solicitare de clarificare, comisia de evaluare i-a creat un avantaj evident ofertantului în cauză, contrar prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici*

sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin demersul de reclarificare a propunerii tehnice, comisia de evaluare a negociat nepermis cu ofertantul SRL, transformând oferta vădit neconformă într-una conformă.

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

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

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

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

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

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

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

Consiliul nu poate considera pertinentă susținerea ofertantului, din răspuns (*denumirea comercială a produsului nu are importanță, atâta timp cât cerințele caietului de sarcini sunt respectate; în acest sens,*

oferta financiară și tehnică rămân neschimbate), întrucât documentele tehnice atașate la răspunsul din 20.10.2021 dovedesc contrariul. Noile documente nu lămuresc informațiile din ofertă, ci o schimbă în totalitate, în ceea ce privește produsul *dezinfecant de ustensile 5 L*, din componența lotului 3.

Întrucât oferta prezentată de SRL prezintă abateri de la cerințele caietului, iar răspunsurile nu au clarificat propunerea tehnică ci au modificat-o, devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016: *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

În consecință, pentru cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 1294/05.11.2021, precum și actele subsecvente lui, la lotul 3, în partea ce privește oferta SRL. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta SRL prin constatarea neconformității ei, în 15 zile de la primirea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 1294/05.11.2021, precum și actele subsecvente lui, la lotul 3, în partea ce privește oferta SRL. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă prin constatarea neconformității ei, în 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....