



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 676/C11/408, 486

Data: 27.03.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8093/17.02.2023, formulată de SRL (dosar nr. 408/2023), cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 685/10.02.2023, și a raportului procedurii nr. 684/10.02.2023, emise de COMUNA (PRIMARIA JUDEȚUL), cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de Achiziție publică de produse în cadrul Proiectului: „Consolidarea capacității unității de învățământ COMUNA în vederea gestionării crizei COVID - 19” Cod SMIS 2014+ 149679, lot 2 - Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu gazos, inițiat prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1118960/ 30.12.2022, s-a solicitat anularea, în parte, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 685/10.02.2023 și a rezultatului/raportului procedurii cu privire la lotul 2 nr. 684/10.02.2023, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către SRL și a actelor subsecvente acestora, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii

de atribuire, prin reevaluarea acestei oferte și, ulterior, emiterea unui nou raport/ rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin contestația din data de 17.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10034/28.02.2023, formulată de SRL (dosar nr. 486/2023), cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 687/10.02.2023, și a raportului procedurii nr. 684/10.02.2023, emise de COMUNA (PRIMARIA JUDEȚUL), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării finale nr. 687/10.02.2023 și a raportului procedurii nr. 684/10.02.2023, postate pe SEAP la data de 13.02.2023, precum și a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, factorii de evaluare nr. 286/18.01.2023, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale dar și a ofertelor SRL și SRL, în sensul constatării conformității ofertei sale tehnice și a neconformității ofertelor tehnice și financiare depuse de SRL, ofertant declarat câștigător, și de SRL, ofertant clasat pe locul secund în clasament, respectiv obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12703/10.03.2023, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator ..., formulează cerere de intervenție, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea raportului/rezultatului procedurii în ceea ce privește caracterul neconform a ofertei depuse de SRL, precum și în ceea ce privește caracterul conform și admisibil al ofertei sale, admiterea contestației sale în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă a ofertei depusă de SRL și a actelor subsecvente acestora, respectiv obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de SRL și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 408/2023 și 486/2023, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

408

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, este prezentat modul de desfășurare a procedurii, cu precizarea că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de către SRL.

Astfel, autoritatea contractantă în prezenta procedură a emis, la data de 10.02.2023, raportul/rezultatul procedurii nr. 684/10.02.2023, din care reiese faptul că oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare. În cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestație, cu consecința admiterii contestației, oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătora procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației.

Motivele de neconformitate a ofertei depuse de către ofertantul SRL apreciază că sunt următoarele:

Citează cerințele caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, care trebuiau îndeplinite de ofertanți, arătând că ofertele care nu respectă toate aceste cerințe minime trebuie declarate neconforme, cu mențiunea că pot fi luate în calcul și ofertele care prezintă caracteristici superioare față de caracteristicile minime solicitate.

Față de aceste aspecte, consideră oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător neconformă, deoarece produsul ofertat nu respectă cerințele minime din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă.

Aspectele de neconformitate a ofertei depuse de SRL, respectiv cerințele neîndeplinite de produsul ofertat, sunt următoarele:

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca produsul „Să aibă un consum de maximum 500W/h la cea mai mare putere de funcționare”.

Conform raportului procedurii și a proceselor-verbale de evaluare nu reiese faptul că ofertantul a prezentat documente justificative privind faptul că produsul ofertat are un consum de maximum 500W/h la cea mai mare putere de funcționare.

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca produsul „Să fie prevăzut cu cel puțin trei generatoare de și un ventilator, să producă cel puțin 180 gr/oră gazos”.

Conform raportului procedurii și a proceselor-verbale de evaluare nu reiese faptul că ofertantul a prezentat documente justificative privind faptul că produsul ofertat este prevăzut cu cel puțin trei generatoare de și un ventilator și să producă cel puțin 180 gr/oră gazos.

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca produsul „Suprafața potențială de dezinfectie de cel puțin 2000 mp/oră. Dezinfectarea unei clase de 60 mp nu trebuie să dureze mai mult de 3 minute”.

Din raportul procedurii și a proceselor-verbale de evaluare nu reiese că ofertantul a prezentat documente justificative privind capacitatea de dezinfectie de cel puțin 2000 mp/oră produsului, precum și faptul că dezinfectarea unei clase de 60 mp nu durează mai mult de 3 minute.

Mai mult, conform procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare nr. 286/18.01.2023, autoritatea contractantă a precizat referitor la produsul ofertat, lotul 2:

Ofertant	 SRL	 SRL	 SRL
Cerințe minime din caietul de sarcini			

1. Prezentarea propunerii tehnice.....

Suprafața potențială de dezinfectie de cel puțin 2000 mp/oră. Dezinfectarea unei clase de 60 mp nu trebuie să dureze mai mult de 3 minute	Aparatul ideal pentru area spațiilor de până la 1500 mp/oră. Cerința îndeplinită	Suprafață 1000 mp în 25 de minute. Cerința îndeplinită	Suprafața potențială de dezinfectie de 200 mp/oră. Cerința îndeplinită
---	---	--	--

Raportat la aceste neconformități tehnice ale produsului ofertat, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta conform mențiunilor din documentația de atribuire, respectiv „Ofertele care nu respectă toate cerințele minime prezentate în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme”.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis punct de vedere nr. 893/21.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 8928/22.02.2023, dosarul achiziției fiind comunicat cu adresa nr.965/24.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9728/27.02.2023.

Prin punctul de vedere solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, deoarece comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse în cadrul procedurii, conform procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare nr. 286/18.01.2023. În cadrul acestui proces-verbal este menționat faptul că „Suprafața potențială de dezinfecție de 200 mp/oră iar comisia de evaluare menționează faptul ca Cerință îndeplinită”, conform prevederilor caietului de sarcini Suprafața potențială de dezinfecție de cel puțin 2000 mp/oră. Dezinfectarea unei clase de 60 mp nu trebuie să dureze mai mult de 3 minute. Dintr-o eroare regretabilă de tehnoredactare, în cadrul procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice a fost menționată suprafața potențială de dezinfecție de 200 mp/oră și nu 2000 mp/oră, conform propunerii tehnice încărcată în catalogul electronic din SEAP semnată cu semnătură electronică extinsă de ofertantul SRL

..... SRL a propus un aparat cu următoarele specificații tehnice: *„Suprafața potențială de dezinfecție este de 2000 mp/oră de unde se deduce că dezinfectarea unei clase de 100 mp nu durează mai mult de 3 minute”*.

Prin urmare, oferta depusă de SRL este conformă, comisia de evaluare respectând prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

486

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SRL solicită:

- cu titlu prealabil, solicitarea autorității contractante să transmită Consiliului dosarul complet al procedurii și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, cu solicitarea de a studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la comunicarea ofertei tehnice și a ofertei financiare a celorlalți doi ofertanți, respectiv SRL și SRL, față de inexistența dovedirii în concret a caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cadrul acestor oferte, în acord cu exigențele impuse de art. 19 din Legea nr. 101/2016;
- anularea comunicării finale nr. 687/10.02.2023 și a raportului procedurii nr. 684/10.02.2023, postate pe SEAP la data de 13.02.2023, precum și a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, factorii de evaluare nr. 286/18.01.2023;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății, dar și a celorlalte două oferte contestate, respectiv SRL și SRL, în sensul constatării:

a. conformității ofertei sale tehnice;

b. neconformității ofertelor tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător SRL;

c. neconformității ofertelor tehnice și financiare a SRL, ofertantul clasat pe locul secund în clasamentul ofertanților;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În acest scop prezintă următoarele:

1. Situația de fapt preliminară:

În preambul, precizează că în procedura de atribuire sunt solicitate la lotul 2 următoarele produse: Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu gazos, sens în care citează cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Precizează că, dincolo de unele inconsecvențe tehnice din caietul de sarcini, dar pe care nu le-a contestat considerând că pot fi complinite, spre exemplu stabilirea unui potențial de dezinfecție de minim 2000 mp/h, dar durata dezinfectării unei clase de 60 mp să nu dureze mai mult de 3 minute, este ușor de calculat ca în 60 minute se pot dezinfecta 20 de clase, adică doar $20 \times 60 \text{ mp} = 1200 \text{ mp}$, ceea ce contrazice cerința celor 2000 mp/h, precizarea cea mai importantă, fiind vorba de un aparat de generat, este capacitatea acestuia, respectiv minim 180 g pe oră. Practic, susține că această cerință definește capacitatea aparatului.

Nicio alta cerință nu definește aparatul, nu exista de mai multe calități sau concentrații, odată produse cele minim 180 g de per oră, acesta este difuzat în sala de clasă, fără persoane întrucât ul concentrat este dăunător îndeosebi plămânilor și ochilor, unde își exercită efectul asupra aerului din încăperea, iar ulterior încăperea se ține nefolosită peste noapte, ...ul redevenind oxigen, datorită instabilității moleculei sale cu 3 atomi de oxigen în loc de 2.

Precizarea cerinței legate de producerea unui număr de minim 1.000.000 ioni negativi pe centimetru cub (cmc) este o rezultantă a capacității de producție de, întrucât odată ce ul este produs în cantitatea solicitată, acesta generează ionii negativi nu pe baza unei trăsături a aparatului, ci numai rezultând din reacții chimice ce au loc în atmosfera tratată, a sălii de clasă, practic o derulare ce nu ține de aparat

sau de vreo altă caracteristică a acestuia. Astfel, cerința este una redundantă față de cea a capacității de a produce cele 180 g/h

Menționează că, față de propunerea sa tehnică, autoritatea a transmis solicitarea de clarificări nr. 297/19.02.2023, la care a răspuns prin adresa nr. 28/25.01.2023.

În principiu, solicitarea viza aspectul cerinței de a se produce cei 1.000.000 ioni negativi pe cmc. Prin răspunsul formulat, s-a referit la aceea că densitatea obținută în spațiul tratat (în sala de clasă) este de peste 4.000.000 ioni negativi pe mc, iar nu la „producția” de ioni negativi. Diferența este între ce aparatul „produce”, adică degajează în grila de refulare și ce se obține în încăperea, odată ce moleculele se dispersează, formează ionii negativi, iar ul se destabilizează repede și redevine oxigen.

2. Motivele de respingere a ofertei sale:

Atât prin adresa nr. 687/10.02.2023 - „Comunicare finală”, cât și prin adresa nr. 684/10.02.2023 - „Raportul procedurii”, autoritatea contractantă i-a comunicat ca oferta sa este neconformă, precum și că cele două oferte pe care le contestă, au fost considerate admisibile, iar prin aplicarea criteriilor de punctare, s-a stabilit clasamentul acestora, după cum urmează:

- SRL, cu un punctaj total de 100 puncte;
- SRL, cu un punctaj total de 89,83 puncte;
- respingerea ofertei SRL, ca inadmisibilă, întrucât nu ar fi întrunit condiția „producerii a 1.000.000 ioni negativi/cmc”.

În primul rând, precizează că în Matricea de conformitate publicată în procedura sub forma Formularului 4, nu se regăsea cerința legată de dovedirea satisfacerii acestei cerințe, a numărului de ioni per cmc sau per mc.

Deși, cerința era menționată în caietul de sarcini, în Formularul 4 care surprindea criteriile de verificare, aceasta cerința nu era avută în vedere.

Cum stabilirea conformității se făcea în baza completării Formularului 4, apreciază că prin datele pe care le-a precizat în cuprinsul formatului stabilit de autoritate al acestui Formular 4, a răspuns întocmai cerințelor.

Cum autoritatea contractantă nu poate modifica cerințele imperative ale documentației de atribuire, ulterior depunerii ofertelor, în perioada de evaluare, solicită Consiliului să constate că adăugarea la Formularul 4 a unui criteriu în plus nu era permisă, deci chiar și dacă achizițarea a solicitat clarificarea acestui aspect, arătând că acesta „nu reiese”, câtă vreme conținutul Formularului 4 stabilit chiar de ea, nu include acest aspect, nu este posibilă modificarea Formularului 4 fie prin formă, fie prin conținut, indirect, prin intermediul solicitării de clarificare care face referire la acesta, a conținutului acestuia și a criteriilor de analiză.

În al doilea rând, dat fiind faptul că față de cerința de a se asigura o capacitate de producere de 160g/h de, aparatul propus asigură producerea de 200g/h de, ionii negativi la care se referă criteriul redundant nu pot să fie mai puțini decât a fost solicitat, dacă solicitarea a fost corect formulată.

Mai mult, a compara 1.000.000 ioni/cmc solicitați, cu 4.000.000 ioni/mc ofertați, relevă de fapt o diferență uriașă, imposibil de realizat în mod real.

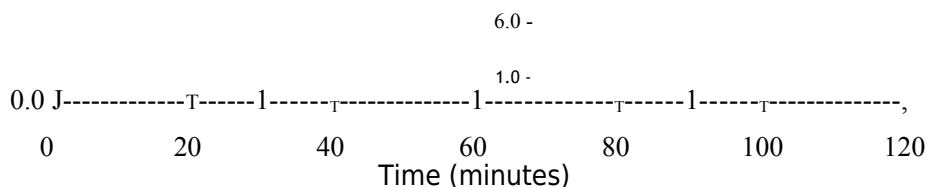
Cei 1.000.000 ioni/cmc sunt echivalenți a 1.000.000 x 1.000.000 de ioni/mc, adică de 250.000 ori mai mulți decât a oferat.

Ori, dacă cantitatea de produsă de aparatul oferat de societate este cu cca 25% peste cea cerută, este imposibil ca numărul de ioni să fie de 250.000 ori mai mic decât cel cerut.

Parametrul nici măcar nu poate fi analizat comparativ cu alte precizări similare, întrucât aceasta mărime nu vine cuantificată, neexistând un criteriu unitar și standardizat de măsurare.

În acest sens, în țară nu există literatura de specialitate, astfel încât singura la care se poate raporta este cea din SUA sau cea din mediul universitar din Marea Britanie, relevantă atât la nivel abstract, cât și prin raportare la produsele existente pe piață.

Conform studiului despre comportamentul ionilor din aer în camerele ventilate, publicat de Universitatea Leeds - UK, sub denumirea: "Air ion behaviour in ventilated rooms", se observă din graficul, prezentat în studiu că numărul de astfel de particule depinde de cât timp a funcționat aparatul, crescând în primele 30 min, pentru ca apoi să scadă.



Chiar și așa, dacă autoritatea contractantă s-a referit la folosirea pentru o sală de clasă a aparatului, timp de maxim 3 minute, așa cum reiese din cerințele caietului de sarcini, urmărind pe grafic pe axa OX orizontală, imediat după originea graficului, rezultă pe axa OY cca. 2.000.000 particule pe metru cub, iar nu pe centimetru cub.

Cea mai mare concentrație s-ar atinge la cca 30 min de utilizare, respectiv cca. 5.500.000 particule pe metru cub (iar nu pe centimetru cub).

În atare condiții, este evident ca aparatul oferat realizează concentrații în plajele menționate de documentația citată, adică cele 4.000.000 particule/metru cub.

Îndeplinirea cerinței așa cum a fost analizată de achizitoare ar însemna atingerea unei concentrații de 250.000 ori mai mare decât aceasta, ceea ce pe graficul de concentrații posibil de atins în încăpere nici nu apare, valoarea maximă fiind 5.500.000 particule/metru cub, iar nu de 250.000 x 1.000.000.

Totodată, solicită Consiliului să constate că lucrurile diferă în funcție de perioada de timp la care sunt raportate, întrucât graficul se referă la diferite durate de timp de degajare, ori din analiza autorității contractante nu rezultă nici măcar considerarea unei unități de măsură raportate la timp, adică: *"Nr. particule volum metru cub sau centimetru cub/unitatea de timp oră sau secundă"*.

Nu este de acord cu considerarea propunerii sale tehnice inadmisibilă câtă vreme nu reiese cum anume și la ce anume s-a raportat autoritatea contractantă, care în mod destul de evident și văzând inconsecvențele din formularea documentelor și cerințelor procedurii, nu a avut cum să folosească personal de strictă specialitate într-un domeniu atât de restrictiv, și cel mai probabil a analizat ofertele relativ sumar, fără să se adâncească în analize și studii de specialitate.

Parametrul redundant al „producției” de ioni negativi pe metru cub sau pe centimetru cub, care apare doar colateral precizat pentru aparatele de pe piață, neraportat la modul de măsurare sau la ce unitate de timp se raportează sau la după cât anume timp se măsoară, nu poate constitui un criteriu de admisibilitate câtă vreme este neclar cum anume se analizează, astfel că singurul parametru obiectiv rămâne cantitatea de generată pe oră, criteriu la care a oferat un aparat ce produce 200g/h , față de cerința de numai 160g/h conform matricei Formularului F4, respectiv 180g/h conform caietului de sarcini.

Pentru argumentele prezentate, solicită Consiliului sa aprecieze drept nelegală măsura respingerii ofertei pentru acest motiv și să o înlăture.

3. Respingerea ofertei sale a avut la bază nesocotirea obligației de a realiza o analiză raportată la cerințe comparabile și de a cere clarificări cu privire la oferta depusă.

În prezenta cauză, autoritatea contractantă avea în mod cert obligația de a realiza analiza ofertelor cu considerarea unor criterii comparabile și clar definite de aliniere a parametrilor.

Raportarea la o cerință ce nu fusese nici introdusă în Formularul F4, dar despre care s-au solicitat clarificări, urmată de o evaluare a îndeplinirii fără a avea o comparabilitate a modului de măsurare, întrucât acesta nu a fost precizat în procedură, a condus la concluzia greșită că oferta sa nu ar corespunde cerinței, deși autoritatea avea parametrul primordial pentru aprecierea conformității la îndemână, cantitatea de produsă orar.

Apoi, autoritatea putea, în caz că ar fi înțeles că există diferențe de mod de exprimare, să revină cu o solicitare de clarificare, iar dacă ar fi înțeles că se află în fața unei cerințe redundante și că aceasta reprezenta atingerea unui prag valori ce nu fusese definit, cum anume se va măsura.

Adresarea unei cereri de clarificări societății în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 ar fi condus în mod automat la clarificarea celor de mai sus, la validarea ofertei sale și la evitarea tuturor inconvenientelor cauzate tuturor părților implicate în procedura de atribuire, derivate din soluționarea unei contestații.

În acord cu practica națională și respectiv a CJUE, această prerogativă a autorităților contractante a devenit o obligație a acestora, derivată din respectarea principiului proporționalității în materia măsurilor dispuse, mai ales în situațiile în care nu vorbim de elemente lipsă ale ofertei, ci de necesități de clarificare izvorâte din limitele de cunoștințe ale autorității în anumite domenii de specialitate - în măsura în care erau necesare orice clarificări suplimentare privind așa-zisa producție de ioni negativi pe o anumite unitate de volum, autoritatea contractantă avea obligația efectivă de a reveni cu o solicitare de clarificări suplimentară, ce ar fi condus la evitarea prezentei proceduri judiciare.

În cadrul jurisprudenței naționale și a jurisprudenței CJUE, a fost subliniat faptul că întotdeauna autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări, care să conducă la clarificarea și regularizarea aspectelor neclare/erone, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici, precum în situația de față.

4. Ofertele neconforme depuse de ofertanții SRL și SRL:

a) Față de oferta prezentată de societatea declarată câștigătoare - SRL, consideră ca fiind o ofertă neconformă tehnic, ce nu răspunde exigențelor impuse de documentația de atribuire, îndeosebi de caietul de sarcini, sub aspectul suprafeței potențiale de dezinfecție de cel puțin 2000 mp/h , sens în care în procesul-verbal nr. 205/13.01.2023, se menționează în dreptul ofertantului câștigător: *„Suprafața potențială de dezinfecție dc 200 mp/oră - Cerință îndeplinită”*.

Este evident că cerința nu poate fi considerată drept îndeplinită, când aparatul satisface doar în măsura de 10% cerința suprafeței acoperite/tratate.

Referitor la așa-zisa producție de ioni negativi, contestă, de asemenea, faptul că, deși respectivul aparat produce o cantitate mai mică de decât cel pe care l-a propus, numărul de ioni ar putea fi de 250.000 de ori mai mare, aspect ce ține de verificarea modului de exprimare al acestui parametru.

În plus, referitor la mai multe cerințe, oferta desemnată câștigătoare preia cerințele din caietul de sarcini și le reproduce „copy-paste” fără a se referi la valorile concrete pe care produsul oferat le realizează.

În cadrul aceluiași raport, se observa că:

- față de condiția unei greutate maxime de 25 kg, ... SRL răspunde menționând greutatea de maxim 25 kg;
- față de cerința ca dimensiunile aparatului să nu depășească 60 x 60 cm, ... SRL răspunde că dimensiunile maxime sunt de 60 x 60 cm;
- față de cerința de consum maxim de 500 Wh (autoritatea a precizat greșit 500w/h, care nu există ca și unitate de măsură), ... SRL răspunde precizând consumul de maxim 500W/oră, adică neprecizând cât anume este consumul, aparte de eroarea unității de măsură.
- față de cerința de a produce 1.000.000 ioni negativi/cmc, apreciază că cifra este preluată doar pentru a simula conformitatea, întrucât aceasta este fie necorelată cu cantitatea de produsă orar, fie este exprimată în mod diferit, iar autoritatea contractantă nu a făcut distincția acestui fapt.

În acest fel se încalcă și prevederile legislației terțiare adoptate de ANAP referitoare la copierea/preluarea copy-paste a unor cerințe ale autorității, în cadrul ofertelor, aspect față de care achiziția trebuia să dispună măsura respingerii ofertei criticate.

Acceptarea propunerii tehnice a ofertantului s-a făcut și cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat. care în Anexa nr. 1, Secțiunea II, Cap. 3, lit. a).

În situația de față, oferta este vădit neconformă, printr-o preluare mecanică de tip copy paste a cerințelor caietului de sarcini, fără a menționa corect cerințele/caracteristicile îndeplinite de produsul oferat ci cu preocuparea pentru a părea că oferta este conformă, prin preluarea prin copiere a cerințelor din caietul de sarcini, fără ca măcar acestea să fie îndeplinite.

Ulterior constatării că ofertele au fost făcute cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019, Anexa 1, Secțiunea II, Cap.3, lit. A, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia decizia declarării ofertei neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Astfel, susține că a dovedit că oferta criticată era:

- necorespunzătoare cerințelor tehnice ale autorității contractante;
- asumată prin copy-paste, cu încălcarea ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019.

b) Față de oferta prezentată de societatea clasată pe locul 2
- SRL, referitor la așa-zisa producție de ioni negativi, contestă

faptul că deși aparatul ofertat produce o cantitate mai mică de decât cel propus de societatea sa, numărul de ioni ar putea fi de 250.000 de ori mai mare, aspect ce ține de verificarea modului de exprimare al acestui parametru.

Oferta SRL preia cerința din caietul de sarcini și o reproduce „copy-paste” fără a se referi la valorile concrete pe care produsul ofertat le realizează.

Astfel, se observă că, față de cerința de a produce 1.000.000 ioni negativi/cmc, apreciază că cifra este preluată doar pentru a simula conformitatea, întrucât aceasta este fie necorelată cu cantitatea de produsă orar, fie este exprimată în mod diferit, iar achizitoarea nu a făcut distincția acestui fapt.

În acest fel se încalcă și prevederile legislației terțiare adoptate de ANAP referitoare la copierea/preluarea copy-paste a unor cerințe ale autorității, în cadrul ofertelor, aspect față de care autoritatea contractantă trebuia să dispună măsura respingerii ofertei criticate.

Acceptarea propunerii tehnice a ofertantului s-a făcut și cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat.

În situația de față, oferta este vădit neconformă, printr-o preluare mecanică de tip copy paste a cerințelor caietului de sarcini, fără a menționa corect cerințele/caracteristicile îndeplinite de produsul ofertat ci cu preocuparea pentru a părea că oferta este conformă, prin preluarea prin copiere a cerințelor din caietul de sarcini, fără ca măcar acestea să fie îndeplinite.

Ulterior constatării că ofertele au fost făcute cu încălcarea prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019, Anexa 1, Secțiunea II, Cap.3, lit. A, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia decizia declarării ofertei drept neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Astfel, consideră că a dovedit că oferta criticată era:

- necorespunzătoare cerințelor tehnice ale achizitoarei;
- asumată prin copy-paste, cu încălcarea Ordinului ANAP nr. 1017/20.02.2019.

Față de ambele oferte criticate, își rezervă posibilitatea de a completa contestația cu precizări noi la acest capăt de cerere, și evidențieri de alte posibile neconformități, ce vor putea fi formulate

numai după ce Consiliul va dispune obligarea autorității contractante să permită accesul real la documentele procedurii, în totalitatea lor, însă înțelege ab initio, de la acest moment, să precizeze drept motiv de contestație anularea raportului procedurii de atribuire față de neconformitatea ofertelor tehnice ale ofertanților SRL și SRL (art. 137 alin. (3) din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016 raportat la art. 215 din Legea nr. 98/2016 - propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele imperative ale documentației de atribuire), cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de cei doi ofertanți, în sensul obligării la constatarea neconformității propunerilor tehnice și respingerea ofertelor în consecință.

De altfel, susține că autoritatea contractantă nu a precizat existența unei declarații de confidențialitate argumentate legal pentru a fi acceptată, formulată de către vreunul din cei doi ofertanți pe care îi contestă, întrucât dacă ar fi existat astfel de declarații susținute pentru a fi acceptate, acestea ar fi trebuit să fie publicate în raportul procedurii.

Mai mult, autoritatea nu a publicat în raportul procedurii sau în celelalte acte atacate, nicio referință la marca/modelul produselor oferite, aspect ce încalcă principiul transparenței, iar dacă acesta nu a fost publicat eventual pentru că nici ofertanții nu le-au comunicat autorității contractante prin ofertele formulate, petenta arată că există o nouă încălcare în cazul ambelor oferte a Ordinului ANAP, întrucât s-a găsit în situația neindicării în concret a unor produse și a parametrilor lor tehnici, respectiv a preluării cerințelor autorității în mod „copy-paste” pentru a simula conformitatea ofertelor.

Față de această decizie a autorității de a considera ofertele celor doi ofertanți pe care îi contestă drept confidențiale, și a nu i permite accesul să le consulte, formulează prezentele critici, cu solicitarea adresată Consiliului de a înlătura așa-zisă confidențializare pretinsă de societățile ofertante și acceptate de autoritatea contractantă fără a analiza sub aspect legal această declarație, și de a solicita autorității de a-i transmite ofertele integrale pe cale electronică, dar și către Consiliu, împreună cu celelalte înscrisuri aflate la dosarul procedurii, pentru a putea fi studiate, permițându-i adresarea unor precizări efective ale neconformității ofertelor, ulterior studierii acestora.

Însă ab initio încă din contestație, precizează expres faptul că înțelege să conteste în integralitate propunerea tehnică și pe cea financiară, în ansamblul acestora, dat fiind că era absolut imposibilă ofertarea unor echipamente care să producă de 250.000 ori mai mulți ioni negativi, în condițiile în care produc mai puțin decât echipamentul pe care ea l-a oferit.

Tocmai pentru a evita o atare situație, precizează expres că demersul său privește integral propunerile tehnice și pe cele financiare ale SRL și SRL, fiind absolut imposibilă formularea unor propuneri tehnice care să aibă inadvertențele deja precizate, corelat cu

capacitatea inferioară de producție de, față de produsul pe care ea l-a oferat.

Mai mult, susține că, societățile ofertante contestate nu au îndeplinit condiția prevăzută de prevederile de art. 57 din legea nr. 98/2016 și nu poate fi invocată de autoritatea contractantă în apărarea/sprijinul societăților respective.

Astfel, contestatoarea consideră că solicitarea sa de a studia ofertele din dosarul procedurii se referă îndeosebi la:

- Propunerea tehnică:

Aceasta, conform documentelor procedurii nu conține altceva decât date de catalog publice, care apar și pe site-urile și în cataloagele tipărite ale tuturor producătorilor și care trebuie să se poată verifica raportat la cerințele caietului de sarcini, după identificarea exactă a echipamentelor oferate. Deci, identificarea echipamentelor (marca și model) nu constituie data cu caracter confidențial, iar compararea datelor tehnice declarate de ofertanți ca aparținând acelor produse, cu datele tehnice declarate de ofertanți în procedură, că răspunzând cerințelor caietului de sarcini, nu conține niciun element de confidențialitate. Practic, nu există nicio informație confidențială.

- Propunerea financiară:

Aceasta nu reprezintă nici ea un element confidențial al ofertei, întrucât prețurile cu care părțile ofertante participă la procedura nu sunt confidențiale, după cum nici Contractul ce se va încheia nu este unul confidențial.

5. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări și de a se clarifica legat de lipsa caracterului unitar de determinare a parametrului considerat neconform în oferta sa, precum și de respingere a ofertelor admise și aflate pe locul 1 și 2 față de existența motivelor expuse și a celor cu care va completa contestația

Potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, este inacceptabil faptul că autoritatea a considerat că ofertând un produs care produce mai mult decât s-a solicitat și decât au propus ceilalți ofertanți, prin precizarea cantității de produse de aparatele lor, produce ioni negativi de 250.000 ori mai puțini, deși cei doi parametrii sunt strict proporționali, fiind evident vorba de un alt mod de exprimare/măsurare, care nici nu este standardizat.

Similar, dacă cantitatea de produsă este comparabilă, dar ofertanții criticați, afirmă că aparatele lor ar produce de 250.000 ori mai mulți ioni, ar însemna că acestea sunt deosebit de mari, de tip industrial, aspect față de care prețul lor ar fi deosebit de scăzut și ar fi trebuit

clarificat de către autoritate atât în lumina prevederilor mai-sus citate cât și ținând cont de pericolul pe care un echipament de tip industrial l-ar ridica față de o utilizare în Săli de clasă, ținând cont că ul este totuși substanța gazoasă toxică și dăunătoare plămânilor și ochilor, dacă este prezentă în concentrații mari într-un spațiu folosit de om.

În consecință, achizițarea avea obligația adresării unei solicitări de clarificări cu privire la aceste aspecte, iar ulterior a respingerii ofertelor neconforme tehnic sau în cazul în care s-ar dovedi că este vorba de o modalitate diferită de măsurare (la cele două oferte contestate, o densitate în jetul proiectat, dar unde nu se poate exprima numărul de ioni pe cmc, în vreme ce parametrul exprimat în oferta sa se raportează real la volumul camerei în care ionii se dispersează), chiar dacă și cele două oferte ar fi fost conforme. În consecință, autoritatea contractantă nu trebuia să respingă oferta sa.

Pentru toate argumentele expuse, petenta solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestație, având nr. 1241/03.03.2023, fiind înregistrat la CNSC cu nr. 11217/06.03.2023, iar documentele au fost comunicate cu adresa nr. 1516/10.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 12927/13.03.2023.

Prin punctul de vedere, COMUNA a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, precizând că, comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse în cadrul procedurii, conform procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare nr. 286/18.01.2023. În cadrul acestui proces verbal comisia de evaluare a menționat faptul că în cadrul propunerii tehnice „Nu se regăsește în specificațiile tehnice cantitatea de ioni negativi produși” întrucât în cadrul propunerii tehnice prezentată de ofertantul SRL nu a fost specificat cantitatea de ioni negativi produși.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului prin adresa nr. 297/19.01.2023, prin care s-a solicitat să clarifice la specificațiile tehnice prin precizarea capacității de producție de ioni negativi.

Prin răspunsul la clarificări nr. 28/25.01.2023, ofertantul a precizat faptul că aparatul propus are o capacitate de producție de 4.000.000 ioni negativi/mc. Conform prevederilor caietului de sarcini „*Sistemul trebuie să producă controlat/automatizat și cel puțin 1.000.000 ioni negativi/cm³ care să redea moleculele de oxigen în stare activă după utilizare, pentru un mediu sănătos și bogat în oxigen. Cele trei generatoare trebuie să permită funcționarea simultan sau independentă (atât pentru generarea de, cât și pentru generarea de ioni negativi)*”.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a consideră că oferta prezentată nu îndeplinește condițiile minime specificate în documentația de atribuire întrucât conform prevederilor caietului de

sarcini sistemul trebuie să producă 1.000.000 ioni negativi/cmc, iar ofertantul propune un sistem care produce 4.000.000 ioni negativi/mc.

Conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a constatat că oferta nu corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini.

În ceea ce privește ofertele depuse de ofertanții SRL, respectiv SRL, comisia de licitație a constatat că sunt conforme.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12703/10.03.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- a. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- b. respingerea contestației și menținerea raportului/rezultatului procedurii în ceea ce privește caracterul neconform a ofertei depuse de SRL, precum și în ceea ce privește caracterul conform și admisibil al ofertei depuse de SRL;
- c. admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 685/10.02.2023 și a rezultatului/raportului procedurii cu privire la lotul 2 - Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu gazos, nr. 684/10.02.2023 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta SRL și a actelor subsecvente acestora;
- d. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertanta SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În acest sens precizează următoarele:

I. Excepțiile de procedură

Raportat la data înregistrării contestației atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, 28.02.2023, înțelege să invoce excepția tardivității contestației formulate de către SRL.

Din informațiile la care a avut acces până în prezent, rezultă faptul că această contestație a fost formulată peste termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Raportul/rezultatul procedurii a fost comunicat ofertanților la data de 10.02.2023 prin intermediul platformei SEAP, iar raportat la această dată, termenul limită de formulare a contestației era 17.02.2023.

Având în vedere că această contestație este înregistrată la data de 28.02.2023, rezultă că a fost formulată peste termenul legal și se impune admiterea excepției tardivității.

II. Pe fondul contestației, solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a întocmit o documentație de atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură și pentru a depune o ofertă conformă și admisibilă.

Astfel, atâta timp cât cerințele documentației de atribuire au rămas definitive, contestatoarea nu mai are posibilitatea legală de a le aduce în discuție și a le contesta.

Arătând cerința caietului de sarcini potrivit căreia sistemul trebuie să producă controlat/automatizat și cel puțin 1,000,000 ioni negativi/cm³, așa cum rezultă din verificările efectuate de către autoritatea contractantă, produsul ofertat nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire privind numărul de ioni negativi/cmc.

Produsul ofertat de contestatoarea are capacitatea de a produce 4.000.000 de ioni negativi /mc. Având în vedere că într-un mc sunt 1.000.000 de cmc, un calcul sumar rezultă că acest aparat va produce un număr de 4 ioni/cmc.

În concluzie, atâta timp cât produsul ofertat nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, oferta este neconformă.

Raportat la criticile formulate față de oferta sa, solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente:

- a întocmit oferta prin completarea formularelor solicitate de autoritatea contractantă;
- aceste date menționate în cadrul ofertei sunt susținute de documentația tehnică atașată ofertei.

În concluzie, societatea sa nu a copiat documentația de atribuire, ci a menționat caracteristicile tehnice a produsului ofertat conform documentației tehnice emise de producător.

Raportat la acest aspect, se impune respingerea contestației față de caracterul conform și admisibil al ofertei depuse de subscrisa.

III. Cu privire la criticile față de oferta SRL, solicită a le admite pentru următoarele considerente care se regăsesc și în cadrul contestației sale.

În urma consultării dosarului achiziției publice, ... SRL a depus concluzii scrise, fiind transmise prin adresa datată din 16.03.2023 și înregistrată la Consiliu cu nr. 14222/16.03.2023, precizând următoarele:

1. Față de cererea sa, respectiv: „Obligarea Autorității contractante la comunicarea ofertei tehnice și a ofertei financiare a celorlalți doi ofertanți, respectiv: SRL și SRL, față de inexistența dovedirii în concret a caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cadrul acestor oferte, în acord cu exigențele impuse de art. 19 din Legea nr. 101/2016", a constatat că ofertantul clasat pe locul 2 - SRL nu a dovedit în nicio manieră caracterul confidențial al ofertei sale, invocând dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, mai ales că, într-o situația similară, Consiliul a reținut cu just-temei lipsa unui caracter confidențial

real al ofertei, ce nu poate fi justificat printr-o simplă invocare formală a confidențialității în decizia nr. 1131/1075/C3/2022.

A observat că în cuprinsul Declarației privind informațiile din propunerea tehnică și elementele din propunerea financiară care au caracter confidențial, prezentă la dosarul procedurii la care a avut acces și pe care a anexat-o, nu rezultă nicio justificare a confidențialității în sensul legal al acestei noțiuni.

Astfel, ... SRL face referiri pur teoretice la faptul ca atât propunerea sa tehnică, cât și cea financiară trebuie considerate confidențiale.

În ofertă, nu este vorba de presupuse secrete organizaționale, ci doar de fișe tehnice din care să poată verifica specificațiile echipamentului presupus conform, deși acesta încalcă în mod evident principii ale chimiei și fizicii, după cum a arătat în cuprinsul contestației formulate. Nici nu ar avea nicio justificare păstrarea confidențială a unor fișe tehnice, câtă vreme:

- acestea sunt informații publice pe care producătorul echipamentului respectiv le oferă în mod sigur pe site-ul său sau oricărui solicitant de ofertă, doar că societatea sa nu poate cunoaște la momentul prezentei cine este acest producător și ce produs s-a oferat;
- din fișele tehnice comerciale nu rezultă nicio caracteristică secretă, întrucât acestea nu descriu detalii constructive protejate de drepturi de proprietate intelectuală ci descriu caracteristici funcționale minimale, care să fie accesibile oricărei persoane interesate, inclusiv pentru a putea achiziționa acel produs, adică pentru împlinirea însăși a scopului activității producătorului său, acela de a își vinde produsul;
- nu se poate informa nici de pe site-ul ofertantului contestat, întrucât acesta nu are un site pe care să poată vedea ce produse oferă, aspect cel puțin bizar câtă vreme orice agent economic are tot interesul să își facă cunoscute produsele pe care le vinde, ceea ce aparent ofertantul declarant nu dorește;
- nu sunt cu caracter personal;
- modul de formulare a propunerii tehnice nu este o informație confidențială întrucât nu întrunește niciuna din condițiile definite de lege pentru a se constata confidențialitatea, însă poate în schimb să conțină declarații fără susținere tehnică;
- producătorul și codul echipamentului puteau și trebuiau să fie precizate în procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice, caz în care fără a se fi adus nicio atingere declarației de confidențializare, prin simpla consultare a actelor procedurii, acesta ar fi putut fi identificat și s-ar fi putut studia

cu ușurință pe site-ul producătorului caracteristicile tehnice, însă autoritatea contractantă nu a precizat aceste informații esențiale, cu încălcarea principiului transparenței în materia achizițiilor publice;

2. Față de cererea sa din contestație: „În temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității la reevaluarea ofertei societății, dar și a celorlalte două oferte contestate”, respectiv ale SRL și SRL, în sensul constatării:

a. Conformității ofertei tehnice a Societății ASTRA CO PROD SRL;

b. Neconformității ofertei tehnice și a ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător SRL;

c. Neconformității ofertei tehnice și a ofertei financiare a SRL, ofertantul clasat pe locul secund în clasamentul ofertanților, arată că nu va relua argumentele în favoarea admiterii ofertei SRL, decât cu referire subsecventă față de susținerile din cuprinsul contestației formulate, relative la modul cum celelalte două oferte au răspuns cerințelor, mai ales prin prisma aplicării tratamentului egal al ofertanților, aspect asupra căruia va reveni ulterior susținerilor în sensul neconformității ofertelor atacate.

Cu privire la neconformitatea ofertei SRL, contestatoarea formulează următoarele critici punctuale:

La data de 09.01.2023, autoritatea contractantă a răspuns unor solicitări de clarificare. În primele 3 întrebări, adresate chiar de SRL, aceasta exprimă faptul că pentru a produce densitatea de cerută în procedură, aparatul ar trebui să fie mult mai mare - 2x2x2m, iar nu 60x60cm, ar trebui să aibă o greutate de 200 kg, iar nu de maxim 25 kg, ar trebui să consume între 6000-10000 W, iar nu 500 W.

Autoritatea contractantă nu a explicat prin răspunsul său nimic legat de întrebările puse, ci a menținut cerințele.

Aceeași SRL a ofertat însă în procedură un aparat, respectiv modelul SP180, deși prin solicitarea de clarificări își exprimase un clar dezacord față de posibilitatea de a se atinge concentrația cerută în procedură.

Din analiza fișei tehnice a aparatului ofertat, ... SP180, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor, nu rezultă îndeplinirea efectivă a cerinței exprese solicitate în procedură legat de aceasta concentrație, contestatoarea citând din caietul de sarcini.

Totodată, nu a regăsit în cuprinsul fișei tehnice a aparatului ofertat și declarat conform la oferta declarată câștigătoare, nicio referire la cei 1.000.000 ioni negativi per cmc.

În formularul de propunere tehnică al SRL, afirmă că produsul său produce cei 1.000.000 ioni negativi/cmc, iar în dovedirea acestui fapt, a invocat „Conform Broșura Aparat” și „DA” , adică cerința este îndeplinită.

Ori, în broșura invocată și pe care o atașează după cum a fost prezentată în procedură, precizează că nu există nicio precizare despre cei 1.000.000 ioni/cmc, aspecte ce ilustrează o clară neconformitate a

ofertei declarate câștigătoare, autoritatea fiind obligată să dispună aplicarea art. 137 alin. (3) din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016 și declararea ofertei drept neconformă sub acest aspect.

Cu toate acestea, achizitoarea a apreciat, superficial, că produsul este conform, iar cerința este dovedită ca îndeplinită, deși în realitate ofertantul a făcut o simplă afirmație formală, fără nicio susținere tehnică și nedocumentată, cu atât mai mult cu cât, în etapa de clarificare, afirmase că această capacitate de a asigura astfel de concentrații este imposibil de atins cu un aparat portabil de tipul celui solicitat.

Față de atare situație, solicită Consiliului să constate că, în baza datelor furnizate în cuprinsul contestației, singurul parametru obiectiv fiind cantitatea de produsă pe oră, că atât oferta sa, cu 200g/h, cât și oferta SRL cu 180g/h, erau conforme, iar cerința dovedirii celor 1.000.000 ioni/cmc nu poate fi considerată relevantă, iar în subsidiar, dacă nedovedirea realizării acestei concentrații va fi considerată un motiv de respingere a ofertei sale, atunci și oferta declarată câștigătoare a SRL să fie considerată tot neconformă.

Referitor la oferta SRL menționează că nu este în măsură să formuleze critici suplimentare față de cele deja exprimate în cuprinsul contestației, întrucât nu a avut acces la studierea ofertei acestei societăți, dar își menține îndeosebi critica legată de așa-zisă concentrație, care nu poate fi de 250.000 de ori mai mare decât cea produsă de echipamentul pe care aceasta l-a ofertat, deși și produsul acestui ofertant are o capacitate tot de 180g/h de, deci tot cu 10% mai puțin decât produsul său.

Față de ambele oferte criticate, prin prisma îndeplinirii unei cerințe tehnice necuantificabile, a celor 1.000.000 ioni/cmc, menționează, ca și argument suplimentar, faptul că în procesul de cercetare de piață al autorității, în documentul „Referat de necesitate și oportunitate” nr. 6829/22.11.2022, se regăsesc descărcările de pe catalogul electronic a 3 posibili furnizori pentru 3 posibile produse :

- SRL;
- ... SRL;
- ... SRL.

La niciunul dintre produsele după care achizitoarea și-a orientat alegerea echipamentului și față de care a întocmit cerința, nu apare această concentrație de 1.000.000 ioni/cmc.

Pentru toate argumentele expuse în cele de mai sus, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respectiv obligarea

autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.752,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208911792/1/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Baia Mare, la data de 22.02.2023.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.752,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208934818/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Gara de Nord, la data de 01.03.2023.

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

COMUNA (PRIMARIA JUDEȚUL) a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Achiziție publică de produse în cadrul Proiectului: „Consolidarea capacității unității de învățământ COMUNA în vederea gestionării crizei COVID - 19” Cod SMIS 2014+ 149679, lotul 2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1118960/30.12.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 842.255,00 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 2 fiind 537.600,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, ... SRL și SRL au înaintat Consiliului contestațiile în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Analizând contestația formulată de SRL, Consiliul reține că demersul său a fost determinat de faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SRL, decizie considerată nelegală.

Această apreciere a contestatoarei are la bază faptul că a constatat, din documentele întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, că oferta SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Pentru a se pronunța cu privire la temeinicia acestei aprecieri a contestatoarei, Consiliul are în vedere cerințele caietului de sarcini stabilite de autoritatea contractantă pentru lotul 2, cap. 4.1.2 Cerinte tehnice LOT 2 - *Sistem de dezinfectare portabil – aparat tip nebulizator pentru dezinfectia spatiilor si a suprafetelor de bacterii si virusi, cu gaze:*

”Trebuie să îndeplinescă următoarele caracteristici tehnice minime:

- *Sistem de dezinfectare ecologic pe bază de, care dezinfectează aerul și suprafețele din încăperi, distruge bacteriile, mușgaiul și virusii, generând un mediu sănătos și bogat în oxigen.*
- *Sistemul trebuie să fie portabil, prevăzut cu roti, să aibă o greutate maximă de 25kg, ușor deplasabil, prevăzut cu cablu de alimentare la 220V.*
- *Dimensiunile nu trebuie să depășească 60cmx60cm ca să poată fi introdus cu ușurință în clase.*
- *Conformitate cu standarde: Energy Star, RoHS, CE ”sau echivalent”.*
- *Să aibă un consum de maximum 500W/h la cea mai mare putere de funcționare.*

- Să fie prevăzut cu cel puțin trei generatoare de și un ventilator, să producă cel puțin 180 gr/oră gazos.
- Sistemul trebuie să producă controlat/automatizat și cel puțin 1,000,000 ioni negativi/cm³ care să redea moleculele de oxigen în stare activă după utilizare, pentru un mediu sănătos și bogat în oxigen. Cele trei generatoare trebuie să permită functionarea simultan sau independentă (atât pentru generarea de, cât și pentru generarea de ioni negativi).
- Suprafața potențială de dezinfectie de cel puțin 2000 mp/oră. Dezinfectarea unei clase de 60mp nu trebuie să dureze mai mult de 3 minute.
- Să fie echipat cu panou de control prevăzut cu cronometru pentru reglarea timpului de functionare.
- Autorizări și certificări
 - Producător
Certificat de marcat CE european sau declarație de conformitate directivă 93/42/EEC.
 - Importator distribuitor
Certificare
ISO 9001 privind sistemul de management al calității,
ISO 13485 sistemul de management al calității pentru dispozitive medicale
ISO 14001 sistemul de management de mediu.
- Termen de livrare maxim
20 de zile de la data emiterii ordinului administrativ de livrare.

Notă :

Ofertantul va trebui să facă dovada existenței pentru produsele oferite conform legislației în vigoare pentru produsele care se impune, a Certificatului de înregistrare a dispozitivelor medicale, conform Ordinului Ministerului Sănătății privind înregistrarea dispozitivelor medicale în baza națională de date”.

Aceste specificații se constată că nu au suferit modificări ca urmare a clarificărilor postate în SEAP de autoritatea contractantă la data de 05.01.2023 (nr. 51/05.01.2023) și 09.01.2023 (nr. 121/09.01.2023).

Or, raportat la aceste cerințe, autoarea contestației susține, ca un prim aspect, că oferta SRL nu îndeplinește condiția ca echipamentul să aibă un consum de maximum ”500 W/h”.

Afirmă autoarea contestației că, din procesele-verbale și raportul procedurii de atribuire, nu rezultă că acest echipament are un consum conform cerinței.

Din procesul-verbal nr. 286/18.01.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut, printre altele, că:

- Sistem potabil prevăzut pe role pentru deplasare în greutate de maxim 25 kg;
- Dimensiunile maxime 60cmx60cm;
- Consumul de maximum 500W/h la putere de funcționare maximă;
- Produce 180 gr/oră gazos;
- Produce 1.000.000/cm³ ioni negativi;
- Suprafața potențială de dezinfectie de 200 mp/oră.

Verificând oferta criticată, produsul oferat se constată a fi Generator de FiX SP 180, iar legat de cerința în discuție există mențiunea:

"Consumul nu depășește 500W/h la putere de funcționare maximă",
informație reținută și în matricea de conformitate.

De asemenea, se constată în *Fișa tehnică*, emisă de producător, depusă de ofertant, evidențierea unei puteri de 400W.

Prin urmare, în lipsa altor susțineri și argumente din partea contestatoarei, Consiliul reține lipsa de temei a criticilor.

De asemenea, autoarea contestației susține faptul că oferta criticată nu îndeplinește cerința ca echipamentul să fie prevăzut cu cel puțin trei generatoare de și un ventilator, să producă cel puțin 180 gr/oră gazos.

Conform propunerii tehnice supusă analizei, echipamentul este echipat cu un generator împărțit în 3 căi de descărcare electrică controlată uniform, care produce 180 gr/oră de gazos.

Din procesul-verbal amintit rezultă că autoritatea contractantă a consemnat că cerința este îndeplinită pentru fiecare dintre participanți, reținând cantitatea de produsă de aparat, de 180 gr/oră, fără mențiuni legate de condiția de a fi prevăzut cu cel puțin 3 generatoare de și un ventilator.

Analizând documentele depuse în susținere, Consiliul nu a putut identifica nici în documentul intitulat *Catalog Fix – Spații publice + SP* și nici în *Fișa tehnică FiX SP 180*, informații legate de numărul de generatoare și ventilatorul echipamentului, astfel că se impune ca autoritatea contractantă să reia evaluarea acestei oferte cu privire la acest aspect.

Au putut fi identificate doar informații legate de cantitatea de 180 gr/oră de produsă de aparat.

Aprecierea Consiliului a avut în vedere faptul că între documentele transmise de achizitoare nu se regăsește documentul intitulat *Broșură Aparat*, pe de o parte, iar pe de altă parte, faptul că achizitoarea a impus prin caietul de sarcini, cap. 4.2, obligația:

"Ofertantul va include in oferta tehnică denumirea produsului, numele producătorului precum și linkul către site-ul producătorului unde sunt specificate caracteristicile tehnice ale produsului sau va anexa/atașa fișa tehnică a acestuia emisă de producător, în cazul în care aceste informații nu există pe site."

De asemenea, nu a putut fi regăsită între documentele aflate la dosar, nici vreo solicitare de clarificări cu privire la acest aspect adresată acestui ofertant.

În consecință, Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea evaluării realizate de achizitoare legat de numărul de generatoare și ventilatorul echipamentului. Din acest motiv a fost stabilită necesitatea reluării procesului de verificare cu privire la acest aspect.

În referire la următoarele aspecte criticate, Consiliul reține că petenta susține că oferta SRL nu îndeplinește cerința caietului de

sarcini ca suprafața potențială de dezinfecție să fie de cel puțin 2000 mp/oră. Această afirmație este bazată pe faptul că autoritatea contractantă a consemnat în procesul-verbal nr. 286/18.01.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare, că suprafața potențială de dezinfecție este de 200 mp/oră.

Analizând procesul-verbal invocat de autoarea contestației, în referire la oferta contestată, Consiliul se observă că autoritatea contractată, printre altele, anterior precizate, a reținut și că: *Suprafața potențială de dezinfecție de 200 mp/oră.*

Din oferta criticată se constată că produsul oferat este Generator de FiX SP 180, iar legat de cerința în discuție că există mențiunea:

"Suprafața potențială de dezinfecție de 2000 mp/oră, de unde se deduce ca dezinfectarea unei clase de 100mp nu dureaza mai mult de 3 minute",

iar pentru dovedirea îndeplinirii cerinței este indicat *Broșură Aparat*

Verificând, se constată că, în documentul intitulat "Catalog Fix – Spații publice + SP", la pag. 19, este indicat legat de acest echipament că:

"Dedicat pentru:

- suprafața potențială de dezinfecție este de cel puțin 2000 mp/h pentru încăperi cu încărcături uzuale de bacterii, viruși, mușecaiuri și mirosuri;*
- generator de echipat cu panou de control prevăzut cu cronometru pentru reglarea timpului de funcționare."*

Având în vedere toate aceste informații, Consiliul constată că autoarea contestației a fost indusă în eroare de modul de redactare al documentelor de către autoritatea contractantă. În cazul de față este constatată existența unei erori materiale aparținând autorității contractante, în redactarea procesului-verbal, eroare recunoscută de aceasta prin punctul de vedere la contestație.

Că este doar o eroare o atestă atât oferta depusă de SRL, cât și faptul că, autoritatea contractantă deși a consemnat că suprafața potențială de dezinfecție este de 200 mp/oră, a considerat că cerința este îndeplinită. Dacă suprafața potențială de dezinfecție era de doar 200 mp/h, cerința nu putea fi îndeplinită în condițiile în care s-a solicitat să fie de 2000 mp/h.

Această culpă a achizitoarei nu poate fi imputată ofertantului, astfel că oferta acestuia nu poate fi sancționată doar pentru că suprafața potențială de dezinfecție a fost consemnată incorect (200 mp/h în loc de 2000 mp/oră).

Pentru aceste motive, și în lipsa altor susțineri și argumente din partea contestatoarei care să ateste contrariul, Consiliul va respinge ca lipsite de temei criticile sale.

Cât privește afirmațiile autoarei contestației legate de modul de îndeplinire de către ofertant a cerinței caietului de sarcini ca dezinfectarea unei clase de 60 mp să nu dureze mai mult de 3 minute, Consiliul reține că autoritatea contractantă în procesul-verbal nr. 286/18.01.2023, a reținut legat de acest aspect suprafața potențială de dezinfecție pe oră (200 mp/oră).

Având în vedere eroarea existentă cu privire la suprafață, rezultă că, în mod corect, trebuia consemnat 2000 mp/oră, informație susținută și de documentul intitulat "Catalog Fix – Spații publice + SP".

Or, inclusiv în propunerea tehnică ofertantul descrie îndeplinirea cerinței plecând de la faptul că timpul solicitat de maxim 3 minute pentru dezinfecția unei clase de 60 mp este asigurat de capacitatea echipamentului de a dezinfecta 2000 mp/oră.

În aceste condiții, și în lipsa unor argumente care să ateste contrariul, Consiliul consideră aprecierea autorității contractante privind îndeplinirea cerinței îndreptățită.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 2, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În ceea ce privește cea de a doua contestație, respectiv cea formulată de SRL, Consiliul reține că ea vizează atât evaluarea propriei oferte pentru lotul 2, cât și desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SRL și admisibilă a ofertei depusă de SRL.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, ... SRL a formulat cerere de intervenție, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 2, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că intervenienta a contestat conformitatea ofertei clasate pe locul 1, declarate câștigătoare, urmărind astfel, prin demersurile în fața Consiliului adjudecarea contractului.

În privința excepției tardivității contestației, invocată de intervenientă, se constată că afirmațiile acesteia sunt justificate prin aceea că data înregistrării contestației de către Consiliu este 28.02.2023, fiind depășit termenul de 7 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 101/2016, raportat la data de 10.02.2023, când a fost publicat în SEAP raportul/rezultatul procedurii.

Verificând cele susținute de intervenientă, Consiliul constată că SRL a transmis contestația în data de 17.02.2023, ultima zi a termenului stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind data înscrisă pe plicul primit prin intermediul Poștei Române.

În verificarea termenului prezintă relevanță data transmiterii contestației și nu cea a primirii și înregistrării ei, conform art. 183 alin. (1) și (3) din C. proc. Civ., contrar celor invocate de intervenientă.

De asemenea, analizând cererea de intervenție, Consiliul constată că aceasta are două componente.

Pe de o parte, autoarea acesteia solicită respingerea contestației SRL în ceea ce privește oferta sa și a petentei. Pe de altă parte, solicită admiterea contestației în ceea ce privește oferta SRL și formulează critici legate de conformitatea acestei oferte, reluând criticile din contestați sa.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că un prim set de critici este formulat de contestatoare în privința deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 987/10.02.2023, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru că în cadrul propunerii tehnice, precum și a răspunsului la solicitarea de clarificări a propus un echipament care produce 4.000.000 ioni negativi/m³, iar conform documentației de atribuire s-a solicitat un echipament care produce 1.000.000 ioni negativi/cm³.

În scopul verificării evaluării realizate de autoritatea contractantă, prezintă relevanță modul în care a fost formulată această cerință a cărei neîndeplinire este invocată.

Astfel, conform cerințelor caietului de sarcini citate în soluționarea contestației formulate de SRL, cu privire la necesarul de ioni negativi ce trebuie asigurat prin utilizarea aparatului ofertat, echipamentul ofertat trebuie să îndeplinească condiția:

" Sistemul trebuie să producă controlat/automatizat si cel puțin 1,000,000 ioni negativi/cm³ care să redea moleculele de oxigen în stare activă după utilizare, pentru un mediu sănătos si bogat în oxigen ...".

Se constată că această formulare a fost menținută și prin clarificările aduse documentației de atribuire în data de 05.01.2023 (nr. 51/ 05.01.2023), niciunul dintre operatorii economici interesați în participarea la procedură neatacând prin contestație această formulare.

Prin urmare echipamentele oferțate, conform modului de formulare a cerinței, trebuie să asigure un număr de cel puțin 1.000.000 ioni negativi/cm³, astfel că, orice echipament cu un număr mai mare de 1.000.000 de ioni/cm³ corespunde cerinței, iar orice alt echipament care nu asigură producere acestui număr de ioni nu corespunde cerinței.

În aceste condiții, orice critică sau apreciere cu privire la conținutul cerinței și modul de îndeplinire a ei nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, fiind tardiv formulată, depunerea unei oferte în aceste condiții presupunând asumarea tuturor acestor cerințe.

De asemenea, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei legate de faptul că Formularul 4 nu ar conține informații legate de această cerință. Din analiza acestui formular, se observă că achizitoarea nu a impus ce elemente (specificații tehnice) trebuie prezentate. La pct. 2.1 din acest formular este identificat tabelul *Specificații tehnice produse de ofertant*, în care trebuia menționată specificația minimă solicitată și modul de îndeplinire a ei. Ca și elemente absolut necesar a fi indicate, autoritatea contractantă a prevăzut garanția, termenul de livrare, accesorii incluse, certificări producător, certificări furnizor, fiind de datoria ofertanților să introducă fiecare dintre specificațiile tehnice aferente echipamentului ofertat, astfel cum au fost solicitate prin caietul de sarcini.

Totodată, această apreciere rezidă și din prevederile aceluiași formular, pct. 4, unde achizitoarea a stabilit fără echivoc obligația ofertanților de a demonstra îndeplinirea condițiilor minime și corespondența acestora cu cerințele minime din caietul de sarcini. Stabilirea conformității ofertei se face prin raportare la cerințele caietului de sarcini, în integralitatea lor. De altfel, este de reținut că ceilalți doi ofertanți în procedură au introdus în matricea de conformitate și informații legate de numărul de ioni negativi.

În consecință, aprecierile contestatoarei legate de modul de îndeplinire a cerinței ori obligațiile sale din acest punct de vedere sunt considerate lipsite de relevanță, oferta sa trebuind să corespundă

cerințelor caietului de sarcini astfel cum au fost acestea formulate și asumate. De altfel, oferta sa nu a fost respinsă pentru această omisiune din cadrul formularului în cauză.

Prin urmare, analiza Consiliului se va rezuma la modul în care contestatoarea a făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

Din analiza ofertei contestatoarei rezultă că aceasta a oferit echipamentul OxyCare Professional H200, iar potrivit fișei tehnice, acesta produce o cantitate mai mare de 4.000.000 ioni negativi/m³.

Prin adresa nr. 297/19.01.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea faptului că în propunerea tehnică nu se regăsesc informații legate de cantitate de ioni negativi produsă de echipamentul oferit.

În cadrul răspunsului nr. 28/25.01.2023, contestatoarea a comunicat achizitoarei că echipamentul oferit are o capacitate de producție de ioni negativi de 4.000.000 ioni/mc, respectiv că:

"Puteti gasi mai jos extrasul din documentatia de pe site-ul furnizorului unde se confirma aceasta valoare. In acest fel, cerinta procedurii este indeplinita mult superior, respectiv 4.000.000 fata de minim 1.000.000 solicitati."

Ca prim aspect, Consiliul reține că cerința caietului de sarcini cu privire la numărul de ioni negativi este de 1.000.000 ioni negativi/cm³, în timp ce contestatoarea a indicat o cantitate de 4.000.000 ioni negativi/m³.

Or, 1 m³=1.000.000 cm³, fapt ce determină, contrar aprecierii contestatoarei că cerința nu este îndeplinită. Prin răspunsul său aceasta a susținut că cerința procedurii este îndeplinită mult superior, respectiv 4.000.000 față de minim 1.000.000 solicitați, fără însă a preciza unitatea de măsură la care s-a raportat când a făcut această declarație.

Raportat strict la modul de formulare a cerinței, a ofertei și a clarificărilor aduse prin răspunsul său, devine evident că răspunsul este unul neconcludent, petenta nefăcând dovada că echipamentul poate produce 1.000.000 de ioni negativi/cm³.

În consecință, Consiliul apreciază că respingerea ofertei sale este îndreptățită, aceasta nefăcând dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, fapt ce determină neconformitatea ofertei sale (art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016), iar răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, fapt ce determină inacceptabilitatea ofertei sale (art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016).

Cât privește legalitatea solicitării de clarificări a autorității contractante, Consiliul reține, contrar aprecierii contestatoarei, că obiectul solicitării l-a reprezentat modalitatea de îndeplinire a unei cerințe a caietului de sarcini, fiind de datoria achizitoarei de a clarifica modul de

îndeplinire a cerinței în condițiile în care matricea de conformitate nu conținea informații în acest sens, ci doar documentele atașate ofertei.

Referitor la următorul set de critici formulat de autoarea contestației, Consiliul reține că privesc oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de SRL, pe care petenta o consideră neconformă.

În acest sens, o primă critică este legată de modul în care a fost îndeplinită cerința privind suprafața potențială de dezinfecție de 2000 mp/h.

Chiar dacă în sprijinul susținerilor sale contestatoarea invocă procesul-verbal nr. 205/13.01.2023, de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, care nu conține informații legate de acest subiect, Consiliul s-a pronunțat cu privire la acest aspect, prin raportare la procesul-verbal nr. 286/18.01.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare, astfel că cele reținute în soluționarea contestației formulate de SRL sunt pe deplin aplicabile, critica fiind nefondată.

Înceea ce privește producția de ioni negativi, autoarea contestației susține că aparatul oferat de acest operator economic produce o cantitate mai mare de ioni negativi în condițiile în care cantitatea de este inferioară celei produse de echipamentul pe care ea l-a oferat.

Conform documentului intitulat *LOT 2 Matrice de conformitate a propunerii tehnice* și a propunerii tehnice depuse de SRL, Consiliul constată că aceasta susține că echipamentul oferat produce cantitatea de ioni solicitată, respectiv 1.000.000 cm³, conform Broșură Aparat, iar conform procesului-verbal nr. 286/18.01.2023 autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită.

Analizând documentele depuse în susținere, Consiliul nu a putut identifica nici în documentul intitulat *Catalog Fix – Spații publice + SP* și nici în *Fișa tehnică FiX SP 180*, informații legate de cantitatea de ioni negativi produsă de echipament, astfel că se impune ca autoritatea contractantă să reia evaluarea acestei oferte din punct de vedere al cantității de ioni produse de echipamentul oferat.

Aprecierea Consiliului a avut în vedere faptul că între documentele transmise de achizitoare nu se regăsește documentul intitulat *Broșură Aparat*, pe de o parte, iar pe de altă parte, faptul că achizitoarea a impus prin caietul de sarcini, cap. 4.2 obligația:

"Ofertantul va include în oferta tehnică denumirea produsului, numele producătorului precum și linkul către site-ul producătorului unde sunt specificate caracteristicile tehnice ale produsului sau va anexa/atașa fișa tehnică a acestuia emisă de producător, în cazul în care aceste informații nu există pe site."

De asemenea, Consiliul nu a putut identifica nicio solicitare de clarificări cu privire la acest aspect adresată acestui ofertant.

Într-o astfel de situație, Consiliul nu se poate pronunța cu privire la legalitatea evaluării din acest punct de vedere a acestei oferte, motiv

pentru care a stabilit această necesitate a reluării procesului de verificare cu privire la acest aspect.

Cât privește criticile contestatoarei legate de preluarea *copy/paste* a cerințelor caietului de sarcini referitoare la greutatea maximă, dimensiunile aparatului, consumul maxim de energie electrică, Consiliul constată că în matricea de conformitate și propunerea tehnică nu este preluată identic formularea din caietul de sarcini, fiind precizat că sunt îndeplinite condițiile, însă nu se arată exact valoarea fiecărui parametru (greutate: maxim 25 kg, dimensiunile nu depășesc 60 x60 cm, consumul nu depășește 500 "W/h").

Or, verificând fișa tehnică emisă de producătorul aparatului, Consiliul constată prezența următoarelor informații:

- Putere: până la 400 W;
- Dimensiuni: Până la 60*60*60cm (în funcție de lotul de producție).
- Greutate: Între 5 - 25 kg (în funcție de lotul de producție).

Prin urmare, raportat la modul de prezentare a informațiilor în fișa tehnică de către producător, ofertantul nu avea altă posibilitate de exprimare în cadrul propunerii tehnice și fișei tehnice, cel puțin în privința dimensiunilor de gabarit și a greutății.

Referitor la eroarea unității de măsură existentă și preluată ca atar de ofertant, Consiliul consideră că documentele depuse alături de propunerea tehnică și matricea de conformitate sunt de natură a dovedi îndeplinirea acestor cerințe, astfel că, în lipsa altor susțineri și argumente sunt considerate nefondate criticile aduse în acest sens.

În ceea ce privește oferta clasată pe locul al doilea în clasament, respectiv oferta SRL, Consiliul reține că autoarea contestației apreciază că este neconformă.

În susținerea acestei afirmații, în referire la producția de ioni negativi realizată de aparat, petenta arată că cifra de 1.000.000 ioni negativi/cm³, a fost preluată doar pentru a fi simulată conformitatea, fiind fie necorelată cu cantitatea de produsă orar, fie este exprimată diferit și achizițarea nu a făcut distincția acestui fapt.

Analizând oferta SRL, se observă că a fost oferat echipamentul e.....ER 180g/h, iar în propunerea tehnică (matricea de conformitate) este indicat că produce 10.000.000 de ioni negativ/cm³, informație confirmată de fișa tehnică a produsului emisă de producător, precum și de broșura aferentă acestuia.

Cât privește susținerile petentei că cerințele caietului de sarcini ar fi reproduse *copy-paste* de ofertant, Consiliul constată că sunt doar afirmații lipsite de legătură cu conținutul ofertei în cauză.

Deși autoarea contestației nu aduce nici un argument în sprijinul acestei afirmații, Consiliul, pentru a arăta lipsa de temei a celor susținute, reține modul în care a fost întocmită matricea de conformitate, menționând, cu titlu de exemplu, în privința dimensiunilor de gabarit, următoarele:

- solicitat:

"Dimensiuni exterioare maxime L60 mm; P 60mm; (pentru a putea transportat in clase)";

- specificație produs:

"Sistemul este portabil, este prevazut cu roti, are are dimensiuni reduse 451mmX545mmXH514, cantareste ...".

Prin urmare, criticile contestatoarei cu privire la oferta SRL sunt considerate nefondate.

Referitor la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la comunicarea ofertei tehnice și financiare a ofertanților SRL și SRL, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Astfel, autoarea contestației precizează că la solicitarea sa adresată achizitoarei de a transmite propunerile tehnice și financiare a celor doi ofertanți autoritatea contractantă a refuzat transmiterea lor fără a preciza existența unei declarații de confidențialitate argumentate legal.

Or, conform anexei 5 pusă la dispoziție de contestatoare, Consiliul observă că autoritatea contractantă și-a întemeiat refuzul de a transmite propunerile tehnice și financiare ale celor doi ofertanți pe existența unor declarații privind informațiile din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale.

Cât privește aprecierea petentei că astfel de declarații lipsesc pentru că nu au fost publicate în raportul procedurii de atribuire, Consiliul nu o poate lua în considerare, depunerea unor documente de către ofertanți nefiind atestată de modul în care autoritatea contractantă înțelege să-și întocmească documentele realizate în urma evaluării ofertelor.

Prin urmare, Consiliul va analiza această critică, împreună cu cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016:

„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(...)

În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanții, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

- art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de

preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

În speță, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că SRL a depus documentul intitulat DECLARAȚIE privind informațiile din PROPUNEREA TEHNICA, elementele din PROPUNEREA FINANCIARA si/sau fundamentarea/justificarea preturilor/ costurilor transmise de Ofertanti, care au caracter confidential declarație de confidențialitate a propunerii tehnice și financiare.

De asemenea, rezultă că SRL nu a depus o astfel de declarație.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, în referire la oferta SRL, Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a refuzat accesul contestatoarei la documentele din cadrul ofertei SRL.

Nu aceeași apreciere o are Consiliul în ceea ce privește oferta depusă de SRL, care nu a depus o declarație care să-i ofere dreptul achizitoarei de a nu permite accesul la conținutul ei.

Totodată, trebuie avut în vedere, că autoarea contestației nu solicită în fața Consiliului obligarea autorității contractante la a-i permite accesul la dosarul achiziției, inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale celor doi ofertanți, ci doar dorește ca autoritatea contractantă să-i transmită propunerile tehnice și financiare respective.

Or, legiuitorul nu a stabilit în sarcina achizitoarei o astfel de obligație, de a transmite persoanelor interesate oferte sau părți din oferte, ci doar de a le permite acestora accesul la dosarul achiziției.

Prin urmare, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei SRL aceasta a declarat documentele confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, mai puțin propunerea tehnică și financiară a acestui ofertant, și oferta SRL integral.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din

Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Sunt relevante în soluționare considerentele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal din cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021 respectiv:

„Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. *Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.*

53. *În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).*

54. *Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).”*

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la constatarea conformității ofertei sale și a neconformității ofertelor depuse de SRL și SRL, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor conforme/neconforme, a admisibilității acestora, fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 2, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere de reluare a evaluării ofertei sale și a ofertei SRL, și ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante la constatarea conformității ofertei sale și a neconformității ofertelor depuse de SRL și SRL.

Contestația urmând a fi admisă, în parte, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SRL și o va admite, în parte.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației, deoarece până la data pronunțării prezentei decizii, nu au fost depuse documente doveditoare privind quantumul, detalierea și dovada efectuării lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de SRL, invocată de SRL.

Admite contestația formulată de SRL și, admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu COMUNA (PRIMARIA JUDEȚUL) pentru lotul 2.

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 2, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru acest lot.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales pentru acest lot.

Respinge din contestația formulată de SRL:

- ca nefondat capătul de cerere de reluare a evaluării ofertei sale și a ofertei SRL;
- ca inadmisibil capătul de cerere de obligare a autorității contractante la constatarea conformității ofertei sale și a neconformității ofertelor depuse de SRL și SRL

Încuviințează în principiu și admite, în parte, cererea de intervenție înaintată de SRL.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 33 pagini.

Redactată practica deciziei