

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45344/13.09.2022, formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. INT.1922 din 01.09.2022, emis de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare Echipamente de Protecție în cadrul proiectului: Consolidarea capacității unităților de învățământ din Orașul Borșa, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020”, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. INT.1922 din 01.09.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării rezultatelor;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.*

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47272/23.09.2022, SC ...SRL, cu sediul în ..., și convențional prin ..., cu sediul procedural ales în din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară, s-a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție*

- *admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.*

Contestația 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:

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

față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

În fapt, la data de 15.04.2022, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. CN1041577 aferent anunțului de licitație deschisă având ca obiect *„Furnizare Echipamente de Protecție în cadrul proiectului: Consolidarea capacității unităților de învățământ din Orașul Borșa, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020”*.

Autoritatea contractantă a dorit să achiziționeze, printre altele, și dezinfectant de suprafețe, cu următoarele specificații tehnice: *„Dezinfectant de suprafețe pe bază de alcool 75%, lichid, tp2 cu un conținut de alcool etilic denaturat de 75% și apă demineralizată.”*

- *Dezinfectant suprafețe de nivel mediu:*

- *Soluție Dezinfectant de suprafețe pe bază de alcool 75%,*
- *Forma/Textura: Lichid*
- *TIP2;*
- *Conform proprietăților alcoolului: omoară BACTERIILE și este un excelent antiseptic pentru suprafețe.*
- *Utilizare: Se utilizează nediluat pentru igienizarea suprafețelor (birouri, instituții de învățământ, mobilier, uși). Timp de acțiune: 1 minut. Nu necesită clătire.*
- *Conține: alcool etilic denaturat (etanol) 75%, apă demineralizată.*

Urmare unei solicitări de clarificare formulată de un operator economic, autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. R8756/02.05.2022, revenind asupra specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, astfel: *„conține: alcool 70%, apă demineralizată, timp de acțiune maxim 10 minute.”*

Petenta învederează că specificațiile tehnice nu au făcut obiectul vreunei contestații, motiv pentru care acestea au devenit obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

În concluzie, pentru produsul *„dezinfectant de suprafețe”*, autoritatea contractantă a solicitat un produs cu o substanță activă pe bază de alcool, de minim 70%.

La data de 01.09.2022, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii prin care oferta SC ...SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta câștigătoare desemnată fiind cea depusă de SC ...SRL.

Urmare studierii dosarului achiziției (avize de biocid ale produselor dezinfectant de mâini, dezinfectant de suprafețe și dezinfectant pentru nebulizare) petenta susține că produsul *„Dezinfectant suprafețe”*, oferit de SC ...SRL, nu îndeplinește cerința privind substanța activă - alcool etilic.

Autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție:

- Aviz nr. 5460BIO/02/12.24 - TP2 (suprafețe);
- Aviz nr. 5236BIO/01/12.24 - TP1 (mâini);
- Aviz nr. 2266BIO/02/12.24 - TP2 (suprafețe);
- Procesul verbal de evaluare nr. INT1641/22.07.2022

Analizând procesul verbal de evaluare a constatat că SC ...SRL a oferat trei produse, având următoarele avize:

- Dezinfectantul de Suprafețe - Aviz nr. 5561BIO/02/12.24;
- Dezinfectantul de nebulizare - Aviz nr. 2266BIO/02/12.24; si
- Dezinfectant de Mâini - Aviz nr. 5236BIO/01/12.24;

În opinia contestatoarei, Avizul nr. 5460BIO/02/12.24 nu îndeplinește cerința privind substanța activă, respectiv alcool în concentrație de minim 70%. Astfel, deși a oferat un produs având numărul de aviz 5561BIO/02/12.24, cum a consemnat în cadrul propunerii tehnice, documentația suport pe care a depus-o în susținerea propunerii tehnice este pentru un alt produs, respectiv produsul KlinAll (ce are avizul nr. 5460BIO/02/12.24).

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. În acest sens, trebuia să sesizeze această neconcordanță între propunerea tehnică și documentația suport depusă de SC ...SRL și să îi fie solicitate explicații cu privire la aceasta. Consideră că o posibilă solicitare de clarificare nu putea afecta principiul egalității și al tratamentului egal, prin depunerea avizului de biocid corect, deoarece nu reprezintă o corecție de formă, ci corecția unei oferte alternative.

De asemenea, petenta învederează că, deși prin propunerea tehnică a oferat un anumit produs aferent unui aviz de biocid, SC ...SRL a depus o altă documentație în susținerea propunerii tehnice, aceasta reprezentând o veritabilă ofertă alternativă. O posibilă completare a ofertei tehnice reprezintă o încălcare a principiului egalității și al tratamentului egal, având în vedere că s-ar putea face o corecție a ofertei tehnice depuse, după data limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să declare ca fiind neconformă oferta SC ...SRL, având în vedere că produsul oferat - Dezinfectant de suprafețe, nu corespunde cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

În drept, aceasta invocă prevederile art. 133 alin. (1) și (2), ale art. 134 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Urmare contestației depuse, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere nr. R17566/14.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 45879/15.09.2022, prin care invocă excepția inadmisibilității contestației, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă.

În acest sens, aceasta invocă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că termenul până la care contestatoarea avea obligația de a depune notificare prealabilă curge din ziua următoare

publicării raportului în platforma SICAP. Astfel, termenul pentru depunerea notificării a început să curgă din data de 02.09.2022 și s-a împlinit în data de 12.09.2022. Ori, contestatoarea nu a depus notificarea prealabilă cu privire la solicitarea de remediere a chestiunilor pe care le consideră nelegale, formulând contestație la CNSC și înregistrată și la autoritatea contractantă (sub nr. R17401/13.09.2022, transmisă pe adresa de e-mail a instituției în data de 12.09.2022 ora 19:07) în data de 13.09.2022.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, petenta a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46275/19.09.2022, prin care solicită respingerea excepției invocate, motivat de faptul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost abrogat.

Totodată, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă a decis să nu se apere pe fondul cauzei, invocând doar o excepție de inadmisibilitate, astfel că petenta face trimitere la prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea punctului de vedere ca fiind inadmisibil.

În data de 19.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. R17723/19.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 46365, prin care invocă excepția tardivității introducerii contestației și solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Preliminar, aceasta solicită Consiliului să nu ia în considerare primul punct de vedere depus, arătând că a depus un alt punct de vedere potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestația a fost înregistrată în data de 13.09.2022, iar termenul de 5 zile pentru depunerea punctului de vedere s-a împlinit în data de 18.09.2022 (zi nelucrătoare), prorogat pentru 19.09.2022. Astfel, consideră că este încă în termen pentru depunerea punctului de vedere cu privire la contestație.

În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, arătând că la data de 01.09.2022 a fost publicat raportul procedurii de achiziție, iar termenul pentru depunerea contestației a început să curgă din data de 02.09.2022 și s-a împlinit în data de 12.09.2022.

Astfel, contestația fiind înregistrată la CNSC în data de 13.09.2022, autoritatea contractantă apreciază că excepția tardivității introducerii contestației trebuie admisă și contestația trebuie respinsă ca tardiv introdusă.

Contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46635/20.09.2022, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca fiind nefondate, astfel:

- Respingerea excepției ca nefondată:

Contestatoarea precizează că a depus contestația la data de 12.09.2022, ora 19:07, fiind înregistrată la CNSC în ziua următoare. Data înregistrării cererii nu este aceeași cu data comunicării contestației,

aceasta din urmă fiind făcută în termen, în acest sens invocând prevederile Deciziei ICCJ nr. 45/2020.

- Decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții:

Contestatoarea invocă prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că autoritatea contractantă a decis să nu se apere pe fondul cauzei, invocând doar o excepție de inadmisibilitate.

În concluzie, aceasta solicită respingerea excepției ridicate de autoritatea contractantă ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47032/22.09.2022, SC ...SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită următoarele:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție*
- *admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.*

I. Admiterea în principiu a cererii de intervenție:

Intervenienta invocă, în susținerea cererii sale de intervenție, prevederile art. 170 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 61 din Codul de proc. civ., condiția admiterii în principiu fiind justificarea interesului celui care o formulează.

Astfel, apreciază că este fără echivoc faptul că societatea ...SRL are un interes actual și legitim în a interveni, întrucât o eventuală admitere a contestației formulate ar presupune anularea raportului procedurii, vătămându-se astfel drepturile câștigate de intervenientă prin actul atacat.

II. Admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ...SRL ca neîntemeiată:

Astfel cum rezultă din cuprinsul contestației, operatorul SC ...SRL apreciază că oferta societății SC ...SRL este neconformă întrucât avizul BIO depus în susținerea îndeplinirii cerințelor tehnice privind produsul pentru dezinfecția suprafețelor cu care a ofertat („KLINALL SUPRAFEȚE 70% ALCOOL”) nu dovedește îndeplinirea cerinței tehnice privind concentrația minimă de substanță activă, respectiv 70% alcool.

Totodată, contestatoarea recunoaște că propunerea tehnică prezentată de către intervenientă precizează că pentru dezinfectantul de suprafețe („KLINALL SUPRAFEȚE 70% ALCOOL”) este obținut Avizul BIO nr. 5561BIO/02/12.24, numai că în SEAP a fost încărcat dintr-o eroare Avizul BIO nr. 5460BIO/02/12.24.

Intervenienta arată că această eroare a fost observată, ulterior, motiv pentru care a transmis autorității contractante avizul corect, cu adresa nr. 7316/14.09.2022.

Astfel, consideră că sunt neîntemeiate argumentele contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei sale și încadrarea erorii în categoria ofertelor alternative, întrucât:

- în propunerea tehnică este menționat produsul „KLINALL SUPRAFEȚE 70% ALCOOL”.

- în propunerea tehnică este menționat Avizul BIO nr. 5561BIO/02/12.24 emis pentru produsul „KLINALL SUPRAFEȚE 70% ALCOOL”.

Prin urmare, intervenienta invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 din HG nr. 395/2016, subliniind că, raportat la situația de fapt, autoritatea contractantă nu ar fi avut niciun temei să înlăture din procedură oferta societății ...SRL ca fiind neconformă, ci, eventual, ar fi trebuit să solicite în mod formal clarificări pentru lămurirea erorii.

Contestatoarea a depus adresa înregistrată la consiliu cu nr. 47514/26.09.2022, prin care solicită respingerea pe fond a cererii de intervenție formulată de ...SRL ca fiind nefondată, având în vedere următoarele:

Așa cum a precizat și intervenienta, *„dintr-o eroare”*, în platforma SEAP a fost încărcat un alt aviz decât al produsului menționat, respectiv Avizul nr. 5460BIO/02/12.24.

Conform art. 125 din HG nr. 395/2016 *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*. În consecință, petenta consideră că intervenienta este vinovată de netransmiterea la timp, în cadrul termenului de depunere a ofertelor, a avizului de biocid relevant.

Contestatoarea mai precizează că avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății este cel mai important document care atestă informațiile din propunerea tehnică, menționând numele substanței active, concentrația substanței active, eficiența și standardele în baza cărora au fost efectuate testele relevante și prin care se poate face o analiză comparativă între cerințele caietului de sarcini și oferta tehnică.

Depunerea unui aviz de biocid care nu corespunde cu produsul din propunerea tehnică echivalează cu o ofertă alternativă.

De asemenea, arată contestatoarea, deși intervenienta a menționat că, în urma unei solicitări de clarificare, a depus în completare, avizul de biocid relevant (5561BIO/02/12.24), indicând, într-adevar, textul de lege corect, aceasta omite să arate că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Ori, depunerea documentului care atestă chiar veridicitatea informațiilor din propunerea tehnică reprezintă un avantaj evident în favoarea intervenientei. Clarificările/completările solicitate de autoritatea contractantă permit operatorilor economici doar clarificarea anumitor aspecte de formă, ori avizul de biocid vizează chiar fondul propunerii tehnice.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile privind tratamentul egal, având obligația să declare oferta ca fiind neconformă.

Urmare studierii dosarului achiziției, intervenienta a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 50678/14.10.2022, prin care precizează următoarele:

Apreciază ca tardiv introdusă contestația, în raport de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 182 alin. (2) Cod proc. Civ. Autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 01.09.2022, raportul procedurii nr. 1922/01.09.2022, iar SC SOCADANCE SRL a formulat și depus la CNSC, prin e-mail, data de 12.09.2022, ora 19.07, contestația împotriva raportului procedurii.

În condițiile în care Legea nr. 101/2016 nu cuprinde dispoziții exprese referitoare la depunerea actelor de procedură în fața Consiliului prin metode alternative (fax, e-mail, servicii poștale), apreciază că ar trebui să se facă aplicarea dispozițiilor art. 182 - 183 din Codul de proc. Civ.

Actul de procedură trimis prin e-mail la Consiliu intră în categoria de excepție reglementată prin dispozițiile art. 182 alin. (2) C. proc. civ., astfel că, în acest caz, pentru a produce efectele pe care legea le leagă de îndeplinirea sa, actul de procedură în cauză trebuie realizat/depus până la ora la care activitatea încetează, în mod legal, la Consiliu. Concluzia decurge din conținutul normativ al textului, deoarece într-un asemenea caz, prin excepție de la regula instituită de art. 182 alin. (1) C. proc. civ., termenul se împlinește mai devreme decât ora 24:00 a ultimei zile a duratei sale, respectiv *„la ora la care activitatea încetează (...) în mod legal”* la Consiliu.

Intervenienta mai precizează că, pe site-ul CNSC, la secțiunea *„Depuneri Contestații”* este indicat programul de depunere, iar pentru depunerea prin e-mail se specifică în mod expres *„în timpul programului de lucru”*.

În opinia sa, scopul legiuitorului - atunci când prin dispozițiile art. 182 alin. (2) din C. proc. civ. a condiționat depunerea actului de programul de lucru al instanței, ori al altui loc de depunere acceptat - a fost acela al obținerii datei certe asupra înscrisurilor comunicate fie prin depunerea personală, fie prin cea realizată prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță ori a celor depuse în alte locuri acceptate prin lege - cazurile reglementate de art. 183 alin. (1) și (2) din C. proc. civ.

Or, dacă în cazul actelor de procedură depuse în locurile menționate la alin. (1) și (2) din art. 183 C. proc. civ., data certă se obține în modalitățile prevăzute la alin. (3) al aceluiași articol, în cazul celor depuse personal/prin reprezentant ori transmise prin fax și/sau e-mail, data certă se dobândește prin înregistrarea în Registrul general de contestații, ceea ce presupune implicit, ca actul să ajungă la Consiliu înăuntrul programului legal de lucru.

În susținere, aceasta invocă Decizia nr. 605/22.09.2016 a Curții Constituționale prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate

a dispozițiilor art. 182 alin. (2) din C. proc. civ., precum și Decizia Curții Constituționale nr. 635/2021.

În concluzie, intervenienta solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de SC ...SRL ca tardiv introdusă, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 50879/17.10.2022, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și SC ...SRL ca fiind nefondate, având în vedere următoarele:

I. Excepția tardivității este nefondată.

1. La data de 12.09.2022, ora 19:07, a fost depusă contestația, aceasta fiind înregistrată la CNSC în ziua următoare. Data înregistrării cererii nu este aceeași cu data comunicării contestației, aceasta din urmă fiind făcută în termen.

În opinia sa, intervenienta afirmă în mod greșit faptul că actele de procedură ar trebui transmise prin email în timpul programului de lucru al CNSC-ului, invocând două decizii ale Curții Constituționale care au în vedere un raționament înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 310 din 17 decembrie 2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative.

Din coroborarea celor două articole (art. 182 și art. 183 alin. (1) din C. Proc. Civ) rezultă că actul de procedură poate fi depus prin email până la ora 24:00. Acest lucru este confirmat și de ICCJ prin Decizia nr. 45/2020 care a statuat că *„actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.”*

II. Contestația este fondată

Contestatoarea învederează că depunerea unui aviz de biocid care nu corespunde produsului menționat în cadrul formularului de propunere tehnică echivalează cu o ofertă alternativă, iar depunerea avizului de biocid corespunzător reprezintă o completare a ofertei.

Astfel, depunerea documentului care atestă chiar veridicitatea informațiilor menționate în propunerea tehnică reprezintă un avantaj evident în favoarea intervenientei. Clarificările/completările solicitate de autoritatea contractantă permit operatorilor economici doar clarificarea anumitor aspecte de formă, ori avizul de biocid vizează chiar fondul propunerii tehnice.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile privind tratamentul egal, având obligația să declare oferta intervenientei ca fiind neconformă.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, la data de 20.09.2022, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208401002/1 din

16.09.2022, în valoare de 21.178 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA ORAȘ BORȘA, în calitate de entitate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1041577 din data de 15.04.2022 privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Furnizare Echipamente de Protecție în cadrul proiectului: Consolidarea capacității unităților de învățământ din Orașul Borșa, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 1.058.805,66 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 16.05.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. INT1922/01.09.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte printre care și cea a contestatoarei SC ...SRL, ofertă admisibilă clasată pe locul II.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ...SRL prin care critică decizia autorității contractante cu privire la ofertantul clasat pe primul loc și declarat câștigător, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire nr. INT1922/01.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL.

În soluționarea cauzei Consiliul constată că prin cele două puncte de vedere transmise la dosarul cauzei autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației și a tardivității acesteia.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate cele două excepții.

Astfel, în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației Consiliul constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă își întemeiază excepția pe dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce reglementa notificarea prealabilă, având în vedere că aceste prevederi au fost abrogate, motiv pentru care va respinge excepția.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, Consiliul constată că așa cum susține și contestatoarea, termenul de contestare conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit la data de 12.09.2022, iar contestația a fost transmisă prin e-mail la CNSC în această dată, iar faptul că a fost înregistrată a doua zi nu determină caracterul tardiv al acesteia.

Față de situația descrisă, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației aceasta fiind depusă în termen.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată este criticat faptul că autoritatea contractantă a acceptat un produs neconform în cazul dezinfectantului de suprafețe de nivel mediu, în condițiile în care ofertantul câștigător indică în propunerea tehnică produsul KlinAll cu Avizul 5461BIO/02/12.24, iar ca document în susținere prezintă Avizul 5460BIO/02.12.20 prin care nu face dovada îndeplinirii cerinței privind procentul de alcool de 70%.

Contestatoarea consideră că în această situație autoritatea contractantă avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, și că trebuia să sesizeze neconcordanța dintre propunerea tehnică și documentele suport. Totodată contestatoarea susține că prin eventuale solicitări de clarificări și prin depunerea avizului corect autoritatea contractantă ar accepta, în fapt, o ofertă alternativă, încălcând astfel principiul egalității și tratamentului egal precum și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”.

SC ...SRL arată că depunerea unui aviz de biocid care nu corespunde produsului menționat în cadrul formularului de propunere tehnică echivalează cu o ofertă alternativă.

Analizând prevederile documentației de atribuire coroborate cu informațiile din propunerea tehnică și documentele din dosarul cauzei, Consiliul constată că prin caietul de sarcini publicat în SEAP, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Dezinfectant suprafețe de nivel mediu

-Soluție Dezinfectant de suprafețe pe baza de alcool 75%

-Forma/Textura: lichid.

-TIP2;

-Conform proprietăților alcoolului: omoară bacteriile și este un excelent antiseptic pentru suprafețe:

-Utilizare: Se utilizează nediluat pentru igienizarea suprafețelor (birouri, instituții de învățământ, mobilier, uși). Timp de acțiune: 1 minut. Nu necesită clătire.

-Conține: alcool etilic denaturat (etanol) 75%, apa demineralizată. (...)”.

Ca urmare a unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire autoritatea contractantă a răspuns în SEAP cu adresa nr. R8756/02.05.2022, prin care comunică următoarele modificări:

„Operator 3 – 1) Pentru produsul dezinfectant suprafețe de nivel mediu, vă rugăm să acceptați produs ce are ca ingredient substanța activă alcool etilic 80% și apă, cu un timp de acțiune de 5 minute, produs care respectă în totalitate recomandarea Ordinului 1071/2017

privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 penru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide

RĂSPUNS Autoritatea Contractată:

În urma clarificării solicitate, cerința privind produsul: «Dezinfectant Suprafețe de nivel mediu» se MODIFICĂ și are următorul conținut:

«Conține:alcool 70%, apa demineralizată»”.

Consiliul constată că prin propunerea tehnică, după cum rezultă și din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. INT1641/22.07.2022 (pag.10/43), ofertantul a arătat că „*Produsul este avizat de Ministerul Sănătății-Comisia Națională pentru Produse Biocide-AVIZ NR.5561BIO/02/12.24-TP2*”, însă, ca document suport în dovedirea îndeplinirii cerinței a fost depus un alt Aviz, respectiv Avizul 5460BIO/02/12.24 potrivit căruia cerința referitoare la procentul de alcool de 70% nu este îndeplinită.

Ofertantul câștigător prin cererea sa de intervenție recunoaște că din eroare a depus un alt Aviz decât cel indicat în propunerea tehnică, însă documentul respectiv a fost comunicat autorității contractante cu adresa nr.7316/14.09.2022, respectiv Avizul nr. 5561BIO/02/12.24 în conținutul căruia este menționat „*KLINALL SUPRAFEȚE 70% ALCOOL*”.

Prin urmare, din cele de mai sus rezultă că la data depunerii ofertei SC ...SRL nu a făcut dovada prin documentul suport pentru produsul Dezinfectant pentru suprafețe că îndeplinește cerința privind procentul de alcool de 70% încărcând în SEAP un alt document, respectiv un alt Aviz decât cel indicat în propunerea tehnică, situație confirmată chiar de aceasta.

Consiliul constată că situația analizată reprezintă un viciu de formă așa cum este prevăzut de art. 135 alin.(3) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „*În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”.

În consecință, Consiliul constată că situația descrisă se încadrează în prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor*

tratamentului egal și transparenței” coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Or, autoritatea contractantă nu a sesizat neconcordanța dintre informațiile din propunerea tehnică și document suport depus în dovedirea îndeplinirii cerinței situație în care comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări formale de confirmare, respectiv solicitarea documentului indicat în propunerea tehnică, demers pe care aceasta nu l-a făcut.

Astfel, se constată că evaluarea ofertei din punct de vedere tehnic nu a fost una riguroasă, dovadă că documentul indicat în propunerea tehnică, respectiv Avizul nr. 5561BIO/02/12.24 a fost transmis de intervenientă autorității contractante după ce a luat cunoștință de existența contestației, cu adresa nr. 7316/14.09.2022.

În aceste condiții, Consiliul constată că au fost încălcate dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor”, urmând ca procedura să fie reluată prin reevaluarea ofertei câștigătoare, cu luarea în considerare a documentului depus din oficiu de intervenientă.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile contestatoarei potrivit căroră prin depunerea Avizului indicat în propunerea tehnică s-ar considera ofertă alternativă în condițiile în care situația se încadrează în situația reglementată de legiuitor privind completările formale și de confirmare a ofertelor.

În ceea ce privește criticile referitoare la obligația ofertantului de a respecta dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016 Consiliul le va reține ca nefondate, legiuitorul stabilind o obligație în sarcina ofertanților în ceea ce privește oferta, nu și documentele depuse în mod eronat în locul altora în conținutul ofertei. Oferta a fost transmisă autorității contractante în locul și data indicate în anunț.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației cu privire la faptul că autoritatea contractantă a declarat conformă oferta SC ...SRL fără a solicita acesteia clarificări cu privire la neconcordanța dintre Avizul indicat în propunerea tehnică și Avizul depus ca document suport, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORAȘ BORȘA și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului

procedurii de atribuire nr. INT1922/01.09.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere decizia dispusă de Consiliul cu privire la oferta depusă de intervenientă, respectiv reevaluarea acesteia, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. INT1922/01.09.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini