

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. 1539 / C7 / 1707

Data: 05.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33848/22.06.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în ... CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de domnul ... - avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea unui contract de furnizare de echipamente și dispozitive medicale pentru obiectivul „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru unitățile școlare din (...), cod SMIS 143280 - 6 loturi”, lotul 5 – „Alte echipamente și produse de curățenie”, cod CPV 44423000-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 27.01.2023, anunț de participare nr. CN1050621/22.12.2022, organizată de (...), cu sediul în str., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea admiterii și desemnării câștigătoare a ofertei (...) SRL la lotul 5, precum și obligarea (...) la reevaluarea acesteia și la plata cheltuielilor de contestare.

La 30.06.2023, (...) SRL, cu sediul în str. Clujului, bloc C1, apartament 4, Teiuș, județul Alba, CUI 25783331, număr de înregistrare în registrul comerțului J01/498/2009, reprezentată de domnul (...) - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 72/30.06.2023, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nedovedită.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

**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 ofertantul (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de desemnare câștigătoare a ofertei (...) SRL la lotul 5, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă nu satisface cerințele caietului de sarcini, obligatorii prin necontestarea lor, mai precis cerința de la poz. 13 - prosop hârtie un strat. Din analiza fișei tehnice depuse de către (...) SRL rezultă că a ofertat un prosop având două straturi. Caietul de sarcini nu a prevăzut posibilitatea de a se oferta un produsul cu minimum un strat, ci un strat fix.

Deși, la o primă vedere, un produs cu două straturi este superior față de unul având un singur strat, procesul de producție este mai complicat pentru acesta din urmă, dată fiind compoziția lui specială (fiind produs din fibre reciclate), nu din celuloză (cum este în cazul produsului cu două straturi). Având în vedere că produsul într-un strat este realizat mai greu și este mai dificil de găsit pe piață, prețul lui este mai mare.

Dacă (...) SRL ar fi avut cunoștință că autoritatea acceptă și produse cu mai multe straturi, avea posibilitatea de a oferta un produs mai avantajos economic, iar situația clasamentului financiar putea fi alta.

Prin modalitatea curentă de evaluare, autoritatea a adus atingere principiului nediscriminării și al tratamentului egal, întrucât acceptarea unei oferte care nu respectă cerințele caietului de sarcini reprezintă o modificare în sine a cerințelor caietului de sarcini, modificare care nu a fost adusă la cunoștința participanților până la data-limită de depunere a ofertelor, dezavantajând operatorii economici care poate ar fi depus alte oferte (inclusiv potențialii operatori economici interesați, dar care nu au participat).

În punctul său de vedere nr. 125026/27.06.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 34721/28.06.2023, autoritatea contractantă susține în apărare tardivitatea contestației, întrucât termenul legal pentru depunerea ei era de șapte zile, întrucât valoarea estimată a lotului 5, care face obiectul contestației, este de 235.620,97 lei fără TVA, sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul de contestare a fost până la 21.06.2023, care nu a fost respectat de (...) SRL.

În replică, (...) SRL formulează răspunsul nr. 34828/28.06.2023, în care combate excepția, arătând că relevantă legal este valoarea întregii achiziții, nu a lotului 5.

La 30.06.2023, (...) SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 72/30.06.2023, prin care solicită respingerea contestației, precizând că lotul 5 a fost compus din 21 de

produse, ponderea prosopului în discuție fiind de circa 7% din valoarea totală a lotului.

Consideră că, în analiza ofertei sale, s-au respectat de către autoritate reglementările legale, oferta respectând la rândul ei legislația în vigoare și cerințele minimale din caietul de sarcini, fiind pentru un produs superior din punct de vedere calitativ, fără a crea vreun prejudiciu autorității contractante.

Susținerea contestatoarei că un prosop de hârtie cu un singur strat este superior unuia cu două straturi este neverosimilă și pentru un necunoscător în domeniu.

Invocând experiența sa de 14 ani în comercializarea produselor de hârtie, intervenienta adaugă că un prosop de hârtie fabricat din 100% celuloză este mult superior din punct de vedere calitativ unuia din material reciclat, având calități de absorbție, ștergere și finețe incomparabile, iar un prosop cu două straturi de hârtie are calități net superioare unuia cu un strat, oferind un grad de absorbție mult superior. În realitate, procesul de producție este mai complicat pentru produsele de hârtie cu două sau trei straturi, deoarece intervine și procesul de lipire/laminare a straturilor de hârtie.

Și afirmația că prețul unui produs cu un strat este mai mare decât cel al unuia cu două straturi este falsă, neadevărată și illogică, având în vedere că se utilizează o cantitate mai mare de materie primă. În magazinele online, prețul unui prosop de hârtie de 300 m din material reciclat, 1 strat, este în jurul valorii de 33 lei, fără TVA, iar prețul unui prosop de hârtie de 300 m din 100% celuloză, 2 straturi, este în jurul valorii de 42 lei, fără TVA. Prin urmare oferta contestatarii nu ar fi putut fi mai mică, dacă ar fi avut cunoștință că autoritatea contractantă acceptă și un produs cu mai multe straturi de hârtie, din contra, ar fi fost mai mare.

Autoritatea nu a solicitat prin caietul de sarcini material reciclat, deci se putea oferta la fel de bine și celuloză un strat.

Produsele cu un strat nu sunt rare sau greu de găsit, la o simplă căutare pe internet afișându-se zeci de oferte.

Prin contestația sa, (...) SRL dorește doar tergiversarea și blocarea unor achiziții efectuate în baza unor programe care depind de termene stricte, cauzând prejudicii autorității contractante și, prin urmare, ar trebui să îi fie reținută cauțiunea depusă pentru contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36149/04.07.2023, contestatoarea formulează răspuns la cererea de intervenție, solicitând respingerea ei ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată.

Din cuprinsul cererii (...) SRL reiese faptul că este motivată în drept pe art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, însă ar fi trebuit să fie întemeiată pe Legea nr. 101/2016. Pe cale de

consecință, prin raportare la temeiul de drept invocat de către intervenient, cererea sa trebuie respinsă ca inadmisibilă, neîndeplinind condițiile prevăzute de lege pentru formularea ei.

Totodată, cererea este și nefondată, întrucât documentația aferentă procedurii a dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare. Necesitățile autorității contractante nu le poate stabili decât aceasta, iar (...) SRL s-a conformat necesităților acesteia și a oferat un produs care îndeplinește cerința caietului de sarcini: „1 strat”.

Solicită ca, în cazul admiterii în principiu a cererii de intervenție voluntară, intervenientul să fie obligat în solidar cu autoritatea contractantă la plata cheltuielilor asociate contestației, dacă va fi admisă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1050621, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.12.2022, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse echipamente și dispozitive medicale, grupate în șase loturi și estimate valoric la 4.662.294,31 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.12.2022, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 5 – „Alte echipamente și produse de curățenie”, s-au prezentat trei operatori economici, între care și (...) SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de către autoritate, iar câștigătoare a fost desemnată oferta (...) SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 5.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209265674/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Bistrița, la data de 27.06.2023.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Reclamanta își îndreaptă demersul său împotriva actului autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertei (...) SRL (eronat denumită în cuprinsul contestației „(...) SRL”) la lotul 5, despre care a aflat la 14.06.2023, prin intermediul raportului procedurii nr. 115376/14.06.2023 și al comunicării nr. 115435/14.06.2023, ambele postate în SEAP la data emiterii. Contestația a fost expediată prin

mijloace electronice la 22.06.2023, în cele 10 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Nu poate fi primită apărarea (...) în sensul că termenul este de 7 zile, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât valoarea estimată la care se referă art. 8 alin. (1) este aceea a întregii proceduri de atribuire, nu doar a lotului contestat:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii de achiziție publică**/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii de achiziție publică**/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Cum valoarea estimată a prezentei proceduri de achiziție publică, de 4.662.294,31 lei, este mult mai mare decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare (1.042.363 lei), termenul este de zece zile, iar formularea contestației (...) SRL se situează în interiorul termenului legal, excepția de tardivitate fiind respinsă ca neîntemeiată.

Trecând la cercetarea fondului cauzei, Consiliul notează că oferta (...) SRL, pentru lotul 5, a fost acceptată drept conformă tehnic de către (...), conformitate pe care reclamanta o tăgăduiește, sub aspectul nerespectării cerinței ca prosoapele de hârtie oferite să fie cu un singur strat, nu cu mai multe.

Cerința pentru produsul „Rolă prosop, derulare centrală 300 metri” a fost „Prosop hârtie, derulare centrală, 1 strat, 300 metri lungime”. Cu toate că s-a indicat în caiet mențiunea „1 strat”, (...) SRL a oferit prosoape cu două straturi, produse de (...) SRL, ...

Contestatoarea apreciază că cerința stratului unic este obligatorie și neminimală, afirmație corectă doar în parte, ea fiind într-adevăr obligatorie, însă cu amendamentul că poate fi respectată și prin ofertarea unui produs superior. Caracterul minimal al specificațiilor tehnice din caietul de sarcini reiese din redactarea fișei de date a achiziției, a instrucțiunilor, a fișei tehnice și a respectivului caiet de sarcini:

- fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”:

Orice ofertă de bază prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui **nivel calitativ superior** cerințelor solicitate prin caietul de sarcini. (Superioritatea va fi demonstrată de ofertant).

Neîndeplinirea tuturor cerințelor tehnice **minime** duce la declararea ofertei ca neconformă și atrage descalificarea ofertantului.

- instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, lit. A. – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”:

Orice ofertă de bază prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui **nivel calitativ superior cerințelor** solicitate prin caietul de sarcini. (Superioritatea va fi demonstrată de ofertant). Neîndeplinirea tuturor cerințelor tehnice minime duce la declararea ofertei ca neconformă și atrage descalificarea ofertantului.

[...]

Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă **cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță**, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

[...]

Pe parcursul evaluării, Comisia de evaluare va verifica dacă Propunerea Tehnică:

[...]

2) demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor **minime** din Caietul de sarcini.

- caietul de sarcini:

Cerințele din caietul de sarcini sunt **minimale**. Ofertarea de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în Caietul de sarcini atrage respingerea ofertei ca neconformă.

- fișă tehnică „Achiziția de echipamente și dispozitive medicale pentru obiectivul – Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru unitățile școlare din (...), cod SMIS 143280 – 6 loturi”:

*1 – Se vor respecta Caracteristicile tehnice **minimale** așa cum sunt ele prezentate în caietul de sarcini (Anexa 1).

*2 – Se vor completa specificațiile tehnice ale produsului oferit în corespondență cu Caracteristicile tehnice **minimale** așa cum sunt ele prezentate în caietul de sarcini (Anexa 1).

*3 – Se vor completa datele de identificare ale producătorului produsului oferit

Nota: Cerințele **minimale** solicitate prin caietul de sarcini (Anexa 1) sunt obligatorii.

Art. 133 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 vin să susțină această interpretare: „*Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor **minime** prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.*”

În consecință, specificația „1 strat” trebuia considerată minimală și putea fi înlocuită cu una superioară, după cum judicios a procedat (...) SRL. Este notoriu că prosoapele având două straturi sunt mai calitative decât cele cu un singur strat, în sensul că sunt mai absorbante, având mai mult material, și mai plăcute la atingere. Superioritatea este atât de evidentă încât nu trebuie dovedită, iar în procedura jurisdicțională se aplică art. 255 alin. (2) C. proc. civ., conform căruia dacă un anumit fapt

este de notorietate publică instanța va putea decide, ținând seama de circumstanțele cauzei, că nu mai este necesară dovedirea lui.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a declarat conformă oferta (...) SRL pentru lotul 5 (din perspectiva tăgăduită de reclamantă), neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei la lotul 5. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația (...) SRL nr. 33848/22.06.2023, în contradictoriu cu (...), inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere accesoriu de obligare a acesteia la plata cheltuielilor aferente contestației. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Relativ la cererea de intervenție aparținând (...) SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, lotul 5, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației (...) SRL în cadrul anunțului de participare nr. CN1050621/22.12.2022, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării

autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină caracterul fondat al respectivei cereri de intervenție, motiv pentru care o va admite. Nu se confirmă excepția inadmisibilității cererii de intervenție, de care se prevalează reclamanta, întrucât nu este prevăzută sancțiunea procesuală a inadmisibilității pentru invocarea unui temei de drept eronat sau neindicarea niciun temei. În consecință, se va respinge și capătul de cerere al reclamantei de obligare la cheltuieli în solitar cu (...).

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

Respinge, ca nefondată, contestația (...) SRL nr. 33848/22.06.2023, în contradictoriu cu (...), inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere accesoriu de obligare a autorității și a intervenientei la plata cheltuielilor aferente contestației.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 72/30.06.2023, depusă de (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.