

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 905/C3/882

Data: 03.05.2022

Prin contestația nr. 12/11.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18732/11.04.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, formulată împotriva rezultatului atribuirii loturilor 3, 4 și 5 ale procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Materiale de protecție și dezinfectanți”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1101923/28.02.2022, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 12/11.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18732/11.04.2022, ... SRL atacă rezultatul atribuirii loturilor 3, 4 și 5 ale procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, reclamând faptul că aceasta din urmă i-a respins oferta (pentru loturile 3, 4 și 5), ca inacceptabilă/neconformă/inadecvată, fără a-i solicita clarificări, așa cum stabilesc prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În fapt, contestatorul arată că, în cadrul procedurii de atribuire a loturilor 3, 4 și 5, a depus formular de ofertă tehnică (ce se regăsește în secțiunea *Formulare*), completat în conformitate cu cerințele stabilite prin fișa de date a achiziției (cap. IV.4.1), respectiv confirmarea că sunt îndeplinite și asumate toate cerințele din documentația de atribuire.

În acest context, contestatorul consideră că “aplicarea unei sancțiuni”, pentru modul în care operatorul economic decide să completeze formularul de ofertă tehnică, contravine dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, mai ales în condițiile în care oferta prezintă un produs care corespunde cerințelor caietului de sarcini.

De altfel, potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele impuse și

eventualele clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP, ceea ce implică dezvoltarea ofertei tehnice în raport direct cu prevederile caietului de sarcini și nicidecum oferirea unei descrieri comerciale a produsului.

Mai mult, autoritatea a solicitat numai declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167, declarații care, potrivit fișei de date a achiziției și legislației în vigoare, nu mai sunt necesare, fiind suficient Documentul Unic de Achiziție European (care a fost completat, în cadrul procedurii).

Autoritatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 9524 din 14.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 19390 din 14.04.2022, punctul de vedere la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice, iar prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 19667/15.04.2022, ofertele depuse pentru loturile 3, 4 și 5.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării tehnice a ofertelor, cele depuse de SRL pentru loturile 3, 4 și 5 au fost declarate neconforme, întrucât propunerea tehnică reprezintă copia integrală a produsului din caietul de sarcini, lucru strict interzis, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei/cerințele acestuia, prin prezentarea „propriei abordări la conținutul propunerii tehnice”.

Tipul de abordare *copy-paste* a caietului de sarcini atrage declararea ofertei ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, pentru produsul ofertat în cadrul lotului 3, lipsesc avizele Comisiei Naționale de Biocide și fișele tehnice de securitate pentru dezinfectantul de mâini, de suprafețe și instrumentar.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că nu poate solicita, prin clarificări, orice fel de informații și/sau documente suplimentare. Așa cum rezultă din prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, scopul solicitării de clarificări este bine determinat. Prin urmare, o eventuală decizie de a solicita clarificări de fond asupra ofertei tehnice depuse de SRL, respectiv completarea ofertei după data de depunere, ar fi nelegală și neîntemeiată, încălcându-se principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării, dar și dreptul la o concurență loială și neviciată între toți operatorii economici care au depus ofertă.

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

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată, defalcată pe 6 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Materiale de protecție și dezinfectanți”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1101923 din 28.02.2022.

Considerând nelegale deciziile autorității contractante de a-i respinge ofertele pentru loturile 3, 4 și 5, ca inacceptabile/neconforme/inadecvate, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice depuse și la stabilirea conformității ofertelor depuse pentru loturile 3, 4 și 5.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207982640/1, în valoare de 631 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Piața Unirii, în data de 11.04.2022.

Prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii, la loturile contestate, i s-au transmis SRL următoarele motive de respingere: (...) Propunerea tehnica reprezintă copia integrala a produsului din caietul de sarcini. Conform acestuia, nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei/cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări la conținutul propunerii tehnice. Acest tip de abordare Copy- Paste atrage declararea ofertei ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit a) din HG nr. 395/2016 "oferta este considerată neconformă cand: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și coroborat cu art. 137 alin. 1 HG 395/2016".

Conform art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

Suplimentar, pentru oferta depusă la lotul 3, i s-a transmis contestatorului că: *Lipsesc avizele Comisiei Națională de Biocide si fișelor tehnice de securitate pentru dezinfectantul de mâini, de suprafețe si instrumentar.*

Potrivit documentației de atribuire, necesitatea achizitorului se compune din produsele:

- la lotul 3 - *Dezinfectanți*: dezinfectant de mâini, dezinfectant suprafețe, dezinfectant instrumentar;
- la lotul 4 - *Dezinfectanți medicină stomatologică*- detergent enzimatic;
- la lotul 5- *Alcool sanitar.*

În caietul de sarcini, specificațiile tehnice/cerințele funcționale minime, pentru cele 5 produse, din cadrul celor 3 loturi, au forme similare (celor prezentate în continuare) pentru dezinfectant de mâini (de la lotul 1):

Cantitate maximă	Unitate de măsură	Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime
------------------	-------------------	---

808 Litri	Flacon 1000ml	- o Produs tip TP1, pentru dezinfectia igienica si chirurgicala a mâinilor prin frecare. Nu necesită apă sau clătire - o Mod de ambalare: flacon de 1 (un) litru, prevăzut cu pulverizator - o Tipul de preparat: soluție gata de utilizare (soluție lichidă). Mod de prezentare și ambalare: lichid, ambalat în recipiente cu sistem de închidere etanș și etichetat în limba română; ambalat în flacoane de 1 litru, prevăzut cu pulverizator. - o Spectru de activitate: bactericid (EN 1500 si EN 13727); levuricid/fungicid (EN 13624); virucid (EN 14476), mycobactericid/tuberculocid - o Timpul de acțiune prevăzut în aviz. - o Alte caracteristici: să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma. - o Termenul de valabilitate al produsului în ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării. - o <u>Să prezinte specificația tehnică a produsului și Fișa Tehnică de Securitate în limba română.</u> - o <u>Să prezinte etichetă în limba română</u> - o Ambalaj: flacon de 1000 ml în cantitățile specificate în anexele la formularul de ofertă. Să fie avizate conform legislației în vigoare respectiv: aviz Comisia națională de Biocide, Centrul de Cercetare științifică pentru apărare CRBN, Agenția de Cercetare pentru Tehnică și Institutul Național de Cercetare Dezvoltare Medico-Militară Cantacuzino, care sunt abilitate să avizeze/autorizeze materialele, componentele, echipamentele și dispozitivele medicale necesare pentru prevenirea și combaterea răspândirii cu virusul SARS Cov 2, în conformitate cu prevederile art. 24 din OUG nr 70/2020. <u>Termen de garanție: minim 1 an de la data recepției cantitative și calitative.</u>
-----------	------------------	--

De asemenea, prin caietul de sarcini, s-au stabilit următoarele reguli: (...) Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei/cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări la conținutul propunerii tehnice. Acest tip de abordare atrage declararea ofertei ca fiind neconforma, conform art.137,alin.3,lit a).din HG-395/2020.

(...) Ofertantul va descrie specificațiile produselor oferite prin raportare la cerințele minime descrise în caietul de sarcini.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor menționate mai sus ofertantul va depune rapoarte de evaluare /avize/certificate de înregistrare/fișe de măsurători din care să reiasă îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate eliberate de Comisia națională de Biocide, Centrul de Cercetare științifică pentru apărare CRBN, Agenția de Cercetare pentru Tehnică și Institutul Național de Cercetare Dezvoltare Medico-Militară Cantacuzino, care sunt abilitate să avizeze/autorizeze materialele, componentele, echipamentele și dispozitivele medicale necesare pentru prevenirea și combaterea răspândirii cu virusul SARS Cov 2, în conformitate cu prevederile art. 24 din OUG nr. 70/2020

Se vor depune, pe lângă cele deja solicitate la nivelul documentației, fișa tehnică/documentație tehnică/manual de utilizare a produsului și declarație de conformitate.

Analizând propunerile tehnice ale ofertelor contestatorului, pentru cele 3 loturi, Consiliul constată că acestea reprezintă copieri întocmai ale specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. Din cele 3 oferte, nu se pot cunoaște caracteristicile produselor propuse, iar contestatorul pare a se adresa unui operator economic (de exemplu, *Alte caracteristici: să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma.*).

Or, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte propria abordare, respectiv caracteristicile produselor propuse spre achiziție, precum și documente în susținerea acestora, cum ar fi rapoarte, avize, fișe tehnice, documentație tehnică, manual de utilizare a produsului și declarație de conformitate. Ofertantul nici nu a descris specificațiile produselor, dar nici nu a depus vreun document în susținerea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

În fapt, prin contestația sa, ... SRL solicită un nou termen de întocmire a ofertei, în urma căruia să-și refacă propunerile tehnice la cele 3 loturi, pentru a prezenta informațiile și documentele cerute de achizitor. Însă, o astfel de cerere ar fi contrară prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât i s-ar crea un avantaj evident acestui ofertant, prin acordarea unui timp suplimentar de pregătire a propunerilor tehnice, pentru cele 3 loturi. Inexistența informațiilor de interes (a caracteristicilor produselor, a avizelor/rapoartelor tehnice etc.) nu permite stabilirea conformității ofertei, documentele de atribuire nepermițând acest tip de ofertare.

Nerespectarea prevederilor caietului de sarcini este arătată chiar de contestator, acesta susținând că și-a *asumat toate cerințele din documentația de atribuire*. Dar propunerea tehnică nu este o simplă declarație, ci trebuie să demonstreze modalitatea prin care îndeplinește contractul, propria abordare a respectării obligațiilor ce-i revin.

Prin demersul său, contestatorul încearcă transformarea ofertelor vădit neconforme în oferte conforme, ceea ce ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal, dar și a principiului transparenței, prin eventuala acordare a unui timp suplimentar de finalizare a ofertelor.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A: 27 *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului [...].* 28 *Astfel, a permite autorității contractante să solicite*

unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament [...]

Lipsind informații și documentele care să dovedească respectarea specificațiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a respins, în mod corect, ca neconforme, ofertele SRL, la loturile 3, 4 și 5.

Faptul că ofertantul a precizat, la fiecare lot, doar numele produsului și producătorul nu poate constitui o dovadă în susținerea caracteristicilor pe care se presupune că le-ar avea fiecare din cele 5 produse, din cadrul celor 5 loturi.

Deși susține, în contestație, că a prezentat produse ce corespund caietului de sarcini, ... SRL nu aduce probe, în acest sens, nici măcar în fața organismului administrativ-jurisdicțional.

Pe de altă parte, Consiliul observă că, la lotul 3, contestatorul a fost informat și asupra respingerii ofertei pentru lipsa avizelor emise de Comisia Națională de Biocide și fișelor tehnice de securitate. Însă, acest aspect nu a fost contestat de SRL. Drept urmare, criticile aduse modului de evaluare a lotului 3 se dovedesc, încă o dată, a fi nefondate.

Cât privește critica adusă încălcării principiul tratamentului egal, pe motiv că ceilalți ofertanți li s-au solicitat clarificări, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, deoarece comisia de evaluare nu a permis ofertanților completarea propunerilor tehnice cu informații/documente pentru care nu există corespondență în oferte. Mai mult, și alte oferte au fost respinse pentru motive similare cu cele transmise contestatorului.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, privind rezultatul procedurii la loturile 3, 4 și 5.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, la loturile 3, 4 și 5, privind rezultatul procedurii.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....