Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. .../C5/....
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50736/27.11.2017, transmisă prin poșta rapidă, SC ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație și convențional, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, la SCA ...din municipiul ..., a contestat comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare materiale pentru curățenie – 8 loturi” – LOT 2 „Hârtie igienică intercalată, compatibilă cu dispenserul Kimberly – Clark, dimensiunile 34,4 x 16,9 x 12,3 cm”, cod CPV 39831240-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., solicitând următoarele:

- respingerea, ca neconformă, a ofertei SC ...SRL;
- anularea, în consecință, a adresei nr. 47399/20.11.2017 emisă de autoritatea contractantă, prin care se menține rezultatul procedurii în privința Lotului nr. 2, ca urmare a notificării prealabile nr. 910/17.11.2017, precum și a rezultatului procedurii, astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 465115/13.11.2017, a raportului procedurii și a oricăror acte care atestă finalizarea procedurii, întrucât „se bazează pe rezultatul procedurii viciate a evaluării în urma căreia a fost admisă ca și câștigătoare oferta SC ...SRL”;
- finalizarea, în consecință, a procedurii de achiziție, cu ofertele conforme, al căror clasament se va stabili prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SA aduce la cunoștință faptul că pentru loturile 2, 4 și 5 a fost desemnat ca ofertant câștigător SC ...SRL, societatea sa depunând notificare prealabilă, motivele invocate în cadrul acesteia având în vedere posibile neconformități ale caracteristicilor produselor ofertate de către SC ...SRL pentru lotul 2 și SC ...SRL, câștigătoare pentru loturile 1 și 3.

Față de notificarea prealabilă, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 47399/20.11.2017, prin care i-a comunicat decizia de a adopta măsuri de remediere în privința loturilor 1 și 3 și respectiv, decizia de a menține rezultatul procedurii în cazul lotului 2.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări acestui ofertant referitoare la caracteristicile produsului ofertat, acesta răspunzând în sensul că hârtia este ușor dizolvabilă în apă, este confecționată din hârtie reciclabilă, conținutul de material reciclat în compoziție fiind de 5%, iar procedeul de albire fiind fără clor.

Astfel, contestatoarea consideră că ofertantul SC ...SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini ofertând un produs neconform.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă, în referire la răspunsul SC ...SRL la solicitarea de clarificări, nu precizează dacă ofertantul a atașat răspunsului și documente justificative privind îndeplinirea cerințelor, considerând că aceste înscrisuri nu au fost depuse de către ofertant nici în cadrul propunerii tehnice.

Contestatoarea menționează că declararea ca fiind conformă a unei oferte, fără o bază documentară justificativă, nu poate fi acceptată, ofertantul trebuind să depună fișa tehnică a produsului, test de dizolvabilitate, specificații tehnice privind procedeul de producție, care să permită autorității contractante să verifice dacă produsul este confecționat din hârtie reciclată și în ce procent, documente ce au fost depuse de societatea sa în cadrul procedurii.

Referitor la obținerea „hârtiei utilizând ca sursă celuloza pură, virgină (extrasă din lemn) comparativ cu fibra celulozică obținută din reciclarea deșeurilor de hârtie și carton”, contestatoarea apreciază că produsul ofertat de către SC ...SRL este fabricat din celuloză pură, virgină, care provine din lemn și nu din reciclarea deșeurilor de hârtie și carton. Verificând site-ul ofertantului, contestatoarea concluzionează că materia primă pentru produsul ofertat este fabricată de către ... Italia, care, în privința produsului «hârtie igienică», declară că aceasta este produsă din celuloză pură nu din hârtie reciclată. Mai mult, contestatoarea nu înțelege motivul pentru care autoritatea contractantă a acceptat ca fiind conform procentul de 5% conținut de hârtie reciclată în compoziția produsului ofertat, în condițiile în care procentul inițial

solicitat de 100% material reciclat în compoziție a fost diminuat în etapa clarificărilor cu până la 55%.

Astfel, SC ...SA apreciază ca fiind inacceptabilă interpretarea că autoritatea contractantă ar fi permis prin clarificări un procent situat între 0 și 55% material reciclat în compoziție, interpretare care:

- ar fi anulat și cerința ca produsul să fie confecționat din hârtie reciclabilă, (în cazul procentajului de 0% material reciclabil), ori această cerință a rămas neschimbată în specificațiile tehnice și nu putea să nu fie avută în vedere;

- nu poate fi dedusă din interpretarea răspunsului autorității contractante, raportat la cerința inițială, acceptându-se diminuarea procentului de la 100% până la 55%, iar nu de la 100% la «între 0 - 55%».

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice prin clarificări și documente justificative, modul în care ofertantul și/sau procesatorul cu care acesta colaborează, procesează materia primă sus-menționată, astfel încât produsul finit să îndeplinească toate caracteristicile cerute de către autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea subliniază că în măsura în care oferta SC ...SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, se impune respingerea acesteia ca neconformă și continuarea procedurii cu ofertele conforme, al căror clasament se va stabili prin ordonarea crescătoare a prețurilor, oferta câștigătoare fiind oferta conformă cu prețul cel mai scăzut.

În dovedirea contestației sale, SC ...SA a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Pentru soluționarea contestației formulată de SC ...SA, Consiliul, prin adresa nr. 51082/4326 C5/28.11.2017, a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 2, dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Contestatoarea a solicitat, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51886/05.12.2017, accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 48341/29.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51822/05.12.2017, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 51082/4326 C5/28.11.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că la data de 17.10.2017, un operator economic a solicitat clarificări referitoare la permiterea conținutului material reciclat 0 - 55%, având în vedere că un conținut mai ridicat de celuloză conferă o calitate superioară produsului final; ofertarea de produse care nu au certificarea FSC- certificare care nu afectează calitatea produselor ci este doar o certificare a modului de exploatare a pădurii, prin răspunsul său din data de 20.11.2017, arătând

că se acceptă material reciclat până la 55%, respectiv că se acceptă doar produsul cu certificat FSC, certificare calitate.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul evaluării tehnice, în data de 26.10.2017, i-a solicitat SC ...SRL clarificări referitoare la precizarea dacă hârtia igienică este ușor dizolvabilă în apă, este confecționată din hârtie reciclată, în ce compoziție este conținutul de material reciclat, dacă procedeul de albire hârtie este fără clor, la care ofertantul a răspuns următoarele: hârtia este ușor dizolvabilă în apă, hârtia este confecționată din hârtie reciclată, conținutul de material reciclat în compoziție: 5%, procedeul de albire hârtie fără clor.

Întrucât SC ...SRL a prezentat certificatul FSC în cadrul propunerii sale tehnice, autoritatea contractantă face precizarea că nu a mai solicitat test de dizolvabilitate precum și alte documente de analiză ale produsului.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere de a declara oferta depusă de SC ...SRL, pentru lotul nr. 2, conformă și de a declara acest ofertant câștigător.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SA, Consiliul, prin adresa nr. 52663/4326 C5/11.12.2017, a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 51082/4326 C5/28.11.2017, întrucât din verificările efectuate a constatat că la dosarul cauzei nu a fost transmisă integral oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 2, solicitând autorității contractante comunicarea acesteia.

Autoritatea contractantă ... a comunicat oferta depusă de SC ...SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53737/15.12.2017.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 53814/4326 C5/15.12.2017, a invitat-o în acest sens în data de 19.12.2017.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54568/20.12.2017, contestatoarea SC ...SA a comunicat Note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a observat că prin Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2, înregistrat sub nr. 265/26.10.2017, Comisia de evaluare a reținut că SC ...SRL nu face dovada îndeplinirii cerințelor referitoare la „ușor dizolvabilă în apă”, „confecționată din hârtie reciclată”, „conținut de material reciclat în compoziție: 100%”, „procedeu albire hârtie: fără clor”, respectiv faptul că este necesar ca ofertantului să i se solicite clarificări cu privire la aceste aspecte.

Având în vedere răspunsul ofertantului nr. 94/27.10.2017 la solicitarea de clarificări, contestatoarea consideră că acesta conține „simple afirmații, fără a avea anexate și documente justificative privind îndeplinirea cerințelor, a căror îndeplinire nu a rezultat din fișa tehnică a produsului”.

În continuare, contestatoarea reamintește că din fișa tehnică a produsului ofertat de SC ...SRL rezultă că producătorul este ... Italia, iar potrivit site-ului acestuia, hârtia igienică este „produsă din celuloză pură nu din hârtie reciclată”.

Prin adresa nr. 54632/4326 C5/21.12.2017 Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri față de notele scrise formulate de contestatoarea SC ...SA.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 50984/21.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54783/21.12.2017, prin care a subliniat faptul că nu a solicitat detalii tehnice, test de dizolvabilitate, precum și alte specificații tehnice privind procedeul de producție, întrucât nu au fost solicitate în documentația de atribuire, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut și nu cel mai bun raport calitate preț. De asemenea, autoritatea contractantă susține că aceste dovezi nu au fost considerate necesare, hârtia igienică nefiind un produs care să pună în pericol sănătatea și/sau integritatea fizică a pacientului.

Se mai arată că operatorul economic este o entitate privată care, pe parcursul derulării acordului-cadru, poate să încheie relații comerciale cu diverși producători interni sau externi, iar obligația autorității contractante nu este de a verifica sursele de proveniență ale produselor.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare materiale pentru curățenie – 8 loturi”, cod CPV 39831240-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 178843/13.09.2017, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 23.10.2017, ora 16.00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA între 1.173.490,2 și 1.423.838,4 RON.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 8 loturi, respectiv:

- Lot nr. 1 - Rolă prosop, compatibilă cu dispenserul Kimberly – Clark;
- Lot nr. 2 - Hârtie igienică intercalată, compatibilă cu dispenserul Kimberly - Clark;
- Lot nr. 3 - Săpun spumă, compatibil cu dispenserul Kimberly – Clark;
- Lot nr. 4 - Mop microfibră;
- Lot nr. 5 - Lavete microfibră;
- Lot nr. 6 - Detergent vase;
- Lot nr. 7 - Cremă de curățat pentru suprafețe dure echivalent cif – cream;
- Lot nr. 8 - Rola cearșaf de unică utilizare.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ...SA, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, în cadrul căruia au depus oferte trei operatori economici, printre care și contestatoarea ...SA, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 259/24.10.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor.

Prin Raportul procedurii nr. 46505/13.11.2017, membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca ofertant câștigător în cadrul lotului 2 pe SC ...SRL, pe poziția a doua în clasament poziționându-se oferta depusă de contestatoarea SC ...SA, iar pe lotul trei cea depusă de SC ... SRL.

La data de 17.11.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SA a transmis autorității contractante, o notificarea prealabilă care viza mai multe loturi, respectiv 1, 2 și 3, solicitând în referire la lotul contestat „anularea/revocarea rezultatului procedurii de atribuire și a documentelor prin care au fost stabilite ca fiind câștigătoare ofertele depuse de (...) SC ...SRL pentru lotul 2” și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL.

La data de 20.11.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare, în referire la lotul 2 precizând următoarele:

„Comisia de evaluare își menţine punctul de vedere și nu se impun măsuri de remediere întrucât operatorul economic declarat câștigător a prezentat certificatul FSC în cadrul propunerii tehnice. De asemenea, pe parcursul evaluării tehnice, având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări (nr. 43387/20.10.2017) postat de autoritatea contractantă pe SEAP în data de 20.10.2017, în care se menţiona că se acceptă conținut de material reciclat până la 55%, Comisia de evaluare i-a solicitat în SEAP clarificări în care să precizeze dacă hârtia igienică intercalată respectă următoarele caracteristici:

- Este uşor dizolvabilă în apă?

- Este confecționată din hârtie reciclată?

- În ce compoziţie este conținutul de material reciclat?

- Procedeul de albire hârtie este fără clor?

Ofertantul S.C. ...SRL a răspuns în termenul solicitat că:

- Hârtia este uşor dizolvabilă în apă.

- Hârtia este confecționată din hârtie reciclată.

- Conținutul de material reciclat în compoziţie: 5%

- Procedeul de albire hârtie fără clor”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 27.11.2017, SC ...SA a depus la Consiliu contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 50736/27.11.2017, care formează obiectul prezentului dosar solicitând:

- „Respingerea ca neconformă a ofertei S.C. ...S.R.L. întrucât oferta depusă de către aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele Caietului de sarcini - Specificaţii tehnice. Lot 2.

- anularea, în consecinţă, a adresei nr. 47399/20.11.2017 emisă de autoritatea contractantă, prin care se menţine rezultatul procedurii în privinţa Lotului nr. 2, ca urmare a notificării prealabile nr. 910/17.11.2017, formulată de subscrisa și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 47399/17.11.2017, precum și a rezultatului procedurii, astfel cum ne-a fost comunicat prin adresa nr. 465115/13.11.2017, a raportului procedurii și a oricăror acte care atestă finalizarea procedurii, întrucât se bazează pe rezultatul procedurii viciate a evaluării în urma căreia a fost admisă ca și câștigătoare oferta S.C. ...S.R.L., declarată în mod netemeinic conformă;

- finalizarea, în consecinţă, a procedurii de achiziţie (...) cu ofertele conforme, al căror clasament se va stabili prin ordonarea crescătoare a

preţurilor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu preţul cel mai scăzut”.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin documentul încărcat în SEAP sub denumirea „Propunere tehnică - materiale pentru curățenie” înregistrat sub nr. 38693/ 06.09.2017, autoritatea contractantă a menționat următoarele specificații tehnice pentru produsul aferent lotului 2 - Hârtie igienică intercalată:

„1. Nr. de straturi: 2 straturi.
2. Nr. de porții: minim 245 porții/pachet.
*3. Dimensiune porție min. 11*18 cm.*
4. Densitate min. 31g/mp.
5. Ușor dizolvabilă în apă.
6. Confecționată din hârtie reciclată.
7. Conținut de material reciclat în compoziție:100%.
8. Culoare albă.
9. Procedeu albire hârtie: fără clor.
10. Certificată FSC”.

În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă s-a limitat la a menționa următoarele informații:

- Obiectul achiziției, denumire produs, cantitate minimă și maximă acord-cadru;
- Condiții de livrare;
- Recepția produsului;
- Garanția produselor;
- Ambalare, expediere și transport;
- Termene și modalități de plată.

Relevantă în soluționarea cauzei este și Clarificarea nr. 43387/ 20.10.2017 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP.

Astfel, răspunzând următoarei solicitări de clarificări adresată de un operator economic interesat, și anume:

„ÎNTREBARE nr. 2
LOT nr. 2 - hârtie igienică intercalată
1. Nr. de straturi: 2 straturi.
2. Nr. de porții: minim 245 porții/pachet.
*3. Dimensiune porție min. 11*18 cm.*
4. Densitate min. 31g/mp.
5. Ușor dizolvabilă în apă.
6. Confecționată din hârtie reciclată.
7. Conținut de material reciclat în compoziție:100%.
8. Culoare albă.
9. Procedeu albire hârtie: fără clor.
10. Certificată FSC”.

Având în vedere că cerințele menționate mai sus pentru produsul «Rolă prosop» sunt limitative și au ca obiect ofertarea unui singur produs de la producătorul Kimberly-Klark (așa cum reiese și din fișa tehnică atașată), limitând astfel accesul la libera concurență și la

ofertarea unui preț corect prin produse echivalente calitativ vă rugăm să permiteți:

1. Conținut material reciclat 0-55% - având în vedere că un conținut mai ridicat de celuloză conferă o calitate superioară produsului final

2. Ofertarea de produse care nu au certificarea FSC - certificare care nu afectează calitatea produselor ci este doar o certificare a modului de exploatare a pădurii. Solicitarea unor produse cu această certificare are ca efect o creștere artificială a prețului produsului ofertat", autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„1. ***Se acceptă conținut material reciclat până la 55%***

2. Se acceptă doar produsul cu certificat FSC, certificare calitate".

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acesteia, la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Datele furnizate în acest capitol reprezintă angajamente ferme; în situația în care oferta este declarată câștigătoare, după semnare, nerespectarea acestor angajamente pe parcursul derulării contractului, duce la aplicarea clauzelor referitoare la reziliere și/sau penalități. Propunerea tehnică va fi prezentată în format electronic atașată în SEAP. Propunerea tehnica va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă. Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele din Caietul de sarcini și anexa la Caietul de Sarcini - specificații tehnice, în caz contrar, oferta va fi declarată neconformă".

Analizând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că pentru lotul 2 acesta a ofertat un produs cu privire la care a fost prezentată o Fișă tehnică din cuprinsul căreia rezultă mai multe informații printre care și următoarele:

„Producător celuloză: ... – Italia;

Procesator – ... SRL

Distribuitor – ...SRL – România".

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul desemnat câștigător a inclus și certificarea FSC pentru ... („Licence Code FSC – C109531").

Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că în etapa de verificare a propunerilor tehnice, prin Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2, înregistrat sub nr. 265/26.10.2017, membrii Comisiei de evaluare au decis ca pentru lotul 2, să solicite clarificări ofertanților SC ...SRL și ... SRL.

În acest sens, comisia de evaluare i-a transmis SC ...SRL, următoarea solicitare de clarificări:

„Referitor la propunerea tehnică prezentată de dvs. pentru lotul nr. 2 - hârtie igienică intercalată şi având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări (nr. 43387/20.10.2017) postat de autoritatea contractantă pe SEAP în data de 20.10.2017, vă rugăm să ne clarificaţi următoarele aspecte:

1. Este uşor dizolvabilă în apă?

2. Este confecționată din hârtie reciclată?
3. În ce compoziţie este conținutul de material reciclat?
4. Procedeul de albire hârtie este fără clor?".

La această solicitare de clarificări, ofertantul SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 94/27.10.2017 precizând următoarele:

„Ca urmare a adresei dvs. din data de 26.10.2017 prin care ne solicitați clarificări la oferta depusă pentru LOT nr. 2 - hârtie igienică intercalată, vă comunicăm următoarele:
1. Hârtia este uşor dizolvabilă în apă.
2. Hârtia este confecționată din hârtie reciclată.
7. Conținut de material reciclat în compoziţie: 5%.
9. Procedeu albire hârtie fără clor".

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 273/01.11.2017, aceștia apreciind „cerința îndeplinită".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prin aceasta autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să depună în cadrul propunerii tehnice pentru dovedirea specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini „fișa tehnică a produsului, test de dizolvabilitate, specificații tehnice privind procedeul de producție", astfel cum susține contestatoarea, motiv pentru care această critică va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „nu înțelegem motivul pentru care autoritatea contractantă a acceptat ca și conform procentul de 5% conținut de hârtie reciclată în compoziţia produsului ofertat, în condiţiile în care, procentul inițial solicitat de 100% material reciclat în compoziţie a fost diminuat în etapa clarificărilor până la 55%", Consiliul constată următoarele:

Deși, inițial, prin documentul încărcat în SEAP sub denumirea „Propunere tehnică - materiale pentru curățenie" înregistrat sub nr. 38693/ 06.09.2017, autoritatea contractantă a menționat următoarele specificații tehnice pentru produsul aferent lotului 2 - Hârtie igienică intercalată: *„6. Confecționată din hârtie reciclată. 7. Conținut de material reciclat în compoziție: 100%",* ulterior prin Clarificarea nr. 43387/20.10.2017 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, aceasta a modificat, în fapt, prevederile documentației de atribuire precizând *„Se acceptă conținut material reciclat până la 55%",* modificând astfel specificațiile tehnice anterior menționate în documentația de atribuire, acceptând ca în compoziția produsului să se afle un conținut de material reciclat până la 55 % și eliminând implicit cerința referitoare la faptul ca produsul ofertat să fie confecționat doar din hârtie reciclată.

Clarificarea nr. 43387/20.10.2017 face parte integrantă din documentația de atribuire, art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 98/2016 definind sintagma „document al achiziţiei" ca fiind „anunţul de participare, documentaţia de atribuire, precum şi orice document

suplimentar emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziţiei sau ale procedurii de atribuire". În speță, toți ofertanții au avut la cunoștință de conținutul clarificării mai sus menționată, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, prin care specificațiile tehnice au fost modificate.

Prin necontestarea Clarificării nr. 43387/20.10.2017 de către niciun operator economic interesat, în termenul legal avut la dispoziție, aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele astfel modificate ale documentației de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare și la conținutul acestei clarificări. Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază în raport de prevederile documentației de atribuire, astfel cum au fost modificate prin Clarificarea nr. 43387/20.10.2017, că autoritatea contractantă are obligația de a accepta la procedură un ofertat care prezintă un produs ce are în compoziție un conținut de material reciclat de 5%, sub acest aspect critica autoarei contestației referitoare la faptul că „procentul stabilit de către autoritatea contractantă prin clarificări este cuprins între 55% și 100%", nefiind întemeiată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că „produsul ofertat de către societatea ...S.R.L. este fabricat din celuloză pură, virgină, care provine din lemn, nu din reciclarea deșeurilor de hârtie așa cum a cerut expres autoritatea contractantă. Astfel, verificând site-ul acestui ofertant s-a ajuns la concluzia că materia primă pentru produsul ofertat este fabricată de către ... Italia, care în privinţa produsului hârtie igienică declară faptul că aceasta este produsă din celuloză pură (s.n: care se obţine din plante) nu din hârtie reciclată".

În speță, verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător în cadrul lotului 2 - SC ...S.R.L., se constată că acesta a ofertat un produs cu privire la care a fost prezentată o Fișă tehnică din cuprinsul căreia rezultă mai multe informații printre care și următoarele:

„Producător celuloză: ... – Italia;

Procesator – ... SRL

Distribuitor – ...SRL – România".

În cadrul acestei Fișe tehnice, însă nu se regăsesc informații cu privire la conținutul materialului reciclat, motiv pentru care autoritatea contractantă în mod corect i-a solicitat SC ...S.R.L. să precizeze *„În ce compoziţie este conținutul de material reciclat?".*

Prin adresa nr. 94/27.10.2017, ofertantul a menționat, printre altele, un procent de 5% - material reciclat îndeplinind astfel la nivel declarativ cerința documentației de atribuire.

Conform prevederilor permisive ale documentației de atribuire autoritatea contractantă a permis îndeplinirea specificațiilor tehnice la

nivel declarativ, însă aceasta are obligația de a face verificări suplimentare/detaliate în situația în care există indicii temeinice că produsul ofertat nu respectă specificațiile tehnice menționate în cadrul documentației de atribuire.

Față de probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoarea contestației, aceasta invocând site-ul producătorului ... – ... conform căruia produsele sale constau „în celuloză virgină înălbită semiprelucrată de înaltă calitate” - [„our products (...) consists of high grade vergine semi-worked bleached cellulose”] și față de faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea de către ofertanți de documente care să probeze specificațiile tehnice ofertate, Consiliul apreciază că în speță, date fiind informațiile publice existente pe site-ul producătorului necombătute de către autoritatea contractantă deși a luat la cunoștință de conținutul acestora, se impune ca, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, membrii Comisiei de evaluare să-i solicite SC ...S.R.L. să prezinte orice documente de la producător din conținutul cărora să rezulte procentul de 5% - material reciclat, numai în această manieră putând fi infirmate informațiile accesibile oricărei persoane interesate care figurează pe site-ul producătorului de celuloză menționat de către ofertantul desemnat câștigător în cadrul propunerii tehnice.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că neconcordanța existentă între răspunsul la clarificări al ofertantului și site-ul producătorului se impune a fi clarificată, la acest moment neputându-se stabili cu exactitate dacă propunerea tehnică a ofertantului SC ...S.R.L. respectă sau nu prevederile documentației de atribuire, fiind necesar ca autoritatea contractantă să clarifice această neconcordanță.

În ceea ce privește e-mail-ul depus la dosarul cauzei de către contestatoare care, conform susținerilor acesteia, este transmis de reprezentantul producătorului ... unuia din partenerii contractuali ai contestatoarei, din care rezultă informația conform căreia „... nu produce materie primă reciclată”, în cuprinsul e-mail-ului fiind menționate și datele de contact ale expeditorului e-mail-ului, Consiliul apreciază că se impune ca la reevaluarea ofertei depusă de SC ...S.R.L. membrii Comisiei de evaluare să verifice și veridicitatea informațiilor din această corespondență electronică.

În cadrul contestației, autoarea acesteia critică și faptul că ofertantul SC ...S.R.L. nu ar deține certificarea FSC, însă verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că în cadrul acesteia, SC ...S.R.L. a inclus și certificarea FSC pentru ... („Licence Code FSC – C109531”), valabilă până la 01 septembrie 2021, motiv pentru care această critică va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice prin clarificări și documente justificative, modul în care ofertantul și/sau procesatorul cu care acesta colaborează procesează materia prima sus menționată, astfel încât produsul finit să îndeplinească toate caracteristicile cerute de către

autoritatea contractantă (ex. număr de straturi: 2 straturi, număr de porții: minim 245 porții/pachet, dimensiune porţie min. 11*18 cm, densitate min. 31 g/mp)”, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 910/17.11.2017, reprezentând notificarea prealabilă, întocmită de contestatoare în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi aceste pretinse neconformități ale ofertei câștigătoare, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru critica în discuție.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”,* iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte critica formulată de contestatoare cu privire la faptul că „autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice prin clarificări și documente justificative, modul în care ofertantul și/sau procesatorul cu care acesta colaborează procesează materia prima sus menționată, astfel încât produsul finit să îndeplinească toate caracteristicile cerute de către autoritatea contractantă (ex. număr de straturi: 2 straturi, număr de porții: minim 245 porții/pachet, dimensiune porţie min. 11*18 cm, densitate min. 31 g/mp)”, în condiţiile în care această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă critica în discuție.

Luând în considerare ansamblul considerentelor prezentei decizii și constatând că una din criticile contestatoarei este întemeiată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 46505/13.11.2017, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...S.R.L. pentru lotul 2, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...S.R.L., conform celor reţinute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind „respingerea ca neconformă a ofertei S.C. ...S.R.L., întrucât oferta depusă de către aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele Caietului de sarcini - Specificaţii tehnice Lot 2”, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil având în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, stabilirea ofertelor neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în această categorie reprezintă atributul comisiei de evaluare căreia Consiliul nu i se poate substitui.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SA, anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 46505/13.11.2017, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...S.R.L. pentru lotul 2, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot şi obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...S.R.L., conform celor reţinute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind „respingerea ca neconformă a ofertei S.C. ...S.R.L., întrucât oferta depusă de către aceasta nu satisface în mod corespunzător cerinţele Caietului de sarcini - Specificaţii tehnice Lot 2”, pentru considerentele expuse în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.