



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de Cabinet de avocat „...”, cu adresă de corespondență în ..., adresă indicată și pentru indicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 599596/21 din 27.10.2020, aferent lotului 3, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect **„Achiziție materiale de protecție sanitară necesare organizării și desfășurării în bune condiții a ...”**, cod CPV 18143000-3 echipamente de protecție (Rev. 2), (anunț de participare ...), se solicită Consiliului următoarele:

„(i) anularea comunicării rezultatului procedurii, (...), nr. 599596/21 din 27.10.2020, pentru lotul 3 «Substanțe pentru dezinfectia igienică a mâinilor», a procesului-verbal de evaluare și a raportului procedurii de atribuire prin care oferta ... SRL a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, precum și a tuturor celorlalte comunicări/ actelor subsecvente, cu toate consecințele ce decurg din aceasta măsură;

(ii) în temeiul art. 19 din Legea nr. 98/2016, permiterea accesului la dosarul achiziției în vederea evaluării conformității propunerii tehnice și a capacității profesionale de a executa contractul, în ceea ce privește oferta desemnata câștigătoare;

(iii) în temeiul art. 214 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, constatarea caracterului neconform și/sau inacceptabil al ofertei ... SRL declarate câștigătoare;

și, în consecință:

(iv) în principal, reevaluarea propunerii tehnice depusă de către subscrisa și atribuirea contractului ce face obiectul lotului 3 către contestatoarea ... SRL;

(v) în subsidiar, adoptarea măsurilor de remediere (precum obligarea autorității contractante la solicitarea clarificărilor care se impun cu privire la oferta depusa de subscrisa) și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului”.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ... solicită Consiliului să dispună următoarele: respingerea contestației, ca nefondată; menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 599596/27.10.2020 și a comunicărilor subsecvente privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ca fiind temeinice și legale și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire. De asemenea, SC ... SRL solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 599596/21 din 27.10.2020, aferent lotului 3, emisă de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție materiale de protecție sanitară necesare organizării și desfășurării în bune condiții a ...”, solicitând cele redată în partea introductivă.

1. Preliminar, contestatoarea învederează faptul că societatea sa este un distribuitor recunoscut în materia produselor dezinfectante biocide și virucide, cu o reputație solidă în domeniu și care comercializează exclusiv produse care îndeplinesc cele mai înalte standarde de exigență, atestate prin prisma documentației conforme a acestora.

Arată că, în considerarea experienței acumulate la nivel GRUPULUI ... în peste 25 de ani a dezvoltat și comercializat produse medicale de înaltă calitate, astfel că a depus ofertă pentru lotul 3 al procedurii de atribuire, care, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 599596/21 primit în data de 27.10.2020, deși admisibilă, a fost declarată

necâştigătoare, clasându-se pe locul al doilea, cu o valoare a propunerii financiare de 775.000 lei, fără TVA, şi un punctaj total de 90,01 puncte.

Menţionează că, potrivit comunicării nr. 599630/28.10.2020, autoritatea contractantă a calificat precizarea sa de la punctul 3.1. din propunerea tehnică, în sensul că livrarea se va efectua în maximum cinci zile lucrătoare, drept termen de livrare efectiv ofertat, cu ignorarea împrejurării că termenul indicat reprezintă un termen maximal.

În opinia sa, evaluarea propunerii sale tehnice a fost realizată în mod eronat, cu încălcarea principiilor proporţionalităţii şi eficienţei economice în materia achiziţiilor publice, iar propunerea tehnică depusă de SC ... SRL este neconformă şi inacceptabilă.

Subliniind faptul că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, criteriul de selecţie utilizat a fost cel mai bun raport calitate preţ, iar pentru propunerea tehnică a fost punctat termenul de livrare, contestatoarea susţine că i-a fost acordat un punctaj „eronat”.

2. Menţionând că a obţinut punctajul maxim în ceea ce priveşte propunerea financiară (90 puncte), iar pentru propunerea tehnică a obţinut un punctaj de 0,01 puncte, SC ... SRL reclamă faptul că, pe de o parte, comisia de evaluare nu a ținut seama de specificațiile tehnice ale produsului pe care l-a ofertat ... + gel antibacterian, neconferindu-i „*nicio relevanță din perspectiva punctajului*”, iar, pe de altă parte, a asimilat termenul maximal indicat de societate drept un termen efectiv, prin raportare la care a calculat punctajul acordat ofertei.

Prezentând specificațiile din propunerea tehnică, arată că produsul ... + GEL ANTIBACTERIAN este un biocid de tip TPI înregistrat în registrul național al produselor biocide; tipul de preparat: soluție gata de utilizare; aria de utilizare: în orice unitate de servicii publice sau private; mod de prezentare, ambalare: gel ambalat în flacon de 1 litru, prevăzut cu pompa dozatoare, cu sistem de închidere etanș și etichetat în limba română; spectru de activitate: Bactericid EN 1500, EN 13727, Levuricid EN 13624, Virucid EN 14476 (Coronavirus 229E ATCC VR_740); timpul de acțiune – 60 secunde; conține substanțe cu efect dermo-protector, nu este iritant pentru piele.

Menţionează că la propunerea tehnică a anexat următoarele documente: Aviz BIO, eliberat de Ministerul Sănătăţii, Comisia Națională de Produse Biocide nr. 4986B10/01/12.24; Fișa cu date de securitate; Certificat de garanție; Declarație de conformitate; Specificație de calitate cod SC.PF 220, ediția 1.

Față de cele prezentate, autoarea contestației apreciază că oferta sa îndeplinește, din punct de vedere tehnic, toate criteriile impuse prin documentația de atribuire, „*aspect căruia autoritatea contractanta a decis să nu îi confere nicio valoare în contextul evaluării ofertelor*”.

Pe de alta parte, consideră că decizia autorității contractante de a asimila termenul pe care societatea l-a indicat în propunerea tehnică unui termen maximal, fără a-i solicita clarificări suplimentare este profund nelegală și contravine exigențelor de care aceasta era ținută,

respectiv: dispozițiile art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Susține că, în condițiile în care a indicat că livrarea urma să fie efectuată într-un termen maximal de cinci zile lucrătoare (prin preluarea solicitării din caietul de sarcini, fără o circumstanțiere subsecventă a termenului minim avut în vedere de societate), se impunea ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări, care să conducă la evitarea oricărui dubiu cu privire la natura termenului indicat în propunerea tehnică și să-i solicite completarea ofertei cu un termen minim de livrare.

Afirmă că o astfel de atitudine avută de către autoritatea contractantă nu ar fi dus la încălcarea vreunei dispoziții legale, ci mai mult ar fi fost în acord inclusiv cu practica existentă în materie care validează proactivitatea autorității contractante, sens în care invocă practica C.N.S.C.

Consideră că toate argumentele prezentate mai sus, relevă, fără putință de tăgadă, faptul că lipsa clarificărilor solicitate de către autoritatea contractantă cu privire la termenul de livrare pe care l-a ofertat a condus practic la o concluzie eronată și la un rezultat care nu reflectă realitatea faptică.

Precizând că oferta sa a fost punctată de către comisia de evaluare cu „0,01 puncte”, în mod total eronat, autoarea contestației arată că, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice, prin fișa de date s-a stabilit, în cadrul secțiunii II.2.5., algoritmul de calcul aplicabil, respectiv: $\text{punctaj tehnic ofertă} = (\text{termen de livrare minim stabilit} / \text{termen livrare ofertat}) \times 10 \text{ puncte maxim alocat}$.

Astfel, arată că, aplicând algoritmul de mai sus, chiar și în situația în care s-ar aprecia (deși oferta ... SRL nu este în aceeași situație) faptul că a ofertat ca termen de livrare cinci zile, punctajul tehnic ar rezulta ca fiind de 2 și nicidecum de 0,01 puncte.

Consideră că nu poate fi primită nici afirmația autorității contractante potrivit căreia aplicația SEAP nu permite punctajul 0 (zero) în situația termenului de livrare de cinci zile, în condițiile în care chiar algoritmul stabilit prin fișa de date conduce practic la un punctaj diferit de 0 (zero), respectiv doi.

Față de aceste aspecte, apreciază că se impune ca C.N.S.C. să constate faptul că evaluarea ofertei sale tehnice s-a realizat în mod eronat atât prin raportare la termenul de livrare avut în vedere de către autoritatea contractantă, cât și prin raportare la aspectele prezentate mai sus.

3. SC ... SRL susține că autoritatea contractantă a nesocotit principiul proporționalității, conturat în practica imperativă a CJUE.

Arată că, în cadrul jurisprudenței naționale și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost subliniat faptul că întotdeauna autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări de îndreptare efective, care să conducă la clarificarea și

regularizarea aspectelor neclare/eronate, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici, precum în situația de față:

- „Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 Mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct. 60)

- „Acest principiu (al proporționalității) impune autorității contractante, atunci când acesta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia”. (Hotărârea CJUE în cauza Tideland Signal vs. Comisia Europeană, pct. 43)

Apreciază că, pentru identitate de rațiune, deciziile obligatorii ale CJUE sunt relevante și se impun și în prezenta cauză, o solicitare de clarificări fiind un remediu apt să asigure securitatea juridică și, totodată, legalitatea procedurii de atribuire.

Afirmă că rațiunea jurisprudenței citate ține de faptul că o abordare pur formalistă nu se poate niciodată impune în fața substanței, în lipsa unei rațiuni juridice ori economice care să justifice acel formalism. Astfel, în măsura lipsei unui răspuns la clarificări ori a unei poziții exprese a SC ... SRL în sensul că termenul de 5 zile nu reprezintă doar un termen maximal, ci termenul propriu-zis avut în vedere de către societate, punctajul acordat propunerii tehnice ar fi fost justificat și cu just temei.

Învederează Consiliului și faptul că posibilitatea/obligția autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la ofertă a fost reținută și în Ghidul publicat de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE cu privire la „Gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire”.

Arătând că, la pagina 12 a ghidului, autoritatea emitentă exemplifică cum anume ar trebui adresate întrebările de clarificări, cu titlu de exemplu, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere solicitarea unei clarificări utilizând exprimarea „confirmați că ați menționat cuantumul/perioada/termenul/costul corect la capitolul/pagina/paragraful x din cadrul propunerii tehnice/financiare”.

Prin urmare, SC ... SRL apreciază că în ipoteza în care, și în cazul său, autoritatea contractantă ar fi procedat la clarificarea termenului de livrare prin adresarea unei întrebări similare cu cea de mai sus, nu s-ar fi regăsit într-o situație cum este cea din prezenta cauză, însă, în absența unei astfel de poziții, decizia comisiei de evaluare de a califica

termenul indicat în detrimentul său, fără a-i solicita clarificările care se impuneau, reprezintă, în realitate, cea mai constrângătoare măsură care putea fi dispusă față de societate, cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității.

În raport de argumentele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că în cauză se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la termenul de livrare oferat, în vederea respectării principiilor ce guvernează procedurile de licitație.

4. Contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că oferta depusă de SC ... SRL este inacceptabilă și neconformă, raportat la faptul că ofertantul nu poate dovedi îndeplinirea condițiilor de participare în ceea ce privește capacitatea profesională pentru a realiza obiectul contractului.

În sprijinul susținerii sale invocă și redă dispozițiile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Menționând că, la secțiunea III.1.1.b) *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”*, *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”* din cadrul fișei de date autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Se va prezenta dovada unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, care să confirme că ofertantul nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*, autoarea contestației susține că SC ... SRL nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care formează obiectul contractului, nerespectând astfel cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, sens în care prezintă următoarele argumente:

A) Cerințe profesionale raportat la obiectul contractului - capacitate de livrare.

Sub acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că, la art. 3.1. din cuprinsul caietului de sarcini, se specifică operațiunile ce trebuie realizate, și anume:

„- Livrarea, ambalarea, etichetarea, transportul și asigurarea pe durata transportului,

- Livrarea se va face în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la intrarea în vigoare a contractului,

- Locația livrare: contractantul va livra produsele aferente fiecărui lot la sediile instituțiilor prefectului din fiecare județ și Municipiul București,

- Transportul se asigură gratuit de către contractant,

- Livrarea trebuie să fie însoțită obligatoriu de următoarele documente, după caz: aviz de însoțire a mărfii; certificat/declarație de calitate/conformitate, eliberat de producător, în original sau în copie conformă cu originalul, pentru fiecare produs livrat; certificat de garanție, emis de producător sau contractant; furnizorul are obligația

de a ambala produsele pentru ca acestea să facă față, fără limitare, la manipularea dură din timpul transportului, tranzitului și expunerii la temperaturi termice extreme, la soare și la precipitațiile la care ar putea să apară în timpul transportului și la depozitări în aer liber, în așa fel încât să ajungă în bună stare la destinația finală”.

Raportat la cerințele stabilite mai sus, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea profesională necesară pentru a proceda la îndeplinirea contractului, având în vedere următoarele: este o societate înființată la data de 19.02.2020 și nu deține avizele necesare; are sediul într-un apartament de bloc care nu permite îndeplinirea obiectului contractului (ex. ambalarea a 50.000 de litri de dezinfectant); nu are sedii secundare, puncte de lucru și are activitate declarată la terți care nu concordă cu activitatea necesară pentru îndeplinirea obiectului contractului; nu are capacitatea logistică necesară pentru a livra produsele oferite în termen de o zi.

B) Contestatoarea susține că, potrivit extrasului ONRC, ... SRL este o societate înființată în anul 2020, fără activitate comercială anterioară și/sau experiență în activitatea de producție/comercializare dezinfectanți, care nu este sub nicio formă în măsură să asigure garanții suficiente privind prestarea corespunzătoare a contractului și care nu a demonstrat în niciun fel capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Menționând că, la pagina 2 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat deținerea unei documentații extensive cu privire la produsele oferite, respectiv: *„certificat de calitate, conformitate, avize Ministerul Sănătății, fisele tehnice ale produselor, declarații pe propria răspundere din care sa rezulte îndeplinirea condițiilor din specificațiile tehnice”,* SC ... SRL precizează că, în acest context, ca urmare a prevederilor lipsite de echivoc ale caietului de sarcini, contestă oferta SC ... SRL sub aspectul nedeținerii unui aviz emis de Ministerul Sănătății.

Susține că, deși în caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării avizelor la momentul depunerii ofertelor, operatorii economici sunt datori să dețină avizele necesare pentru executarea contractului, care face obiectul procedurii de atribuire, iar comisia de evaluare trebuie să se asigure că ofertanții dețin aceste avize, prin solicitarea de clarificări în acest sens sau prin simpla verificare online a existenței acestor avize.

Afirmă că, prin raportare la informațiile disponibile în mod public puse la dispoziție de Ministerul Sănătății (inclusiv în Registrul National al Produselor Biocide, disponibil la adresa: <http://www.ms.ro/2017/01/17/registrul-national-al-produselor-biocide>), SC ... SRL nu deține avizele solicitate prin caietul de sarcini, împrejurare care evințiază caracterul neconform al ofertei acesteia, prin prisma prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În sprijinul susținerilor sale invocă practica judiciară, unde s-a reținut, în mod constant necesitatea deținerii autorizațiilor și avizelor

necesare pentru executarea contractului (solicitate nu doar prin documentația de atribuire, ci chiar necesare în temeiul legii, fără ca acestea să fi fost solicitate expres prin caietul de sarcini), respectiv Decizia nr. 5117/29.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel București.

Astfel, susține că, pentru a desfășura în mod legal activitatea de comercializare dezinfectanți, este necesar să se dețină avizele eliberate de Ministerul Sănătății, iar faptul că autoritatea contractantă a menționat necesitatea deținerii unui astfel de aviz în cuprinsul fișei de date reprezintă o consecință a prevederilor legale incidente.

C) Reclamând faptul că SC ... SRL nu are sedii secundare, puncte de lucru și are activitate declarată la terți, care nu concordă cu activitatea necesară pentru îndeplinirea obiectului contractului (Cod CAEN necorespunzător), contestatoarea menționează că, astfel cum rezultă din certificatul constatator de la Registrul Comerțului, ofertantul declarat câștigător are sediul social declarat în

Astfel, arată că, raportat și la declarația dată de către SC ... SRL și depusă la Registrul Comerțului, aceasta nu-și desfășoară activitatea la sediul său, ci la terți, neavând un punct fix, stabil.

Contestatoarea afirmă că *„este de neînțeles cum autoritatea contractantă are disponibilitatea de a lăsa în mâinile unei astfel de societăți o activitate atât de importantă cum este siguranța socială sanitară de la momentul alegerilor parlamentare stabilite pentru începutul lunii decembrie”*, întrucât o „societate de apartament” nu are capacitatea de a îndeplini obiectul contractului care presupune toate activitățile prezentate mai sus, inclusiv ambalarea corespunzătoare a 50.000 litri de dezinfectant.

Raportat la toate argumentele prezentate mai sus, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că ... SRL nu deține ca activitate declarată, respectiv codul CAEN necesar pentru a desfășura comerț cu produse reprezentând substanțe pentru dezinfecția igienică a mâinilor.

Astfel, din perspectiva activităților declarate învederează următoarele: obiectul principal de activitate declarat de către ... SRL este Cod CAEN 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat; Activitățile desfășurate la terți au următoarele coduri CAEN: 4791 - Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet; 4649 - Comerț cu ridicata al altor bunuri de uz gospodăresc; 4645 - Comerț cu ridicata al produselor cosmetice și de parfumerie; 4642 - Comerț cu ridicata al îmbrăcăminții și încălțăminții; 4641 - Comerț cu ridicata al produselor textile; 4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse; 4618 - Intermedieri în comerțul specializat în vânzarea produselor cu caracter specific, n.c.a.; 4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane; 4532 - Comerț cu amănuntul de piese și accesorii pentru autovehicule; 4531 - Comerț cu ridicata de piese și accesorii pentru autovehicule; 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat.

Prin urmare, apreciază că, dintre toate aceste activități declarate, avându-se în vedere doar activitățile declarate ca fiind desfășurate la

terți, nu se poate concluziona că ... SRL are declarată o activitate care să permită activitatea de comerț cu produse reprezentând substanțe pentru dezinfectia igienică a mâinilor.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la practica CNSC.

Raportat la cele expuse, conchide că ... SRL nu are capacitatea profesională necesară pentru a asigura îndeplinirea contractului.

D) Solicitând Consiliului să constate că, în cadrul ofertei, SC ... SRL s-a angajat să livreze toate produsele comandate de către autoritatea contractantă, respectiv 50.000 litri de dezinfectant, într-o singură zi, contestatoarea susține că ofertantul nu are capacitatea logistică necesară pentru a face livrarea, conform celor specificate în documentația de atribuire.

Astfel, arată că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„contractantul va livra produsele aferente fiecărui lot la sediile instituțiilor prefectului din fiecare județ și municipiul București. Transportul se asigură gratuit de către contractant”*.

Prin urmare, susține că raportat la capacitățile profesionale deținute de SC ... SRL, aceasta nu are capacitatea logistică necesară pentru a livra cei 50.000 litri de dezinfectanți într-o singură zi către toate instituțiile prefectului din fiecare județ și municipiul București.

Apreciază că, nici în ipoteza în care ar apela la firme de curierat rapid, ofertantul nu ar putea să livreze produsul într-o singură zi către toate instituțiile prefectului din fiecare județ și municipiul București.

În același sens, învederează faptul că, în perioada desfășurării alegerilor parlamentare și mai înainte de acestea, este perioada promoțiilor de Black Friday, perioadă în care, este deja notoriu, că firmele de curierat au întârzieri foarte mari în livrarea în termen a coletelor comandate.

Față de această situație, autoarea contestației conchide că, raportat la descrierea ofertantului câștigător relevantă de informațiile de la Registrul Comerțului, la condițiile specifice de livrare și la cantitatea ce trebuie livrată, dar și ținând cont de specificul acestei licitații, respectiv de a asigura siguranța sanitară din perspectiva limitării răspândirii de Covid - 19 în timpul desfășurării alegerilor parlamentare, autoritatea contractantă ar fi trebui să se asigure, prin solicitarea de clarificări, că ... SRL are capacitatea profesională necesară pentru a îndeplini obiectul contractului, conform celor specificate în documentația de atribuire, dar și raportat la oferta tehnică a societății.

Subliniază faptul că o optică conform căreia, în cazul în care ... SRL nu și-ar îndeplini obligațiile, ar plăti penalități, ar conduce, cel puțin la următoarele: înfrângerea principiilor care guvernează licitațiile publice; ofertanții ar putea să își bugeteze plata unor penalități, dar să aibă oferta financiară mai mare; inechitatea între ofertanți.

SC ... SRL precizează că, spre deosebire de ... SRL, deține patru depozite în România, dar și mașini proprii de distribuție, ceea ce o face să nu fie dependentă de firme de curierat sau de alte elemente și

evidențiază capacitatea de a distribui produsele comandate de către autoritatea contractantă.

Față de toate aspectele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că ... SRL nu are capacitatea profesională necesară pentru a realiza obiectul contractului, motiv pentru care oferta sa ar trebui să fie respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

5. Invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 1¹ lit. (d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, contestatoarea și-a motivat cererea privind accesul la dosarul achiziției publice, respectiv propunerea tehnică depusă pentru lotul 3 de către ofertantul câștigător, documente furnizate de această societate în legătură cu produsul oferat, precum și documentele care demonstrează capacitatea profesională a ... SRL de a realiza activitățile care formează obiectul contractului.

De asemenea, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor naționale și europene.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), art.10 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 114/2020, a solicitat contestatoarei să prezinte dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 39.480,00 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de 21.000 lei, iar prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de 18.480 lei.

Prin punctul de vedere nr. 599935/12.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă se raportează la data de 27.10.2020, dată la care, prin adresa nr. 599596/21 i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și la data de 09.11.2020, dată la care a fost înregistrată contestația la C.N.S.C.

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, consideră că termenul legal de 10 zile a fost depășit, prin raportare la data de 09.11.2020, dată la care contestația a fost înregistrată la C.N.S.C. și a fost transmisă, prin e-mail, la sediul ministerului, documentul fiind înregistrat sub nr. 599832/09.11.2020.

Având în vedere aceste aspecte, solicită respingerea contestației, ca tardivă în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns la mențiunea SC ... SRL cu privire la transmiterea, prin firma de curierat a contestației, precum și refuzul primirii acestui document, autoritatea contractantă precizează că, din conținutul e-

mailul petentei din data de 09.11.2020, nu rezultă refuzul primirii contestației, data la care a fost predat coletul firmei de curierat, adresa de destinație și cine anume a refuzat acest colet.

Menționează că societatea contestatoare avea cunoștință de datele de contract ale autorității contractante, precum și de persoana responsabilă cu derularea procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, ministerul apreciază că motivele prezentate de către contestatoare nu reprezintă elemente suficiente pentru anularea documentelor referitoare la analiza și evaluarea ofertei SC ... SRL, respectiv a rezultatului procedurii, sens în care prezintă următoarele argumente:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind acordarea de către comisia de evaluare unui punctaj eronat societății sale, autoritatea contractantă redă algoritmul de calcul prevăzut la pct. II.2.5. „Criteriul de atribuire” din fișa de date a achiziției pentru factorul de evaluare „termenul de livrare” – 10 puncte: *„Punctaj tehnic ofertă + (Termen livrare minim stabilit/Termen de livrare ofertat) x 10 puncte maxim alocat. Termenul de livrare maxim acceptat în caietul de sarcini este de 5 zile lucrătoare, pentru care oferta nu va fi punctată. Notă + având în vedere că aplicația SEAP nu permite punctaj 0 (zero) pentru termenul de livrare maxim din caietul de sarcini (5 zile lucrătoare) se va acorda din oficiu 0,01 puncte. Termenul de livrare minim stabilit este de 1 zi lucrătoare. Sub termenul de livrare minim stabilit (1 zi lucrătoare), oferta nu va fi punctată suplimentar”*, arătând că, în dezacord cu observația contestatoarei, a stabilit (circumstanțiat) atât termenul de livrare, respectiv minim o zi lucrătoare, cât și termenul maxim de livrare, respectiv maxim cinci zile lucrătoare pentru care propunerea tehnică a fost declarată conformă, dar nu putea fi punctată suplimentar.

Precizează că, ponderea alocată factorului tehnic reflectă avantajele rezultate din cadrul ofertelor depuse, avantaje ce asigură autorității contractante îndeplinirea contractului, în conformitate cu prevederile art. 32 alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016.

Susținând că, în mod tendențios, contestatoarea a reprodus trunchiat modalitatea concretă de punctare inserată în fișa de date, cu scopul de a demonstra că nu a fost punctată corect, autoritatea contractantă precizează că, respectând algoritmul de calcul sus menționat, comisia de evaluare a calculat în mod corect punctajul tehnic al petentei, care, în propunerea tehnică (Formularul nr.2), semnată și asumată de reprezentantul legal, a menționat, la punctul 3.1, liniuța 1, că *„livrarea se va face în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la intrarea în vigoare a contractului”*, prin urmare termenul de livrare de maxim 5 zile pe care l-a ofertat nu a fost punctat, iar în SEAP a fost inserate 0,01 puncte, astfel cum s-a menționat în fișa de date.

Cu privire la solicitarea de clarificări, învederează faptul că, respectând dispozițiile art. 134 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016, prin solicitarea de clarificare nr. 3, înregistrată sub nr. 599505/

22.10.2020, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului SC ... SRL lămuriri în ceea ce privește termenul de livrare, și a apreciat în mod corect că nu există niciun dubiu cu privire la termenul de livrare de maxim 5 zile lucrătoare indicat, cu atât mai mult cu ofertantul știa că termenul face obiectul calculului punctajului tehnic al ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că, în ipoteza în care contestatoarea s-ar fi considerat vătămată de cerințele documentației de atribuire/anunțului de participare, avea dreptul să sesizeze Consiliul în vederea anulării actului sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștința despre actul considerat ilegal, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Opinează că, în ipoteza în care comisia de evaluare i-ar fi solicitat ofertantului contestator o clarificare de confirmare, oricare răspuns transmis de acesta, diferit de cel transmis inițial (adică de livrare în maxim 5 zile lucrătoare), ar fi condus la modificarea propunerii tehnice, consecința fiind respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia ar fi nesocotit principiul proporționalității, conturat în practica imperativă a CJUE, autoritatea contractantă susține că jurisprudența invocată de contestator se referă, așa cum susține *expressis verbis*, la solicitări de îndreptare în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici, însă, în cazul de față, ofertantul nu numai că nu a fost exclus din procedura de atribuire, ci a fost acceptat și calificat din toate punctele de vedere (al documentelor solicitate, tehnic și financiar), obținând un punctaj inferior ofertantului clasat pe primul loc.

Susține că argumentația contestatoarei nu are legătură cu cazul în discuție.

Cu privire la critica potrivit căreia oferta ... SRL ar fi inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă apreciază că nu este întemeiată, argumentând că potrivit Certificatul constatator nr. 634046/15.10.2020, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, ... SRL este o societate comercială, care desfășoară diferite activități de comerț cu ridicata.

Învederează faptul că, respectând prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, în conținutul documentației de atribuire, nu a inserat nicio cerință potrivit căreia ofertanții trebuie să dețină un anumit cod CAEN, să aibă o anumită vechime în activitate, să aibă sedii secundare sau alte condiții restrictive enumerate de contestatator, de natură a favoriza ori dezavantaja anumiți operatori economici, cu scopul de a restrânge artificial concurența.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând cerințele caietului de sarcini, respectiv faptul că acestea ar fi lipsite de echivoc sub aspectul nesolicitării exprese a avizului emis de Ministerul Sănătății,

organizatoarea procedurii reiterează faptul că ofertantul putea formula contestație împotriva documentației de atribuire.

... precizează că analiza din punct vedere tehnic a ofertelor depuse a fost efectuată în conformitate cu specificațiile tehnice nr. 806521/24.09.2020 pentru materiale de protecție sanitare: produse biocide TP1, măști, mănuși, aprobate de conducerea ministerului, cu respectarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, fără a fi impuse condiții care, în opinia sa, sunt restrictive, de natură a favoriza ori dezavantaja anumiți operatori economici și de a restrânge artificial concurența.

Menționează că specificațiile tehnice au fost întocmite conform documentelor utilizate de Ministerul Sănătății pentru achiziția materialelor de protecție sanitară pentru desfășurarea în bune condiții a alegerilor locale (postate pe site-ul instituției la secțiunea anunțuri: <http://www.ms.ro/contracte-de-achizitii/#f76ac0cf50>), iar una dintre cerințe a fost ca, pentru dezinfectantele încadrate ca produse biocide, ofertanții să prezinte Avizul BIO, eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate sau aviz eliberat de, în termen de valabilitate.

Arată că, în urma analizării documentelor depuse SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat că produsul biocid oferat deține Autorizație temporară nr. 104/20.08.2020, emisă de ...", produsul îndeplinind astfel cerința caietului de sarcini.

Precizează că valabilitatea acestor documente este conformă cu prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, care stipulează următoarele: *„Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate, conform legii, se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”*.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ... SRL ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a solicitat cele redată în partea introductivă.

Precizează că potrivit raportului procedurii nr. 599596/27.10.2020, pentru lotul 3, oferta sa s-a situat pe locul I, cu un punctaj de 95,06 puncte (85,06 puncte acordate pentru propunerea financiară, iar 10 puncte acordate pentru propunerea tehnică), în timp ce oferta contestatoarei SC ... SRL s-a situat pe locul al doilea, cu un punctaj de 90,01 puncte (90 puncte acordate pentru propunerea financiară și 0,01 puncte acordate pentru propunerea tehnică).

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, SC ... SRL, invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, completate cu dispozițiile art. 61 alin. (3) și art. 63 din Cod proc. civ., precizează că aceasta sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a respingerii contestației, ca nefondată, cu consecința anulării procedurii de atribuire

Învederează faptul că potrivit documentelor aflate în dosarul achiziției publice, oferta sa depusă pentru lotul 3 al procedurii a fost declarată câștigătoare, societatea sa dovedindu-și astfel interesul în procedură.

Pe de altă parte, intervenienta arată că, întrucât SC ... SRL a solicitat Consiliului să constate că oferta sa este inacceptabilă/neconformă, drepturile sale ar putea fi afectate, fără a avea posibilitatea să invoce excepții, să formuleze apărări, să pună probe sau să exercite căi de atac.

Considerând contestația formulată de SC ... SRL ca fiind neîntemeiată, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că motivele de contestare de la pag. 2 - 8 din cuprinsul acesteia vizând algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „*termen de livrare*”, precum și lipsa factorului de evaluare „*caracteristici tehnice*”, care să prevadă un punctaj suplimentar pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice, reprezintă „*o veritabilă contestație împotriva documentației de atribuire*”, aceste motive de contestare fiind invocate tardiv, cu depășirea termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Factorii de evaluare odată stabiliți prin documentația de atribuire necontestată, nu pot fi modificați pe întreaga perioadă de derulare a procedurii de achiziție.

Învederează faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de către niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL.

Astfel, arată intervenienta, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizând prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, consideră că se impunea ca contestatoarea să respecte cerințele documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că, sub acest aspect criticile contestatoarei conform cărora, în mod greșit, nu ar fi fost deloc punctată pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice, fiind punctată greșit cu 0,01 pct. pentru un termen de livrare ofertat de 5 zile lucrătoare, constituie în realitate critici ale documentației de atribuire, ale algoritmului de calcul menționat la pct. II.2.5 din fișa de date (pag. 5), și ale prevederilor de la pct. IV.4.1.1) „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date (pag 9), critici tardiv formulate.

Referitor la criticile SC ... SRL potrivit cărora comisia de evaluare nu ar fi ținut cont de specificațiile tehnice ale produsului ... + Gel antibacterian, nepunctându-le deloc, iar termenul de livrare de 5 zile, prezentat în propunerea tehnică, ar fi trebuit punctat cu 2 puncte, conform algoritmului de calcul și nu cu 0,01 puncte, intervenienta apreciază că sunt neîntemeiate, având în vedere următoarele considerente:

- la pag. 5 din fișa de date, pct. II.2.5., se specifică criteriul de atribuire ca fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, cu următorii factori de evaluare: oferta tehnică din perspectiva termenului de livrare cu o pondere de 10%, și prețul ofertei cu o pondere de 90% din punctaj, cu precizarea algoritmului de calcul pentru ambii factori de evaluare. Astfel, primul factor de evaluare îl constituie propunerea tehnică sub aspectul termenului de livrare, având pondere 10%, pentru care se acordă max. 10 puncte pentru termen de livrare de 1 zi lucrătoare; se specifică expres, algoritmul de calcul pentru *„punctajul tehnic ofertă = termen de livrare minim stabilit/termen de livrare ofertat”*, și se prevede fără echivoc că *„Termenul de livrare maxim acceptat în Caietul de sarcini este de 5 zile lucrătoare, pentru care oferta nu va fi punctată. Notă= având în vedere că aplicația SEAP nu permite punctaj 0 (zero), pentru termenul de livrare maxim din caietul de sarcini (5 zile lucrătoare) se va acorda din oficiu 0,01 puncte”*.

SC ... SRL solicită Consiliului să constate că, la pct. II.2.5. din fișa de date, se specifică ca factor de evaluare al propunerii tehnice „termenul de livrare”, pentru care autoritatea contractantă a prevăzut un algoritm de calcul care nu a fost contestat în termenul legal de către contestatoare.

De asemenea, intervenienta susține că punctarea suplimentară a contestatoarei cu cele 2 puncte invocate nu ar fi afectat rezultatul procedurii și nu ar fi condus la câștigarea de către aceasta a procedurii de atribuire, cât timp societatea sa a realizat un punctaj de 95 de puncte, iar contestatoarea de 90,01 pct; la pag. 9, cap. IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, pct. 1 din fișa de date se prevede expres că nerespectarea oricărei solicitări din caietul de sarcini/specificațiile tehnice conduce la respingerea ofertei, specificațiile tehnice

fiind prevăzute la pct. 1 din anexa nr. 1 la caietul de sarcini pentru lotul 3.

În opinia sa, având în vedere necesitățile autorității contractante expres detaliate în cadrul anexei 1 din caietului de sarcini privind spectrul de activitate al produselor biocide ce se doreau a fi achiziționate, neîndeplinirea unei cerințe din specificațiile tehnice trebuie să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, nicidecum să fie apreciată admisibilă și să i se acorde punctaj.

Arată că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 599596/27.10.2020, pag. 6, în urma desfășurării procesului de evaluare, au fost declarate neconforme și inacceptabile ofertele menționate la pag. 7 din raport, în baza prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 396/2016, respectiv acele oferte care nu satisfăceau în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini deoarece din documentele depuse nu rezultă îndeplinirea standardelor referitoare la spectrul de activitate (bactericidă EN13727, EN 1500, levuricidă EN 13624, virucidă EN 14476).

Prin urmare, intervenienta solicită Consiliului să constate că această critică a contestatoarei privind neacordarea unui punctaj distinct pentru îndeplinirea specificațiilor tehnice (adică inserarea în fișa de date a unui factor de evaluare suplimentar „caracteristici tehnice” pentru care să se prevadă un punctaj distinct și un algoritm de calcul), vizează anumite prevederi din fișa de date a achiziției și anume: pe de o parte, cele de la pct. II.2.5., unde se menționează că la propunerea tehnică se punctează termenul de livrare cu o pondere de 10% și se specifică algoritmul de calcul, iar pe de altă parte prevederile de la pct. IV.4.1. pct. 1) unde se specifică că neîndeplinirea specificațiilor tehnice atrage respingerea ofertei.

Reiterează faptul că o eventuală contestare a documentației de atribuire sub aspectul algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare este tardivă cât timp nu s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin.(2) din Legea nr. 101/2016. Astfel, consideră că, ca la această dată, respectivele critici sunt tardive și inadmisibile.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia în propunerea tehnică ar fi indicat un termen maxim de livrare de 5 zile lucrătoare, iar autoritatea contractantă trebuia să îi transmită o solicitare de clarificare cu privire la termenul de livrare efectiv ofertat pentru livrarea produselor, conform art. 134 alin. 1 din HG 395/2016, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că potrivit consemnărilor din procesul verbal de evaluare nr. 4, înregistrat sub nr. 599551/24.10.2020, la care face referire raportul procedurii, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei solicitarea de clarificare 3 nr. 599505/8 din 22.10.2020 aducându-i la cunoștință faptul că din propunerea tehnică depusă lipsesc paginile din care rezultă îndeplinirea cerințelor de la pct. 4-8 din caietul de sarcini, iar SC ... SRL a răspuns în data de 23.10.2020 și a prezentat paginile 2-3 din propunerea tehnică, pagini la care se regăsea atât pct. 4, cât și pct. 3.1, care privea termenul de livrare. Astfel,

susține intervenienta, autoritatea contractantă i-a oferit contestatoarei posibilitatea de a-și reverifica propunerea tehnică și a se asigura că aceasta corespunde cerințelor fișei de date și caietului de sarcini.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi avut rol activ în analiza ofertei sale, în sensul că nu i-ar fi solicitat noi clarificări, intervenienta consideră că sunt nefondate, întrucât dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenti.

Învederează faptul că, din 17 ofertanți ale căror oferte au fost considerate admisibile, 13 ofertanți au specificat în propunerea tehnică termenul ofertat, adică un termen concret de livrare, fiind punctați conform algoritmului de calcul, și doar 4 ofertanți, printre care și contestatoarea, au ofertat termenul de livrare maxim de 5 zile din caietul de sarcini, pentru care au fost punctați cu 0,01 puncte, conform celor prevăzute la pct. II.2.5. din fișa de date a achiziției.

Precizând că autoritatea contractantă a cuprins informații detaliate și explicite, privitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice, cu respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 afirmă: *„Consiliul trebuie să aibă în vedere regula de întocmire a propunerii tehnice și tipul de informații ce ar lipsi din oferta încărcată de contestatoare pe platforma SEAP”*.

Astfel, arată că, la secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date, autoritatea contractantă a indicat că ceea ce se punctează la propunerea tehnică este termenul de livrare, iar la algoritmul de calcul că punctajul = termenul de livrare minim stabilit de 1 zi lucrătoare/termenul de livrare ofertat. Mai mult, se prevede expres ce se întâmplă în situația în care se ofertează termenul de livrare maxim de 5 zile lucrătoare, și anume că propunerea tehnică este punctată cu 0,01 puncte, respectiv ce se întâmplă în situația în care se ofertează sub termenul de livrare minim de 1 zi lucrătoare, și anume că oferta nu va fi punctată suplimentar (cu mai mult de 10 puncte decât cele acordate pentru ofertarea termenului de 1 zi lucrătoare).

Apreciază că, raportat la dispozițiile de la pct. II.2.5 din fișa de date, contestatoarea trebuia să indice expres, în mod concret, la pct. 3.1. din propunerea tehnică, termenul de livrare ofertat, adică termenul concret în care va livra produsele.

Totodată, intervenienta menționează că, în secțiunea IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, se prevede expres că propunerea tehnică va prezenta informații tehnice detaliate, care să permită verificarea modului concret în care sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini. De asemenea la pct. 3.1 din formularul propunerii tehnice privind livrarea, se menționează că se indică modul concret de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini.

Apreciază că, în ipoteza în care avea nelămuriri privind interpretarea punctului II.2.5 din fișa de date, sau privind conținutul

propunerii tehnice (respectiv dacă aceasta trebuia să conțină, la pct. 3.1, un termen de livrare efectiv ofertat, adică un termen concret în care va face livrarea produselor), SC ... SRL avea posibilitatea de a solicita autorității contractante clarificări privind documentația de atribuire, însă, în acest moment nu-și poate invoca lipsa de diligență de a nu fi solicitat clarificări sau de a nu fi depus contestație împotriva documentației de atribuire.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cauza C- 523/16, paragrafele 51 și 52, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C - 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C - 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33), precum și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În opinia intervenientei, întrucât prin oferta înaintată și prin lămuririle prezentate comisiei de evaluare, ... SRL a precizat, în mod clar, că termenul de livrare ofertat este termenul maxim de 5 zile lucrătoare, astfel că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, luând în considerare acest termen și a aplicat algoritmul de calcul stabilit prin secțiunea II.2.5 din fișa de date a achiziției, rezultând astfel punctajul acordat.

Referitor la capetele de cerere din contestație prin care se solicită Consiliului să constate caracterul neconform/inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, să reevalueze propunerea tehnică depusă de contestatoare și să dispună atribuirea contractului pentru lotul 3 către contestatoare, intervenienta apreciază că sunt inadmisibile deoarece C.N.S.C. nu se poate substitui comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. k), art. 137 alin. (4), (5), (6) din H.G. nr. 395/2016, singura în măsură să se pronunțe asupra admisibilității/inadmisibilității unei oferte fiind doar comisia de evaluare din cadrul autorității contractante.

Arată că potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic”*, iar, cel mult, în ipoteza admiterii contestației, poate dispune anularea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, și poate dispune obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse.

Apreciind că susținerile contestatoarei privind neîndeplinirea de către societatea sa a cerințelor profesionale, raportat la obiectul contractului - capacitatea de livrare sunt neîntemeiate, intervenienta solicită Consiliului să constate că ... SRL nu invocă neconformitatea propunerii tehnice în raport cu cerințe concrete din cadrul caietului de sarcini, care nu ar fi fost respectate de oferta câștigătoare, ci reclamă că SC ... SRL nu are capacitatea profesională de a îndeplini obiectul contractului, respectiva critică bazându-se pe o serie de aprecieri subiective cu privire la faptul că: societatea declarată câștigătoare este o societate nou înființată, care nu are capacitatea logistică necesară pentru a livra produsele ofertate în termen de 1 zi lucrătoare.

Având în vedere, pe de-o parte, obligația contestatoarei de a-și motiva în fapt și în drept contestația, impusă prin dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte faptul că sarcina probei revine celui ce face o propunere în fața judecății, după cum reiese din dispozițiile art. 249 Cod.proc.civ., intervenienta solicită Consiliului să respingă aceste critici ca neîntemeiate.

Arată că astfel cum rezultă din modelul fisei de date a achiziției, aprobată prin anexa la Ordinul nr. 1082/2016 al ministrului sănătății, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a introduce în fișa de date a achiziției anumite cerințe minime de calificare, prevăzute la pct. III.2.2 „Capacitatea economică și financiară” (spre exemplu cerința ca media cifrei de afaceri globale a ofertantului pe ultimii 3 ani să fie cel puțin egală cu valoarea contractului), respectiv prevăzute la pct. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” (ofertantul să facă dovada că a livrat în ultimii 3 ani produse similare de o anumită valoare, și să solicite ca documente justificative procesul verbal de recepție privind beneficiarul livrării, cantitatea livrată, graficul de livrare, etc).

Intervenienta solicită Consiliului să constate că, în speță, fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, nu prevede astfel de cerințe minime de calificare pentru capacitatea tehnică/profesională, iar cerințele de calificare stabilite de către autoritatea contractantă (care a uzat de dreptul stipulat la art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016) au fost acceptate de către toți participanții la procedură (inclusiv de către contestatoare) prin depunerea ofertelor, astfel încât în etapa de evaluare autoritatea contractantă este obligată a se raporta numai la aceste cerințe de calificare.

În opinia sa, contestatoarea nesocotește prerogativele date de legiuitor autorității contractante privind stabilirea criteriilor de calificare și selecție ale posibililor ofertanți, astfel cum prevede art. 163 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată intervenienta, achizitorul, în documentația de atribuire a introdus criterii de calificare specifice obiectului contractului, SC ... SRL îndeplinind toate aceste criterii, iar în cazul în care contestatoarea era nemulțumită de cerințele de calificare stipulate în documentația de atribuire le putea contesta în termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea 101/2016, însă, la acest moment procesual, respectivele critici nu pot fi primite, fiind tardive și inadmisibile.

SC ... SRL învederează faptul că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, are capacitatea de a livra o cantitate de 50.000 l de gel dezinfectant de mâini, în termen de o zi lucrătoare de la încheierea contractului, fiind distribuitorul produselor oferite și având încheiat un contract cadru cu producătorul, funcționând pe bază de comandă fermă.

Precizează că, în speță, și-a rezervat stocul de 50.000 l de gel igienizant de mâini, pentru care a achitat și un avans, stocul de produse fiind fabricat deja, ambalat de producător și depozitat în depozitul producătorului, fiind gata de livrare, oricând la solicitarea sa. Totodată, menționează că societatea are încheiate contracte cadru cu cele mai

importante firme de curierat, urmând să efectueze livrarea atât cu firme de curierat, cât și cu autovehicule proprii, autovehicule aflate în comodat sau închiriate, iar la solicitarea Consiliului poate depune în probațiune aceste înscrisuri.

Arată că, deși contestatoarea nu are capacitatea de a livra produsele în termen de o zi lucrătoare de la încheierea contractului, potrivit paginii 9 din raportul procedurii, din 17 ofertanți pentru loturile 1 și 3, un număr de 7 operatori economici și-au asumat obligația de a livra produsele în o zi lucrătoare.

Apreciind susținerile contestatoarei privind lipsa avizelor prevăzute de lege pentru produsele oferite ca fiind netemeinice, intervenienta precizează că, în anexa 1 la caietul de sarcini, se prevede în sarcina ofertanților obligația de a prezenta pentru gelul dezinfectant pentru mâini oferit, încadrat ca produs biocid TP1, fișa tehnică a produsului, fișa tehnică de securitate a produsului, precum și unul din următoarele 2 tipuri de avize: 1. Aviz BIO, eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății nr. 10/368/11/2010, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform H.G. nr. 617/2014, emise de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide; 2. Aviz eliberat de

Susținând că a făcut dovada existenței unei autorizații de plasare pe piață a produselor biocide oferite, valabile la data procedurii, produsele oferite fiind avizate de ..., conform competențelor prevăzute de art. 24 alin. (1) din O.U.G. nr. 70/2020, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute în anexa 1 la caietul de sarcini, aspect ce rezultă din punctul 4 din propunerea tehnică, sens în care a atașat propunerii tehnice documentele solicitate de autoritatea contractantă respectiv:

- Autorizația temporară nr. A7035/20.08.2020 emisă de ... împreună cu anexa aferentă în care se prevede efectul bactericid EN1500, EN 13727, EN 1276, efectul fungicid EN 13627 și efectul virucid EN 14476 pentru produsele oferite.

- Autorizația temporară nr. 202/14.05.2020, cu anexa aferentă emisă de ... (cu termen de valabilitate 12 luni de la data emiterii conform art. III din OUG 67/07.05.2020). Aceste autorizații fac dovada avizării produselor biocide oferite în vederea plasării pe piața din România.

- Fișa tehnică a produsului emisă de producător, fișa tehnică de securitate a produsului, emisă de producător din care rezultă îndeplinirea standardelor referitoare la spectrul de activitate bactericidă, levurică, virucidă, declarația de conformitate.

Având în vedere aceste aspecte apreciază că se impun a fi respinse susținerile contestatoarei potrivit cărora nu ar fi depus, pentru produsul oferit, un aviz emis de către Ministerul Sănătății.

Reiterând faptul că a depus cele două autorizații MAN - ... din care reiese avizarea produselor biocide în vederea plasării pe piață, intervenienta învederează faptul că dispozițiile art. 24 alin. (1) din

O.U.G. nr. 70/2020 prevăd că ... este un organ abilitat să avizeze/autorizeze biocidele.

Subliniază faptul că avizul nr. 4986BIO/OI/12.24 este pentru produsul ... + Gel Bacterian produs de SC ... SRL, însă acesta nu reprezintă un aviz de comercializare emis pe numele distribuitorului ... SRL, un astfel de aviz de comercializare nefiind necesar în cazul produselor biocide, ci doar în cazul comercializării dispozitivelor medicale.

Arată că, în mod similar, nici societatea sa, în calitate de distribuitor, nu avea obligația de a deține un aviz de comercializare aplicabil dispozitivelor medicale, iar nu biocidelor, avizarea produsului oferat în vederea punerii pe piață pe teritoriul României efectuându-se prin autorizația nr. 202/14.05.2020, prelungită prin autorizația nr. 104/20.08.2020, emise de ..., conform dispozițiilor art. 24 din O.U.G. nr. 70/2020.

Față de cele prezentate, consideră neîntemeiate susținerile contestatoarei conform căroră, pentru a desfășura activitatea de comercializare dezinfectanți, era necesar ca SC ... SRL să dețină avizele eliberate de Ministerul Sănătății, având în vedere faptul că a făcut dovada avizării produselor biocide oferate conform autorizației emise de ..., conform dispozițiilor art. 24 din O.U.G. nr. 70/2020. Susține că, doar în ipoteza în care ar fi oferat un dispozitiv medical, trebuia să dețină avizul de comercializare, emis pentru distribuitor, conform art. 927 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 și marcajul CE, conform art. 11 și art. 49-50 din H.G. nr. 54/2009.

Învederează faptul că produsele biocide se supun din punct de vedere al avizărilor și condiționării punerii pe piață, rigorilor impuse prin dispozițiile art. 1 și art. 2 lit. a) din Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide, care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările aduse acestuia prin Ordinele nr. 961/2016 și nr. 604/2017.

Concluzionează că atât contestatoarea, cât și societatea sa nu au oferat un dispozitiv medical, ci un produs biocid grupa principală 1 Tip produs (TP 1), astfel cum rezultă din autorizația depusă, motiv pentru care contestatoarea nu-i poate solicita să facă dovada altor documente decât cele prevăzute la pagina 2 din Anexa 1 la caietul de sarcini pentru produse biocide, invocând documente aplicabile altor participanți la procedură care ar fi oferat dispozitive medicale.

Intervenienta consideră neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia nu ar avea capacitatea profesională pentru ducerea la îndeplinire a contractului și arată că aceasta nu a indicat în concret care este codul CAEN pe care ofertantul câștigător ar fi trebuit să-l aibă menționat în obiectul de activitate.

Totodată apreciază că invocarea jurisprudenței Consiliului cu privire la alte echipamente și proceduri de achiziție publică nu poate fi reținută în prezenta cauză, având în vedere efectele limitate ale deciziilor acestuia, precum și situația de fapt și de drept dedusă

judecății în prezenta cauză care este diferită de cea analizată de CNSC în jurisprudența invocată, ce privea comercializarea unor dispozitive medicale supuse unei alte legislații decât produsele biocide.

Reiterează faptul că societatea sa a oferat un gel igienizant pentru mâini, produs TP 1 igienă umană, iar produsele din această categorie sunt biocide utilizate pentru igiena umană, aplicate pe sau care intră în contact cu pielea în scopul principal de a o dezinfecta, conform anexei V la Regulamentul UE 528/2012. Acest produs oferat nu este un dispozitiv medical și nu se încadrează în categoria produselor farmaceutice sau medicale care cuprind medicamentele și dispozitivele medicale comercializate în farmacii pentru care există legislație specifică și autorizare de către Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale (ANMDM), în acest sens fiind relevante prevederile Legii nr. 95/2006.

Având în vedere obiectul contractului, respectiv achiziția unui produs de igienă umană, în speță igienizant de mâini, solicită Consiliului să constate că, în obiectul principal de activitate al SC ... SRL, menționat în certificatul ONRC, se regăsește codul CAEN 4690 comerț cu ridicata nespecializat, care se aplică și în cazul comercializării unui gel igienizant de mâini, neputându-se susține că acesta este un produs farmaceutic sau un dispozitiv medical care să impună un cod CAEN specializat ce este utilizat în comerțul efectuat de farmacii, sau de distribuitori en gros de medicamente deținători de depozite farmaceutice, supuși autorizării de către ANMDM (n.n. gelurile igienizante de mâini se comercializează și de supermarketuri, magazine alimentare, nu doar de către farmacii sau depozite medicale). De asemenea, SC ... SRL precizează că în obiectul său de activitate se regăsesc și codurile CAEN 4645, CAEN 4619, CAEN 4618.

Subliniind faptul că prezentarea certificatului constatator urma să se facă după finalizarea evaluării ofertelor, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 (pct. III. 1.1.b) din fișa de date), iar autorizarea unui cod CAEN se face la Registrul Comerțului în termen de 3 zile, exclusiv în baza unei simple declarații pe proprie răspundere a reprezentantului societății comerciale, intervenienta susține că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi considerat că nu are autorizat un cod CAEN adecvat (deși documentația de atribuire publicată nu specifica un anumit cod CAEN al ofertanților), nimic nu o împiedica să-i solicite clarificări în acest sens, împrerurare în care ar fi depus un nou extras ONRC, care să facă dovada activității autorizate.

În acest sens consideră că este aplicabil principiul proporționalității conturat în practica CJUE, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, iar în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să recurgă la cea mai puțin constrângătoare.

Referitor la susținerile contestatoarei conform căroră nu are sedii secundare (puncte de lucru) și are autorizată activitatea specifică

codului CAEN 4690 la terți, intervenienta apreciază că se impun a fi respinse ca neîntemeiate, cât timp societatea sa nu face comerț cu amănuntul în magazine/puncte de lucru, ci în calitate de distribuitor vinde en gros, plasează comenzi în baza unui acord-cadru încheiat cu producătorul și livrează produsele direct de la producător la client.

Învederează faptul că prevederile art. 172 și art. 173 din Legea nr. 98/2016, privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, conferă dreptul autorității contractante de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare, fără a se menționa posibilitatea de a impune un anumit cod CAEN.

De asemenea, arată că, în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea III.1.b au fost prevăzute următoarele: *„se va prezenta dovada unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, care să confirme că ofertantul nu se află în niciuna din condițiile de anulare a constituirii sale, precum faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului”*, prevederi ce nu fac referire, în mod special, la un anumit cod CAEN, sintagma *„are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului”*, referindu-se la faptul că autoritatea contractantă dorește ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire în cauză să facă dovada capacității de exercitare a activității profesionale, prin prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, incidente fiind în prezenta speță dispozițiile art. 56 din Codul de procedură civilă, cu privire la capacitatea de folosință.

Subliniind faptul că, în conformitate cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 o cerință de genul *„Obiectul contractului trebuie să se regăsească în codul CAEN principal din certificatul constatator emis de ONRC către trebuie să fie un anumit cod CAEN”*, ar fi considerată restrictivă, SC ... SRL apreciază că, în acord cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor publice, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate, raportat numai la cerințele fișei de date a achiziției și să le evalueze, exclusiv pe baza cerințelor specificate în aceasta, nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a i se permite accesul la dosarul achiziției, intervenienta invocă tardivitatea și inadmisibilitatea oricăror motive formulate după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii.

Argumentează că procedura judecării contestației este una care se caracterizează prin celeritate, fiind extrem de urgentă, iar dacă contestatoarea își va preciza motivele inițiale ale contestației, și aceste motive se vor comunica din nou părților pentru respectarea principiului contradictorialității, atunci se va ajunge în situația în care până la soluționarea contestației aceasta va rămâne fără obiect, întrucât obiectul contractului nu se va mai putea realiza.

Precizează că alegerile sunt programate pentru data de 06.12.2020, iar contractul trebuie încheiat și produsele trebuie livrate înainte de aceasta dată, astfel încât instituțiile prefectului din fiecare județ să poată organiza desfășurarea alegerilor cu respectarea normelor privind siguranța și sănătatea personalului propriu.

Astfel, arată că înțelege să invoce inadmisibilitatea oricăror motive noi ale contestației, după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după studierea dosarului cauzei, contestatoarea neavând dreptul: (i) de a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației inițiale; (ii) de a înlocui motivele inițiale ale contestației, cu care a fost investit Consiliul, întrucât o astfel de posibilitate ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii, CNSC aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă, fapt ce ar contraveni dispozițiilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Menționează că societatea contestatoare avea obligația de a indica motivele de fapt și de drept pe care și-a întemeiat contestația, prin însăși contestația formulată conform art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În același sens, intervenienta invocă și dispozițiile art. 21 alin. (3), art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Față de cele expuse, consideră că motivele suplimentare celor din contestație pe care ... SRL le-ar prezenta cu privire la evaluarea ofertei sale, prin intermediul oricăror acte de procedură subsecvente depuse la Consiliu (precizări, concluzii scrise, întâmpinare la cererea de intervenție etc.), se impun a fi înlăturate de C.N.S.C. ca tardive și inadmisibile.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intervenienta SC ... SRL a invocat excepția inadmisibilității contestației ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și a solicitat respingerea ca inadmisibilă a acesteia în ipoteza în care cauțiunea, în cuantum de 39.480 lei, nu a fost consemnată până cel târziu în data de 16.11.2020.

În susținere, intervenienta redă dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și precizează că, pentru lotul contestat, cuantumul cauțiunii este de 39.480,00 lei.

Raportându-se la data înregistrării contestației, 09.11.2020, intervenienta subliniază că termenul legal de maximum 5 zile, în care trebuia consemnată cauțiunea, a expirat în data de 16.11.2020.

În cazul în care din înscrisurile depuse la dosar rezultă că ... SRL nu a achitat cauciunea de 39.480 lei, până cel târziu la data de 16.11.2020, dată la care expira termenul de 5 zile de la sesizarea C.N.S.C. din 09.11.2020, SC ... SRL solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Achiziție materiale de protecție sanitară necesare organizării și desfășurării în bune condiții a ...*”, cod CPV 18143000-3 echipamente de protecție (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr.

Conform celor menționate la pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus este cuprinsă între ... lei, fără TVA, aferentă unui număr de 3 (trei) loturi; pentru lotul contestat, respectiv lotul nr. 3 – Substanțe pentru dezinfecția igienică a mâinilor, valoarea estimată fără T.V.A. fiind cuprinsă între ... lei.

De asemenea, la pct. II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul anunțului de participare este menționat „cel mai bun raport calitate-preț”; factorii de evaluare și ponderea alocată acestora fiind: „*Prețul ofertei*” – 90% și „*Termenul de livrare*” – 10%.

Potrivit „raportului procedurii de atribuire pentru lotul 1 și 3”, înregistrat la emitent sub nr. 599596/27.10.2020, pentru lotul 3 al procedurii de atribuire au depus oferte nouă operatori economici, printre care și SC ... SRL, iar ulterior evaluării propunerilor tehnice și financiare depuse de aceștia, au fost declarate admisibile următoarele oferte: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SA. În urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor depuse pentru lotul 3, clasamentul a fost următorul:

Lo c	Denumire ofertant	Valoare ofertă în lei, fără TVA	Punctaj propunere tehnică	Punctaj propunere financiară	Punctaj total
1	... SRL	820.000	10 p	85,06p	95,06p
2	... SRL	775.000	0,01p	90p	90,01p
3	... SRL	882.000	0,01p	79,08p	79,09p
4	... SA	970.000	5p	71,91 p	76,91p

Rezultatul de mai sus a fost transmis ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 599596/21 din 27.10.2020, împotriva căreia a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei, a cărei oferta s-a clasat pe locul al doilea, critică, pe de o parte, punctajul de 0,01 puncte, pe care i l-a acordat autoritatea contractantă în ceea ce privește factorul tehnic de evaluare, iar, pe de altă parte,

modul în care a fost declarată admisibilă oferta depusă de SC ... SRL, clasată pe primul loc.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației aferente dosarului nr. ..., SC ... SRL a formulat cererea de intervenție, înregistrată la CNSC cu nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția tardivității contestației înaintate de către autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 599596/21 din data de **27.10.2020**. În data de **06/11.2020**, SC ... SRL a înaintat contestația în cauză la CNSC, prin curierul ... – document nr. ..., fiind înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă, conform document ... din data de ...

Având în vedere că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de 8.400.000 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, potrivit cărora: „*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*”.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de **06.11.2020**, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

(2) *Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,*

ultimul termen de înaintare a contestației a fost data de **06.11.2020**, SC ... SRL încadrându-se în intervalul legal.

De asemenea, în temeiul aceluiași articol citat anterior, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și invocarea de către intervenientă a excepției inadmisibilității contestației, motivat de faptul că SC ... SRL nu ar fi respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, care impune constituirea unei cauțiunii în valoare de 39.480 lei în termenul legal de maxim 5 zile, până cel târziu 16.11.2020.

În pronunțarea asupra acestei excepții, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, referitor la contestația în cauză, SC ... SRL a comunicat dovada cauțiunii, în sumă totală de 39.480,00 lei, astfel:

- în valoare de 21.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. ... emisă de ..., fiind înregistrată în registrul Consiliului cu nr. ...;

- în valoare de 18.480,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. ... din ... emisă de ..., fiind înregistrată în registrul Consiliului cu nr.

Prin urmare, în condițiile în care contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus invocate și a constituit cauțiunea, înainte de soluționarea contestației sale, Consiliul constată că scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție au fost atinse.

Față de cele evocate, Consiliul constată că au fost respectate normele legale instituite prin Legea nr. 101/2016, cu privire la modul de constituire a cauțiunii, astfel că va respinge excepția invocată de intervenientă.

Prin urmare, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Astfel, în ceea ce privește critica societății contestatoare asupra modului în care autoritatea contractantă i-a acordat punctajul 0,01 puncte, care, în opinia SC ... SRL, este eronat, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. II.2.5 Criterii de atribuire *Cel mai bun raport calitate - preț*, factorul de evaluare este: *termenul de livrare*, apreciat cu 10 %, iar algoritmul de calcul:

*„Punctaj tehnic ofertă = (Termen livrare minim stabilit/Termen livrare ofertat) x 10 puncte maxim alocat. **Termenul de livrare maxim acceptat în Caietul de sarcini este de 5 zile lucrătoare, pentru care oferta nu va fi punctată. Notă= având în vedere că aplicația SEAP nu permite punctaj 0 (zero), pentru termenul de livrare maxim din Caietul de sarcini (5 zile lucrătoare) se va acorda din oficiu 0,01 puncte. Termenul de livrare minim stabilit este de 1 zi lucrătoare. Sub termenul de livrare minim stabilit (1 zi lucrătoare), oferta nu va fi punctată suplimentar.**”*

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4 (nr. 599551/24.10.2020), privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în conținutul căruia a consemnat faptul că, pentru lotul 3, oferta contestatoarei a fost declarată conformă, iar punctajul acordat pentru factorul de evaluare tehnic a fost „0,01%, justificarea comisiei de evaluare fiind determinată de prevederea din fișa de date a achiziției menționată anterior, respectiv: **„(...) pentru termenul de livrare maxim din Caietul de sarcini (5 zile lucrătoare) se va acorda din oficiu 0,01 puncte”**.

Verificând propunerea tehnică contestatoarei, depusă pentru lotul 3, Consiliul constată că, la pct. 3.1 din tabelul aferent, se precizează, printre altele: „Livrarea se va face în **termen de maxim 5 zile lucrătoare** de la intrarea în vigoare a contractului”.

Având în vedere cele menționate anterior, raportat la informațiile aferentei „Notei” de la factorul de evaluare tehnic, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acordat, în mod corect, punctajul de 0,01 puncte.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată conformă, condiție care presupune trecerea la acordarea punctajului pe baza algoritmului de calcul aferent. În cazul de față, conform informațiile din fișa de date, citate anterior, termenul de livrare este cuprins în limita minimă de 1 zi și maximă de 5 zile lucrătoare.

Prin urmare, ofertanții aveau dreptul de a propune un termen de livrare cuprins între intervalul de o 1 zi și 5 zile lucrătoare, cu mențiunea că, în cazul precizării unui termen de livrare de 5 zile, se va acorda „din oficiu 0,01 puncte”.

Or, în condițiile în care societatea contestatoare a menționat că termenul de livrare a produselor este de maxim 5 zile lucrătoare, și-a asumat ca, pentru acest factor de evaluare, să primească, din oficiu, 0,01 puncte, așa cum s-a precizat în fișa de date, care nu a fost contestată. Deci, prin depunerea ofertei SC ... SRL, a acceptat tot conținutul documentația de atribuire. Astfel, așa cum este formulat aceste factor de evaluare, algoritmul de calcul, respectiv „*Punctaj tehnic ofertă = (Termen livrare minim stabilit/ Termen livrare ofertat) x 10 puncte maxim alocat*”, se aplică, în mod evident, doar termenelor de livrarea cuprinse între 2 și 4 zile lucrătoare, întrucât, pentru termenul de **maxim 5 zile lucrătoare**, există o notă distinctă (citată anterior) față de care societatea contestatoare trebuia să țină seama.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări legat de termenul de livrare ofertat, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată deoarece, în situația de față, informațiile sunt evidente, neexistând nicio o nelămurire în acest sens, termenul de **maxim 5 zile** a fost, în mod clar, precizat de SC ... SRL, în oferta sa. Prin urmare, nu se impune aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016.

Precizarea din caietul de sarcini, respectiv: „*Livrarea se va face în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la intrarea în vigoare a contractului*”, la care face trimitere contestatoarea, trebuia coroborată, în mod clar, cu informațiile din fișa de date a achiziție de la cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*, citate mai sus. Nimic nu împiedica societatea contestatoare să indice un termen mai mic decât cel de maxim 5 zile lucrătoare, pentru care exista nota expresă: „**pentru termenul de livrare maxim din Caietul de sarcini (5 zile lucrătoare) se va acorda din oficiu 0,01 puncte**”.

Relevante pe acest aspect, sunt prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*”

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici invocarea, de către contestatoare, a art. 133 alin. (1) din același act normativ,

potrivit căruia: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*, întrucât, așa cum rezultă din documentele întocmite de autoritate, propunerea tehnică a SC ... SRL a fost declarată conformă, prin urmare, autoritatea contractantă a efectuat verificarea/ evaluarea acestei propuneri tehnice.

De altfel, aplicarea tuturor factorilor de evaluare, în cazul de față a celui tehnic (termenul de livrare) se face doar în condițiile în care propunerea tehnică a primit confirmarea, din partea comisiei de evaluare, că este conformă.

Mai mult, întrucât SC ... SRL nu s-a prevalat, pe de o parte, de dispozițiile art. 160 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/ simplificat/de concurs”*, astfel încât să solicite autorității contractante clarificări sau informații suplimentare asupra Notei în discuție, iar, pe de altă parte, să înainteze o contestație pe acest aspect, cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, se prezumă că, prin depunerea ofertei, a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă, raportat la modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare criticat menționată în fișa de date a achiziției, a stabilit, în mod corect, punctajul de 0,01 puncte, pentru factorul de evaluare „termenul de livrare” de maxim 5 zile, propus de către SC ... SRL.

În continuare, societatea contestatoare critică oferta clasată pe primul loc, pentru lotul 3, aparținând SC ... SRL. În opinia SC ... SRL, oferta SC ... SRL ar fi inacceptabilă și neconformă, întrucât nu poate dovedi îndeplinirea condițiilor de participare în ceea ce privește capacitatea profesională pentru a realiza obiectul contractului, respectiv nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care formează obiectul contractului. În sprijinul afirmației sale, contestatoarea susține că SC ... SRL este o societate înființată la data de 19.02.2020 și nu deține avizele necesare; are sediul într-un apartament de bloc care nu permite îndeplinirea obiectului contractului (ex. ambalarea a 50.000 de litri de dezinfectant); nu are sedii secundare, puncte de lucru și are activitate declarată la terți care nu concordă cu activitatea necesară pentru îndeplinirea obiectului contractului; nu are capacitatea logistică necesară pentru a livra produsele oferite în termen de o zi.

Din verificarea ofertei SC ... SRL, Consiliul constată că termenul de livrare menționat este **1 zi lucrătoare**, ofertanta propunând limita

minimă acceptată de autoritatea contractată pentru a fi punctată. așa cum s-a menționat în fișa de date, la capitolul cap. II.2.5 - *Criterii de atribuire*, citat mai sus.

Pe de altă parte, în caietului de sarcini, la cap. 3.1, se menționează printre altele: *„Locație livrare: Contractantul va livra produsele aferente fiecărui lot la sediile instituțiilor Prefecturii din fiecare județ și Municipiului București(..)”*.

Prin urmare, în condițiile în care livrarea unei cantități de 50.000 l de substanțe pentru dezinfectia igienică a mâinilor se va efectua în toată țara, respectiv în cele 42 locații, în termenul de 1 zi lucrătoare menționat de către SC ... SRL, autoritatea contractantă, pentru a se convinge de sustenabilitatea acestuia, avea obligația de a solicita SC ... SRL clarificări/justificări/documente etc. care să demonstreze că produsele, aferente lotului 3, se vor livra în aceste locații în termenul pe care l-a precizat.

Aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căreia: *„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”*, coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„(1) 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. (...) (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*, erau cu atât mai necesare cu cât, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că termenul minim de 1 zi lucrătoare, propus de către SC ... SRL, nu a fost folosit doar pentru obținerea unui punctaj avantajos. Prin urmare, simpla declarație că aceasta va efectua livrarea cantității de 50.000 l de substanțe pentru dezinfectia igienică a mâinilor într-o singură zi în locațiile dorite de către autoritatea contractantă, fără ca SC ... SRL să probeze acest lucru, nu poate fi luată în considerare, dacă nu este însoțită de dovezi care să susțină respectiva afirmație.

De altfel, chiar în cererea de intervenție, SC ... SRL afirmă că are capacitatea de a livra o cantitate de 50.000 l de gel dezinfectant de mâini în termen de 1 zi lucrătoare de la încheierea contractului, având

încheiat „un contract cadru cu producătorul”, respectiv „ne-am rezervat stocul de 50.000 l de gel igienizant pentru mâini (...) și depozitat în depozitul producătorului, fiind gata de livrare”, respectiv că „are încheiate contracte cadru cu cele mai importante firme de curierat, cât și cu autovehicule proprii, autovehicule aflate în comodat sau închiriate”, precum și faptul că „la solicitarea CNSC subscrisa pot depune în probațiune aceste înscrisuri”.

În concluzie, față de cele expuse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări SC ... SRL, în temeiul normelor legale citate mai sus. În ceea ce privește documentele despre care face vorbire SC ... SRL că le poate depune în probațiune, acestea nu trebuie comunicate Consiliului, ci autorității contractante, pentru a fi analizate și verificate de către comisia de evaluare, așa cum impune art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la faptul că SC ... SRL nu ar deține un aviz emis de Ministerul Sănătății, astfel că, în opinia SC ... SRL, oferta criticată ar trebui respinsă ca neconformă.

Verificând oferta SC ... SRL, pe acest aspect, Consiliul constată că, pentru lotul 3, a fost oferit produsul: „... -1”, fiind depuse următoarele documente (35-56):

- Autorizația temporară nr. 202/14.05.2020- valabilă exclusiv pe perioada stării de urgență, emisă de institutul ...”, pe numele producătorului SC ... SRL; Anexa nr. A4168/14.05.2020 la Autorizația temporară nr. 202/14.05.2020;

- Autorizația temporară nr. 104/20.08.2020, pe numele aceluiași producător al produsului „...-1”; Anexa nr. A7035/20.08.2020 la Autorizația temporară nr. 104/20.08.2020;

- Extras din OUG NR. 67/2020 privind modificarea unor acte normative și prelungirea unor termene, respectiv „Art. III - Documentele emise pe perioada stării de urgență, în baza dispozițiilor [art. 10](#) din Ordonanța militară nr. 4/2020 privind măsuri de prevenire a răspândirii COVID-19, cu modificările ulterioare, de către Centrul de Cercetări Științifice Medico-Militare, Centrul de Cercetare Științifică pentru Apărare CBRN și Ecologie, Agenția de Cercetare pentru Tehnică și Tehnologii Militare și **Institutul Național de Cercetare Dezvoltare Medico-Militară "Cantacuzino"**, la solicitarea operatorilor economici, pentru avizarea autorizarea materialelor, componentelor, echipamentelor și dispozitivelor medicale necesare pentru prevenirea și combaterea răspândirii, precum și pentru tratamentul infecției cu virusul SARS-CoV-2, respectiv a biocidelor, sunt valabile douăsprezece luni de la data emiterii.

- Fișe tehnice.

În caietul de sarcini, la pct. 4 – Documentații ce trebuie furnizate Autorității/entității contractante în legătură cu produsele, se

menționează, printre altele: „Ofertantul va depune, după caz, Certificat de calitate, conformitate, avize Ministerul Sănătății, fișele tehnice ale produselor, declarații pe proprie răspundere din care să rezulte îndeplinirea condițiilor din specificațiile tehnice”.

Având în vedere cele menționate anterior, întrucât SC ... SRL a precizat că are calitatea doar de furnizor, dar a prezentat documentele producătorului SC ... SRL aferente produsului oferat „... -1”, raportat la cerința din caietul de sarcini citată mai sus și ținând seama de conținutul actelor în cauză, Consiliul apreciază că SC ... SRL a îndeplinit cerința în discuție, putând să comercializeze produsul oferat, astfel că va respinge ca neîntemeiată critica societății contestatoare pe acest aspect.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia „SC ... SRL nu are sedii secundare, puncte de lucru și are activitate declarată la terți, care nu concordă cu activitatea necesară pentru îndeplinirea obiectului contractului (Cod CAEN necorespunzător)”, astfel, că, raportat și la declarația dată de către SC ... SRL și depusă la Registrul Comerțului, aceasta nu-și desfășoară activitatea la sediul său, ci la terți, neavând un punct fix, stabil, Consiliul o va admite.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, se solicită: „Se va prezenta dovada unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, care să confirme că ofertantul nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că **are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.**”

Potrivit anunțului de participare nr. ..., cap. II.1.3) tipul contractului este de „Furnizare/Cumpărare”, prin urmare, nu doar producătorii pot depune oferta, în legislația achizițiilor publice, în vigoare, existând noțiunile de „ofertant”, respectiv „operator economic”.

Relevante, pe acest aspect, sunt dispozițiile art. 3 alin. (1) li. gg) și jj) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc:

„gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”;

„jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care **oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.

Din verificarea Certificatului constatator nr. 634046/15.10.2020, emis de ONRC pe numele ... SRL, Consiliul constată că, la rubrica. – *Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L. 359/2004*, la pct.

Tip activitate autorizată se consemnează „terți”, fiind enumerate codurile CAEN, aferente activităților ce pot fi derulate, respectiv:

- 4791 - Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin Internet;
- 4649 - Comerț cu ridicata al altor bunuri de uz gospodăresc;
- 4645 - Comerț cu ridicata al produselor cosmetice și de parfumerie;
- 4642 - Comerț cu ridicata al îmbrăcămintei și încălțămintei;
- 4641 - Comerț cu ridicata al produselor textile;
- 4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse;
- 4618 - Intermedieri în comerțul specializat în vânzarea produselor cu caracter specific, n.c.a.;
- 4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane;
- 4532 - Comerț cu amănuntul de piese și accesorii pentru autovehicule;
- 4531 - Comerț cu ridicata de piese și accesorii pentru autovehicule;
- 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat.

Ținând seama de cele evocate, respectiv la cerința din fișa de date, enunțată mai sus, în sensul că ofertantul are obligația de a demonstra că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, raportat la conținutul certificatului constatator al SC ... SRL, potrivit căruia activitățile cu codurile CAEN enumerate ar fi autorizate pentru „terți”, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări acestui ofertant și să lămurească cine are dreptul legal de a efectua respectivele activități, pe de o parte.

Pe de altă parte, în ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia în conținutul documentația de atribuire „*nu a impus vreo condiție ca ofertanții să dețină un anumit cod CAEN*”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, chiar dacă în respectiva documentație nu se regăsește indicat un anumit cod CAEN, comisia de evaluare are obligația de a verifica dacă SC ... SRL are dreptul legal de a efectua activitățile care fac obiectul contractului, cerință care, de altfel, se regăsește în fișa de date (act care face parte integrantă din documentația de atribuire). Prin urmare, autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor, este obligată să respecte conținutul propriei documentații de atribuire, așa cum și ofertantul trebuie să-și întocmească oferta pe baza aceleiași documentații, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, referitor la codurile CAEN, la care face trimitere intervenienta, în principal, „4690 - Comerț cu ridicata nespecializat”, apoi „4645 - Comerț cu ridicata al produselor cosmetice și de parfumerie”; „4619 - Intermedieri în comerțul cu produse diverse”,

„4618 - Intermedieri în comerțul specializat în vânzarea produselor cu caracter specific, n.c.a.”, în sensul că acestea ar corespunde comercializării produselor în cauză, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, precum și în temeiul art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să facă demersurile necesare, chiar către instituții abilitate în acest sens (ex. Ministerul Sănătății etc.) astfel încât să verifice legalitatea încadrării produselor lotului 3 - „*Substanțe pentru dezinfecția igienică a mâinilor*”, incluse la Cod CPV principal – **Dezinfectanți**, așa cum este precizat la cap. II.2.2) – Coduri CPV, din fișa de date a achiziției, în codurile CAEN existente în certificatul constatator al SC ... SRL.

Totodată, referitor la afirmația intervenientei potrivit căreia ar putea obține autorizarea, de la Registrul Comerțului, a unui cod CAEN, în termen de 3 zile în baza unei simple declarații, dacă autoritatea contractantă i-ar solicita acest lucru, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, codul/codurile CAEN aferent/aferente obiectului/activității achiziției publice în cauză, nu se completează în etapa de evaluare a ofertelor. Acesta/acestea, pentru respectarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, trebuia/trebuiau să se regăsească în certificatul constatator al participanților la momentul depunerii ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a avea acces la dosarul cauzei, Consiliul, prin adresa nr. ... din ..., a admis-o, SC ... SRL, prin reprezentantul său fiind prezent în data de 19.11.2020 studiind respectivul dosar.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL,, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. 599596/27.10.2020 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește doar evaluarea ofertei intervenientei SC ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru lotul 3.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la sustenabilitatea termenului de livrare - 1 zi lucrătoare și la demonstrarea capacității profesionale de a realiza, în mod legal, activitățile care fac obiectul contractului, raportat la sintagma „terți” și la codurile CAEN din Certificatul constatator nr. 634046/15.10.2020, conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca nefondate, celelalte critici.

Va respinge, solicitarea contestatoarei de constatare a caracterului neconform al ofertei SC ... SRL, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Va respinge cererea de intervenția formulată de SC ... SRL. Pe cale de consecință, va respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu demersul său.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, înaintată de către SC ... SRL, cu sediul în

Respinge excepțiile invocate.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 599596/ 27.10.2020 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește doar evaluarea ofertei intervenientei SC ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru lotul 3.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la sustenabilitatea termenului de livrare - 1 zi lucrătoare și la demonstrarea capacității profesionale de a realiza, în mod legal, activitățile care fac obiectul contractului, raportat la sintagma „terți” și la codurile CAEN din Certificatul constatare nr. 634046/15.10.2020, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici.

Respinge solicitarea contestatoarei de constatare a caracterului neconform al ofertei SC ... SRL, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Respinge cererea de intervenția formulată de SC ... SRL. Pe cale de consecință, respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu demersul său.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...
...

...
...

...
...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.