

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29222/30.05.2023, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și având CUI RO ..., reprezentată legal de dl. ... - administrator, împotriva procedurii de licitație deschisă privind atribuirea acordului cadru având ca obiect „Materiale de curățenie” lot 3 – „*Detergenți, soluții curățenie, săpun lichid*”, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului nr. 13682 din 18.05.2023, precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea privind desemnarea ca necâștigătoare a ofertei SC ... SRL;
- reevaluarea operatorilor economici

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29222/30.05.2023, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă.

Contestatoarea menționează că în cadrul fișei de date, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut faptul că ofertanții vor depune angajamentul de a nu subcontracta furnizarea produselor în formă autentică.

Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare fără acceptul autorității/entității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din

Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat în formă autentică.

Conform art. 269 din C. Proc. Civilă, *Înscrisul autentic este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege.* Prin urmare, fișa de date a prevăzut faptul că se va depune angajamentul în formă autentică.

Raportat la prevederile documentației de atribuire impuse de către autoritatea contractantă, acestea nu au făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile din caietul de sarcini anterior menționate și-au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și 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, în condițiile în care propunerea tehnica trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și în măsurile de remediere dispuse.

Prin urmare, contestatoarea a depus angajamentul privind subcontractarea în formă autentică încheiat la Biroul Notarial Carmen Dima, având încheierea de autentificare nr. 110 din 01 Martie 2023.

Documentația de atribuire nu a făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile din caietul de sarcini anterior menționate și-au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, modalitățile de ambalare, precum și celelalte specificații tehnice ale produselor care se doresc a fi achiziționate au rămas neschimbate, nefăcând obiectul vreunei contestații sau vreunei solicitări de clarificare.

La data de 11.04.2023, SC ... SRL a formulat o primă contestație, solicitând Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici pentru motive ce vizează neconformitatea ofertelor tehnice. În acest sens, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere și a comunicat faptul că ofertele vor fi reanalizate ținând cont de cele criticate prin contestație.

În fapt, deși s-au indicat în mod clar și expres prin prima contestație depusă motivele de neconformitate ale ofertelor operatorilor economici, autoritatea contractantă a dispus, încă o dată, o evaluare superficială și lipsită de fundamentare.

Un prim aspect contestat se referă la faptul că angajamentul privind subcontractarea nu este încheiat sub formă autentică.

Această critică vizează ofertele tuturor operatorilor economici participanți la această procedură.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat depunerea angajamentului de subcontractare în formă autentică, măsură care în opinia contestatoarei este excesivă, în acest sens, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr.

Prin urmare, ofertanții au obligația de a depune ofertele cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă, prin 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, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în fișa de date parte din documentația de atribuire.

După depunerea contestației inițiale la data de 11.04.2023, în urma reanalizării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici să depună angajamentul de a nu subcontracta furnizarea produselor, document ce va fi semnat în formă autentică.

Prin intermediul solicitării de clarificare, autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat operatorii economici, acordându-le o nouă șansă de a depune documentul solicitat în formă autentică.

Chiar și indicând în mod expres documentul ce urma să fie transmis, operatorii economici au depus angajamentul de a nu subcontracta furnizarea produselor sub forma unui document sub semnătură privată și nu în formă autentică astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, fiind invocate în acest sens prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge toate ofertele operatorilor economici ca fiind neconforme și inacceptabile.

Contestatoarea învederează faptul că oferta tehnică a SC ... SRL este neconformă.

Autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat operatorul Comtib, acordându-i posibilitatea de a depune fișele tehnice ale produselor, în completarea ofertei. Or, o astfel de completare reprezintă clar un avantaj ce implică încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, principii prevăzute în Legea nr. 98/2016.

Această solicitare a fost transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 12177/02.05.2023 – *„De asemenea vă solicităm depunerea fișelor tehnice pentru produsele oferite”*.

Chiar și fișele tehnice depuse de către Comtib vin să confirme afirmațiile prezentate de către contestatoare, respectiv că oferta tehnică este neconformă.

Cu privire la poziția nr. 16 (Insecticid Universal), Comtib a oferit produsul Killtox cu o ambalare de 500ml, deși caietul de sarcini a prevăzut o ambalare de 400ml. Acest lucru este dovedit chiar prin avizul

de biocid nr. 4789bio/18/12.24 care a fost depus și prin care singura modalitate de ambalare autorizată este de 500ml.

VII. Modul de ambalare (tipul, capacitate)

Recipient sub presiune (de tip spray) din oțel având un volum de 600 cm³

Capacitatea preparatului lichid fiind de 500 ml, iar masa acestuia este de 290 g.

Cu privire la poziția nr. 19 (Odorizant camera Spray), Comtib a oferat produsul Fresh Air cu o ambalare de 400 ml, deși caietul de sarcini a prevăzut o ambalare de 300 ml.

Cu privire la poziția nr. 36 (Soluție parchet), Comtib a oferat produsul Svis cu o ambalare de 1000 ml, deși caietul de sarcini a prevăzut o ambalare de 750 ml. Acest lucru rezultă chiar din fișa tehnică depusă de către operatorul economic respectiv, în care sunt prevăzute modalitățile de ambalare a produsului.

Mod de ambalare

Flacon PE cu capacitatea de 1 L, canistra PE cu capacitatea de 5L.

Raportat la paragrafele 10 și 11, respectiv la faptul că documentația de atribuire este general valabilă și obligatorie pentru toți operatorii economici, inclusiv pentru autoritatea contractantă, se impunea respingerea ofertei Comtib ca fiind neconformă.

Totodată, contestatoarea invocă faptul că oferta tehnică a SC ...este neconformă.

Cu privire la poziția nr. 3 (Clorom 300 pastile/cutie), operatorul Flyng a oferat produsul Clorom al producătorului GM 2000 SRL. Conform avizului de biocid al produsului respectiv, modalitatea autorizată de ambalare a produsului este de flacoane de 50, 125, 200 sau 600 tablete, nicidecum 300 de tablete cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

VII. MODUL DE AMBALARE (tipul, capacitate)

Flacoane de 50, 125, 200, 600 tablete.

Plecând de la definiția operatorului economic prevăzută de Legea nr. 98/2016, orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, se poate concluziona faptul că pentru a putea oferta produsul în ambalarea de 300 tablete/cutie este necesară a fi inclusă în avizul de biocid.

Prin adresa nr. 12178/02.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de ambalare a produsului Clorom. Operatorul Economic Flyng a transmis faptul că G&M 2000 SRL a depus către comisia de biocide includerea în aviz a modului de ambalare 300 tb/cutie, întrucât inițial nu a prevăzut care vor fi modurile de ambalare uzuale.

Prin urmare, nici la data depunerii ofertelor și nici la data transmiterii răspunsului la clarificare, produsul producătorului G&M 2000 SRL (Clorom) nu are o ambalare autorizată de 300 de tablete, modalitate autorizată prin avizul de biocid.

De altfel, caietul de sarcini prevedea ca produsul să fie eficient conform anumitor standarde, printre care și eficiența fungicidă testată conform standardului EN 1275.

....solubilitate foarte bună. Efect bactericid (coiiifSR EN 1040: EN 1276; EN 13727), fungicid (conf.SR EN 1275 ; EN 1650; EN 13624) tuberculocid și micobatericid(conf.SR EN 14348), virucid (conf.SR EN 14476), sporicid (conf. NF EN 13704).

Operatorul economic nu a depus niciun document din care să rezulte testarea produsului conform spectrului de activitate fungicidă testată conform standardului EN 1275.

Raportat la paragrafele 10 și 11, respectiv la faptul că documentația de atribuire este general valabilă și obligatorie pentru toți operatorii economici, inclusiv pentru autoritatea contractantă se impunea respingerea ofertei Flyng ca fiind neconformă.

Se invocă și faptul că oferta tehnică a KLINTENSIV este neconformă.

Cu privire la poziția nr. 3 (Clorom 300 pastile/cutie), operatorul Klintensiv a oferat produsul Fizzy Tablet. Conform avizului de biocid al produsului respectiv, modalitatea autorizată de ambalare a produsului este de flacoane de 40, 75, 150 sau 280 de tablete, nicidecum 300 de tablete cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, acest lucru regăsindu-se inclusiv pe site-ul producătorului.

Plecând de la definiția operatorului economic prevăzută de Legea nr. 98/2016, orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, se poate concluziona faptul că pentru a putea oferta produsul în ambalarea de 300 tablete/cutie este necesară a fi inclusă în avizul de biocid.

De altfel, operatorul Klintensiv a oferat un produs ambalat la 150 de pastile pe cutie, pe când cerințele caietului de sarcini au fost clare, respectiv faptul că o cutie va avea un număr de 300 de tablete.

Ambalare: cutie 150 de pastile

De altfel, prin caietul de sarcini a fost solicitată o eficiență bactericidă testată conform standardului EN 1040, pe când produsul oferat nu deține o astfel de testare, caz atestat chiar de avizul sanitar al produsului și de fișa tehnică a produsului.

Cu privire la poziția nr. 6 (Detergent lichid profesional), Klintensiv a oferat produsul Ariel Professional ambalat la flacon de plastic de 3,3 litri,

pe când cerința caietului de sarcini a fost una clară, respectiv o ambalare de 5L. Prin urmare, nu respectă cerința minimă a caietului de sarcini.

Ambalare: Flacon plastic 3.3 Litri

Cu privire la poziția nr. 25 (Detergent pentru covoare și mochete), Klintensiv a oferat produsul Biocarpet ambalat la flacon de plastic de 750 ml, pe când cerința caietului de sarcini a fost una clară, respectiv o ambalare de 1L. Prin urmare, nu respectă cerința minimă a caietului de sarcini.

Prin răspunsul la clarificare transmis de către autoritatea contractantă, operatorul Klintensiv a afirmat faptul că pentru produsul șampon pentru covoare și mochete de la poziția 25 a oferat produsul Biocarpet 750 ml dar va livra cantitatea în litri chiar dacă ambalarea este la 750 ml. În propunerea financiară prețul a fost stabilit pentru 1 litru de produs.

Or, cerințele caietului de sarcini au fost destul de clare și stricte, respectiv faptul că modalitatea de ambalare este de 1L.

Raportat la paragrafele 10 și 11, respectiv la faptul că documentația de atribuire este general valabilă și obligatorie pentru toți operatorii economici, inclusiv pentru autoritatea contractantă se impunerea respingerea ofertei Klintensiv ca fiind neconformă.

Oferta tehnică a ... este neconformă.

Cu privire la poziția nr. 3 (Clorom 300 pastile/cutie), operatorul Medchim a oferat produsul Mediclor al producătorului Romchim SRL. Conform avizului de biocid al produsului respectiv, produsul nu are eficiență sporicidă testată conform standardului EN 13704 și Fungicidă testată conform standardului EN 1650.

Contestatoarea subliniază că a fost solicitat, prin caietul de sarcini ca produsul ce urmează a fi achiziționat să aibă o eficiență sporicidă și fungicidă testată conform standardului EN 13705, respectiv EN 1650, pentru dispozitivele medicale non invazive din inox. Eficient împotriva bacteriilor, virusurilor, fungilor, solubilitate foarte bună. Efect bactericid (conf. SR EN 1040; EN 1276; EN 13727), fungicid (conf.SR EN 1275 : EN 1650: EN 13624), tuberculocid și micobatericid (conf.SR EN 14348), virucid (conf. SR EN 14476), sporicid (conf. NF EN 13704).

Ambalare: cutie plastic cu 300 de pastile.

Cu privire la poziția nr. 19 (Odorizant camera spray), Medchim a oferat produsul Air Wind al producătorului Asevi. Din cele rescrise în propunerea tehnică reiese faptul că produsul ar fi ambalat la 300ml, ceea ce ar fi în concordanță cu caietul de sarcini.

Din analiza efectuată pe site-ul producătorului Asevi, produsul este de fapt ambalat la 400ml, în contradictoriu cu cerința obligatorie din caietul de sarcini care prevedea faptul că produsul va fi ambalat la 300ml.

Raportat la paragrafele 10 și 11, respectiv la faptul că documentația de atribuire este general valabilă și obligatorie pentru toți

operatorii economici, inclusiv pentru autoritatea contractantă se impunea respingerea ofertei Medchim ca fiind neconformă.

Oferta operatorului SC EUROTOTAL este inacceptabilă.

Operatorului SC Eurototal i-a fost emis un document constatator negativ de către Municipiul București pentru neîndeplinirea obligațiilor, motiv pentru care îl face neeligibil pentru participarea la alte proceduri.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica cele atestate prin Documentul Unic de Achiziție European (DUAE) prin verificarea documentelor constatatoare emise pentru fiecare operator economic în parte (disponibile pe platforma SEAP) și respingerea acestuia ca fiind inacceptabilă.

Prin urmare, se impunea respingerea ofertei SC Eurototal ca fiind inacceptabilă.

Oferta tehnică a EUROTOTAL este neconformă.

Cu privire la poziția nr. 3 (Clorom 300pastile/cutie), a fost solicitat ca produsul să aibă eficacitate fungicidă (conf. SR EN 1275), și să fie ambalat la 300 tablete/cutie.

...dispozitivelor medicale non invazive din inox. Eficient împotriva bacteriilor, virusurilor, fungilor, volubilitate foarte bună. Efect bactericid (conf. SR EN 1040; EN 1276; EN 13727), fungicid (conf. SR EN 1275:EN 1650: EN 13624), tuberculocid și micobatericid(conf. SR EN 14348), virucid (conf. SR EN 14476), sporicid (conf. NF EN 13704) .

Ambalare cutie plastic cu 300 de pastile

SC Eurototal Comp a ofertat produsul Clorom fabricat de către G&M 2000 SRL conform solicitărilor de clarificări transmise de către autoritatea contractantă.

Plecând de la definiția operatorului economic prevăzută de Legea nr. 98/2016, orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, se poate concluziona faptul că pentru a putea oferta produsul în ambalarea de 300 tablete/cutie este necesară a fi inclusă în avizul de biocid.

Or, modalitatea de ambalare autorizată a produsului Clorom este de 50, 125, 200 și 600 tablete, nicidecum de 300 tablete cum a a fost solicitat prin caietul de sarcini.

VII. MODUL DE AMBALARE (tipul, capacitate)

Flacoane de 50, 125. 200, 600 tablete.

De altfel, produsul nu are eficiență fungicidă testată conform standardului EN 1275, conform documentației de atribuire.

Prin urmare, produsul ofertat de către SC Eurototal Comp nu respectă cerința privind ambalarea (să fie autorizată) și nici spectrul de activitate cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, fiind în aceeași situație cu cea a ofertantului Flyng Impex.

Pentru toate argumentele prezentate anterior, oferta trebuia respinsă ca fiind neconformă.

În final, contestatoarea apreciază că incidente în prezenta cauză sunt următoarele prevederi ale art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a) ale HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 29858/06.06.2023, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC TARGET PIONT SRL ca nefondată.

1. Referitor la afirmația contestatorului conform căreia în cadrul fișei de date la Cap. IV, punctul 4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice „autoritatea contractantă a prevăzut faptul că ofertanții vor depune angajamentul de a nu subcontracta furnizarea produselor în formă autentică”, formularea prevăzută în fișa de date a achiziției este cea prevăzută în Ordinul nr. 1017 din 20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat.

În Anexa la ordinul menționat, în Secțiunea II- Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, la punctul 3. Anexe - cu alte informații solicitate de autoritatea/entitatea contractantă la litera c se prevede că *„Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare fără acceptul autorității/entității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat în forma autentică”*.

Contestatarul cu rea-credință scoate din context sintagma „semnat în forma autentică” și îi dă o conotație prin care denaturează sensul conferit de legiuitor.

Potrivit Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică – art. 6 *„Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.”*

De asemenea, conform Articolului 7 *„În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”*.

Potrivit acestei prevederi legale, înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură

electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat - cu alte cuvinte, din nou, doar o semnătură electronică calificată - este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale - inclusiv îndeplinirea condiției formei scrise cerută ad validitatem sau ad probationem, cu înscrisul sub semnătură privată. Iar, potrivit aceleiași legi, dacă semnătura electronică este recunoscută de către cel căruia i se opune, înscrisul în formă electronică are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.

De asemenea, Potrivit Regulamentului UE nr. 910/2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă, „o semnătură electronică calificată are efectul juridic echivalent al unei semnături olografe și automat, un astfel de înscris, are valoarea probatorie a unui înscris autentic sub semnătură privată.”

Astfel, contrar afirmațiilor contestatarului, Documentația de atribuire este întocmită cu respectarea legislației în vigoare. Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii, document ce va fi semnat în forma autentică, este documentul semnat cu semnătură electronică extinsă, și nu prezentarea acestui document în forma autentică (legalizat de notarul public) așa cum în mod eronat a interpretat contestatarul.

Susținerile contestatarului conform cărora *„autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat operatorii economici acordându-le o nouă șansă de a depune documentul solicitat „în forma autentică” este total nefondat.*

Prin solicitările de clarificări s-a solicitat Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii document ce va ce va fi semnat în forma autentică, și nu prezentat ca înscris autentic.

Referitor la afirmațiile contestatarului conform cărora oferta tehnică depusă de SC COMTIB SRL este neconformă, autoritatea contractantă menționează faptul că raportat la prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, 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.

2. Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, și susțin că poate solicita, prin clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ca ofertanții să furnizeze fișele tehnice la care se face referire în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge ofertele doar în cazul în care prin răspunsurile la clarificări se modificau propunerile tehnice sau nu erau respectate cerințele din caietul de sarcini. Cu privire

la afirmațiile contestatarului că produsele aferente lotului 3 aflate la pozițiile 16 (insecticid universal) flacon de 400 ml produsul oferat de Comtib SRL este flacon de 500 ml.

Poziția 19 (Odorizant camera Spray) -ambalare de 300ml, SC Comtib a oferat produsele cu ambalare de 400 ml. Poziția 36 - Soluție parchet Comtib a oferat produsul Sevus cu o ambalare de 1000 ml, deși în caietul de sarcini era prevăzută ambalarea la 750 ml.

Comisia de evaluare a constatat că produsele oferate sunt superioare, deoarece conținutul flaconului este mai mare raportat la cerință, constituind un avantaj pentru autoritatea contractantă.

La poziția 3 (clorom 300 pastile/cutie) operatorul Flyng a oferat produsul Clorom flacoane de 300 pastile. Oferta depusă de SC Flyng SRL a fost declarată necâștigătoare.

Poziția 25 - detergent pentru covoare și mochete Klintensiv. Ca urmare a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a considerat oferta conformă având în vedere faptul că ponderea valorică a produsului raportat la valoarea lotului este de 1%. Mai mult ofertantul confirmă prin răspunsul la clarificări că va livra în prețul oferat cantitatea solicitată în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă va încheia contractul de furnizare pentru cantitatea de 250 de litri. Comisia în baza art. 134, alin (8) și (9) din HG nr. 395/2016, a considerat oferta conformă, situația fiind asimilată abaterii tehnice minore.

Autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal aplicat tuturor operatorilor economici implicați în procedură, cerând în egală măsură clarificări tuturor, urmărind în același timp efectuarea achizițiilor în condiții de eficiență, economicitate, eficacitate.

Referitor la susținerea contestatarului conform căreia oferta operatorului economic SC ... este inacceptabilă, pe motiv că operatorului economic SC ...SRL i-a fost emis un document constatat negativ de către Municipiul București pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, ca operatorul economic nu a menționat în DUAЕ existența documentului constatat negativ.

Mai mult, din documentul constatat prezentat de contestatar, nu rezultă că SC ...SRL ar fi creat prejudicii autorității contractante.

Conform art.167 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art.166 alin.(8) din HG nr. 395/2016, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. a) din Lege.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30322/07.06.2023, ...a depus în copie, dosarul achiziției.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30743/08.06.2023, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Conform Codului Civil, înscrisurile pot fi clasificate în înscrisuri sub formă autentică și înscrisuri sub semnătură privată.

În cadrul fișei de date, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut faptul că ofertanții vor depune angajamentul de a nu subcontracta furnizarea produselor în formă autentică.

Conform art. 269 din C. Proc. Civilă, înscrisul autentic este înscrisul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege. Prin urmare, fișa de date a prevăzut faptul că se va depune angajamentul în formă autentică.

Autoritatea contractantă motivează întocmirea fișei de date invocând un Ordin al ANAP cu titlu de recomandare. Autoritatea contractantă putea oricând să modifice fișa de date conform nevoilor sale.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, acestea nu au făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile menționate și-au dobândit caracter obligatoriu.

Inclusiv autoritatea contractantă menționează faptul că o semnătura electronică calificată are efectul juridic echivalent al unei semnături olografe și automat, un astfel de înscris, are valoarea probatorie a unui înscris autentic sub semnătură privată. Înscrisul nu poate fi ori autentic, ori sub semnătură privată. În ceea ce privește documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat depunerea angajamentului sub formă autentică.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă Decizia nr. ... din 05.10.2021, precum și Decizia nr.

Prin urmare, autoritatea contractantă este cea care nu și-a respectat propria documentație de atribuire.

Mai mult decât atât, deși autoritatea contractantă a menționat că va lua măsuri de remediere și va dispune reevaluarea ofertelor operatorilor economici, prin intermediul adreselor transmise către operatorii economici a solicitat depunerea angajamentului, Or, această solicitare de a depune în completare reprezintă în mod evident un avantaj acordat operatorilor economici participanți care aveau obligația de a-și întocmi propunerea tehnică conform fișei de date.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge toate ofertele operatorilor economici ca fiind neconforme și inacceptabile.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că ofertele tehnice ale operatorilor economici sunt neconforme.

În ceea ce privește oferta Comtib, autoritatea contractantă afirmă în mod greșit faptul că produsele oferite sunt superioare, deoarece conținutul flaconului este mai mare raportat la cerința caietului de sarcini. Ambalarea diverselor substanțe chimice în flacoane de tipul 750ml, 300ml, etc. este mult mai rară, iar producătorii care au ales să

aibă disponibilă această formă de ambalare nu sunt printre cei care asigură și cele mai mici prețuri din cauza costului mai mare cu ambalajul realizat la capacitatea respectivă (750ml/300ml). De aceea, un produs cu aceleași caracteristici, dar fabricat de producători diferiți, ambalat la 750ml (Soluție parchet) sau 300ml (Odorizant/insecticid) ajunge să fie mai scump decât unul ambalat la 1000ml/400ml.

Deși pentru alte produse (ex. pozițiile nr. 5, 7, 8, 10, 21) autoritatea contractantă a solicitat o ambalare minimă, pentru produsele Soluție parchet, Insecticid și Odorizant, autoritatea contractantă a solicitat o ambalare fixă. Acceptând o altă ambalare decât cea indicată în caietul de sarcini, autoritatea contractantă încalcă flagrant principiul nediscriminării și tratamentului egal, întrucât ar reprezenta o modificare a cerințelor caietului de sarcini, dezavantajând alți operatori economici care poate ar fi depus alte oferte.

În ceea ce privește oferta ... SRL, autoritatea contractantă se rezumă în a afirma faptul că operatorul a oferit produsul Clorom în flacoane de 300 de pastile și că aceasta a fost necâștigătoare. Din consultarea avizului de biocid al produsului respectiv rezultă că modalitatea autorizată de ambalare a produsului este de flacoane de 50, 125, 200 sau 600 tablete, nicidecum 300 de tablete cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. Plecând de la definiția operatorului economic prevăzută de Legea nr. 98/2016, orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, se poate concluziona faptul că pentru a putea oferta produsul în ambalarea de 300 tablete/cutie este necesară a fi inclusă în avizul de biocid.

De altfel, caietul de sarcini prevedea ca produsul să fie eficient conform anumitor standarde, printre care și eficiența fungicidă testată conform standardului EN 1275, însă autoritatea contractantă a decis să nu combată această ultimă critică.

În ceea ce privește oferta operatorului Klintensiv, acesta a oferit un produs (detergent covoare și mochete) ambalat la 750ml, deși caietul de sarcini prevedea în mod obligatoriu ambalarea la 1L, iar solicitarea a fost pe numărul de bucăți și nicidecum per litru așa cum în mod greșit afirmă autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a combătut susținerile critice cu privire la produsul Fizzy Tablet, care a fost oferit într-un număr de 150 de pastile per cutie.

Ambalare: cutie 150 de pastile.

Cu privire la oferta ... SRL, Medchim a oferit produsul Mediclor al producătorului Romchim SRL. Din consultarea avizului de biocid al produsului respectiv rezultă faptul că produsul nu are eficiență sporicidă

testată conform standardului EN 13704 și Fungicidă testată conform standardului EN 1650.

De altfel, ... a oferat produsul Air Wind al producătorului Asevi. Din cele rescrise în propunerea tehnică reiese faptul că produsul ar fi ambalat la 300ml, ceea ce ar fi în concordanță cu caietul de sarcini.

Autoritatea Contractantă nu a formulat obiecțiuni la criticile formulate.

Cu privire la oferta ... SRL, acesta din urmă a oferat produsul Clorom al producătorului ... SRL, ca și operatorul ... SRL. A fost solicitat ca produsul să aibă eficacitate fungicidă (conf.SR EN 1275), și să fie ambalat la 300 tablete/cutie.

Modalitatea de ambalare autorizată a produsului Clorom este de 50, 125, 200 și 600 tablete, nicidecum de 300 tablete cum a a fost solicitat prin caietul de sarcini. De altfel, produsul nu are eficiență fungicidă testată conform standardului EN 1275, conform documentatiei de atribuire.

Autoritatea contractantă a decis, din nou, să nu formuleze obiecțiuni cu privire la criticile formulate.

Admiterea unor oferte tehnice, respectiv produse care au o altă ambalare decât cea prevăzută în caietul de sarcini, duce la o încălcare gravă a principiului nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței prevăzute în Legea nr. 98/2016.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

Așadar, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale menționate anterior prin acceptarea altor ambalări decât cele solicitate, cu atât mai mult cu cât unele vizează ambalări inferioare decât cele prevăzute în caietul de sarcini.

Odată cu depunerea contestației, contestatoarea a depus și cauțiunea în valoare de 9.250 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209201191/ 1/31.05.2023, emisă de CEC Bank, Sucursala PIAȚA ALBA IULIA.

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

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordului cadru având ca obiect

„Materiale de curățenie”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.124.890 lei.

Ca urmare a publicării rezultatului procedurii, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa pentru lotul 3, Detergenți, produse de curățenie, săpun lichid, este conformă, dar clasată pe locul 6, a depus contestație SC ... SRL, criticând toate ofertele clasate înaintea sa.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare aduce o primă critică tuturor ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 3, clasate înaintea sa, respectiv faptul că ofertanții nu au depus angajamentul de a nu subcontracta în formă autentică, invocând prevederile art. 269 din Codul de procedură civilă.

În replică, autoritatea contractantă arată că prevederea fișei de date a achiziției Cap. IV, punctul 4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice este cea prevăzută în Ordinul nr. 1017 din 20.02.2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat, Anexa la ordin, Secțiunea II - Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, la punctul 3. Anexe - alte informații solicitate de autoritatea/entitatea contractantă la litera c, se prevede că *„Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta furnizarea produselor ulterior emiterii comenzii de livrare fără acceptul autorității/entității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat în forma autentică”.*

Mai susține autoritatea contractantă că prevederile documentației de atribuire se interpretează potrivit legislației aferentă achizițiilor publice și Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, conform căreia la art. 6 este definit *„înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile”.*

De asemenea, conform art. 7 din aceeași lege, *„în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”.*

Consiliul reține că într-adevăr, aflându-ne într-o procedură de achiziții publice, interpretarea se realizează potrivit legislației specifice, și nu potrivit Codului civil. Astfel, forma autentică se referă la înscrisul cu semnătură electronică atașată, în sensul dispozițiilor legale.

De altfel, documentele depuse în SEAP chiar dacă ar fi semnate în fața notarului public, oricum trebuie însoțite de semnătură electronică extinsă, aceasta fiind o obligație legală. Prin urmare, din punct de vedere al legii, respectiv art. 60 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „Documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”. Deci, caracterul autentic al actului are în vedere strict prevederile legale referitoare la aplicarea semnăturii electronice extinse, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește propunerea tehnică a operatorului COMTIB, declarat câștigător pentru lotul nr. 3, contestatoarea critică modalitatea de evaluare, arătând că aceasta nu a depus fișele tehnice odată cu oferta, ci le-a depus în urma solicitărilor de clarificări nr. 12177/02.05.2023.

Consiliul va respinge ca nefondată critica, având în vedere că produsele ofertate de ofertanta câștigătoare în cadrul lotului nr. 3 sunt mărci notorii pe piață, respectiv Ariel, Domestos, Dero, Bref, Duck, Killtox, Raid, Pons, Glade, Cif, Axial, Protex, Pronto etc., mărci ale căror fișe de produs se regăsesc publicate pe site-urile proprii. De asemenea, în conținutul propunerii tehnice se regăsesc informații referitoare la specificațiile tehnice, fișele tehnice fiind depuse doar pentru confirmarea propunerii tehnice, fiind incidente, în acest sens, prevederile art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, conform cărora „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”. Prin urmare, solicitarea fișelor tehnice apare ca fiind o solicitare de clarificări pur formală, ce se încadrează perfect în prevederile legale.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei Comtib în partea referitoare la produsul de la poziția nr. 16, Insecticid Universal, contestatoarea invocă faptul că ofertanta câștigătoare a ofertat Killtox de 500 ml, pe când în caietul de sarcini s-a prevăzut o ambalare de 400 ml.

Consiliul va respinge critica drept nefondată, ofertarea unei cantități mai mari pe flacon fiind o caracteristică superioară, în favoarea autorității contractante.

De altfel, ar fi contrar tuturor principiilor achizițiilor publice a respinge oferta cu cel mai mic preț și toate celelalte oferte intermediare, în favoarea unui ofertant de pe locul 6, în condițiile în care oferta

câștigătoare, astfel cum este structurată, respectă specificațiile minimale stabilite în documentația de atribuire.

În acest sens, prezintă relevanță prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conform căruia „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar **cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia”**.

Astfel, nu este vorba de caracteristicile cu legătură directă cu obiectul contractului, ci de o caracteristică fără influență asupra calității și asupra necesităților obiective ale autorității contractante, prin urmare, faptul că în realitate, se ofertează o cantitate mai mare pe unitatea de produs, profită autorității contractante, neputând fi motiv de respingere a ofertei.

Consiliul mai observă că și în situația în care ofertantul câștigător a oferat pentru două produse o cantitate mai mare/bucată, prețul ofertei sale este aproape la jumătate decât cel al ofertei contestatoare, fiind evident că o eventuală respingere a ofertei câștigătoare ar încălca grav principiul proporționalității.

Prin urmare, ofertarea unui flacon Insecticid Universal Killtox de 500 ml, pe când în caietul de sarcini s-a prevăzut o ambalare de 400 ml, în mod evident nu este o neconformitate, ci o caracteristică superioară acceptată de legislația achizițiilor publice.

Abaterile cantitative sunt considerate neconformități doar în situația în care acestea ar ține de esența produsului, cum ar fi o soluție predozată ce trebuie folosită într-un anumit scop, necesitatea unui recipient de anumite dimensiuni deoarece acesta trebuie folosit drept consumabil, dificultăți de manipulare în situația folosirii unor cantități mult prea mari, alte asemenea situații ce nu pot fi invocate în acest caz, critica urmând a fi respinsă.

Consiliul reține aceleași argumente și în ceea ce privește produsul de la poziția 19, odorizant de cameră, și de la poziția 36, Soluție parchet, fiind respectate cantitățile minimale stabilite în documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL în partea referitoare la stabilirea ofertei câștigătoare.

Având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect rezultatul procedurii, este lipsit de interes pentru contestatoare dacă

oferțele clasate pe locurile 2-5 au fost analizate corect, astfel că verificarea modalității de evaluare se va limita la oferta clasată pe locul I.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în partea dedicată lotului nr. 3

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... în partea dedicată lotului nr. 3

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.