

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

DECIZIE

Nr. 41/C1/3185, 3198

Data: 06.01.2021

Prin contestația nr. 1565/02.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63007/06.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Licitație deschisă de furnizare materiale sanitare și dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8. Lot contestat: Lot. 28 – Dezinfectant aeromicrofloră, s-a solicitat adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire, aferente specificațiilor tehnice pentru lotul 28.

Prin contestația nr. 2805/06.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63358/07.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în București, ..., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat:

- în principal anularea procedurii în ceea ce privește partea referitoare la dezinfectanți;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la precizarea și modificarea caietului de sarcini cu privire la loturile aferente dezinfectanților;
- anularea oricăror acte aferente loturilor referitoare la dezinfectanți;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3185/2021 și nr. 3198/2021 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația nr. 1565/02.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63007/06.12.2021, împotriva documentației solicitând adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire, aferente specificațiilor tehnice pentru lotul 28.

În opinia contestatorului, caietul de sarcini nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru întreaga procedură.

În ceea ce privește lotul 28 – Dezinfecțant aeromicrofloră, cu privire la timpul de acțiune solicitat, respectiv cerința: „timp maxim de expunere pentru activitatea biocidă pe spectrul total menționat mai sus: maxim 120 minute concentrația optimă recomandată pentru spectrul biocid solicitat”, contestatorul apreciază că timpul de acțiune de 120 minute este un timp standardizat conform legislației în vigoare, acesta neregăsindu-se în standardul EN 14885:2015 pe care însă, autoritatea contractantă la solicitat în caietul de sarcini aferenta acestui lot.

Susține că timpii obligatorii de acțiune prevăzuți în standardul EN 14885:2015 sunt cei de 5 sau de 60 minute, motiv pentru care solicită autorității contractante să modifice timpul de contact menționat, cu respectarea standardului EN 14885:2015 în baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini și a Ordinului nr. 1071/2017.

Exemplifică care sunt timpii de acțiune, conform Ordinului nr. 1071/2017, precum și a standardului EN 14885:2015.

Atașat contestației, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207671474/1, tranzacția nr. 1151912609/1958989145 din 02.12.2021 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 2.600 lei.

SC SRL formulează contestația nr. 2805/06.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63358/07.12.2021, împotriva documentației de atribuire, solicitând:

- în principal anularea procedurii în ceea ce privește partea referitoare la dezinfecțanți;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la precizarea și modificarea caietului de sarcini cu privire la loturile aferente dezinfecțanților;

- anularea oricăror acte aferente loturilor referitoare la dezinfectanți;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație.

Preliminar, precizează că prezenta procedură este organizată sub forma unei „licitații deschise accelerate”, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției.

În opinia contestatorului nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru declanșarea unei licitații deschise cu prescurtarea termenului de depunere a ofertelor.

De asemenea, susține că anunțul de participare nu a fost transmis și către JOUE, menționând că nu există data de începere a termenului de 15 zile, prevăzut cu titlu minimal în cazul intervenirii unei situații de urgență.

SC SRL aduce în discuție nulitatea achiziției în raport cu nerespectarea regulilor de publicitate prevăzute de art. 7 alin. (1) și art. 144 din Legea nr. 98/2016.

În susținere invocă art. 2 alin. (1) lit. b), art. 2 lit. d) alin. (1) din Directiva 89/665/CEE din 21 decembrie 1989.

Totodată precizează că anunțul de participare nu respectă forma și conținutul prevăzut de Ordinul ANAP nr. 1017/2019.

În ceea ce privește caracterul contradictoriu al documentelor aferente documentației de atribuire, contestatorul precizează că potrivit anunțului de participare și a fișei de date, partea dedicată dezinfectanților este structurată pe 9 loturi.

Astfel, caietul de sarcini publicat la data de 24.11.2021 apare în două variante, respectiv una aprobată intern sub nr. U2 42380/SPTOBC/11.11.2021 (varianta 1) și alta, sub nr. U2 41307/29.10.2021 (varianta 2).

Precizează că varianta 1 are următoarea structură a loturilor aferente dezinfectanților:

„22 Dezinfectant enzimatic pentru dezinfecția instrumentarului medical.

23 Dezinfectant pentru mâini cu acțiune bactericidă și virucidă 1L.

24 Dezinfectant pentru mâini cu acțiune bactericidă și virucidă 0,1 L.

25 Detergent dezinfectant concentrat, pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor și inventarului medical, compatibil cu sectorul alimentar.

26 Dezinfectant nivel înalt de suprafețe, gata de utilizare.

27 Săpun dezinfectant (antibacterian).

28 Dezinfectant aeromicrofloră.

29 Tablete efervescente cu eliberare de clor.

30 Dezinfectant de nivel înalt”.

Varianta 2 are următoarea structură a loturilor aferente dezinfectanților:

1. Dezinfectant rapid pentru suprafețe și aparatura medicală-aplicare prin pulverizare
2. Dezinfectant tegumente
3. Detergent dezinfectant concentrat pentru dezinfecția și curățarea suprafețelor și a inventarului medical (compatibil cu sectorul alimentar).
4. Dezinfectant aeromicrofloră.
5. Dezinfectant clorigen.
6. Dezinfectant enzimatic pentru instrumentar și echipamente medicale.
7. Săpun dezinfectant lichid (pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare).
8. Dezinfectant concentrat de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar și dispozitive medicale (inclusiv endoscoape flexibile).

Astfel, față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că prezumtivul ofertant se află în imposibilitate de a formula oferta, neștiind la care prevederi să se raporteze, respectiv ce variantă de caiet de sarcini este cea relevantă.

În ceea ce privește solicitarea de modificare a caietului de sarcini pe loturi, referitor la dezinfectanți, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să precizeze în mod clar, care dintre cele două caiete de sarcini este cea utilizabilă.

Cu titlu preliminar arată că specificațiile tehnice trebuie stabilite:

- prin raportare la situația autorității contractante de unitate activând în aria medicală;
- prin raportare la prevederile standardului EN 14885:2018, ale OMS nr.1082/2016 și ale OMS nr. 1761/2021;
- prin aplicarea principiilor de alegere corectă a fiecărui dezinfectant al achiziției prevăzute în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016.

Atașat contestației, SC SRL depune, în susținerea solicitării de acordare a cheltuielilor de judecată cu soluționarea prezentului litigiu,

Factura seria 1, nr. 221 din 29.11.2021, în cuantum de 3.000 lei, precum și Ordinul de plata nr. 1364 din 03.12.2021, emis de către B.R.D. Groupe Societe Generale.

Prin adresa nr. 63987/C1/3198/08.12.2021, Consiliul solicită SC SRL să depună, în termenul legal, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege și să precizeze în mod clar și distinct, loturile contestate.

Prin adresa nr. 2855/09.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64382/10.12.2021, SC SRL precizează următoarele:

- loturile vizate prin contestația depusă sunt numerotate de la 22 până la 30 inclusiv, în anunțul de participare și caietul de sarcini (varianta identificată prin nr. U2 42380/SPTOBC/11.11.2021);
- în caietul de sarcini (varianta identificată prin nr. U2 41307 din 29.10.2021) loturile vizate prin contestație, sunt numerotate de la 1 până la 8 inclusiv.

SC SRL precizează de asemenea că nu a putut constitui cauțiunea necesară soluționării contestației întrucât autoritatea contractantă a refuzat să comunice valoarea contractelor subsecvente pentru loturile în cauză.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 65049/14.12.2021, autoritatea contractantă face dovada transmiterii către SC SRL, a anexei privind valorile contractelor subsecvente pentru loturile contestate.

Ulterior, prin adresa nr. 2897/16.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65685/16.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207704683/1, tranzacția nr. 1156238666/1965999910 din data de 15.12.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 5.116,66.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 63516/07.12.2021, autoritatea contractantă transmite, în copie, strategia de contractare.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. U2 43896/SPTOBC/07.12.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 63633/07.12.2021.

Precizează că analizând aspectele menționate de către SC SRL privind „timpul maxim de expunere pentru activitatea biocidă pe spectru total menționat mai sus: maxim 120 minute la concentrația optimă recomandată pentru spectrul biocid solicitat”, prevăzut în caietul de sarcini pentru lotul 28 – Dezinfecțant aeromicrofloră și prevederile Ordinului nr. 1071/2017, Standardul EN 14885:2015”, autoritatea

contractantă a constatat că a fost o greșeală de redactare. Astfel, timpii obligatorii de acțiune sunt prevăzuți în Ordinul nr. 1071/2017 și Standardul EN 14885:2015.

Subliniază că acest aspect a fost comunicat și contestatorului.

Față de contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. U2 43832/SPTOBC/ 08.12.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 63925/08.12.2021, precizând următoarele:

- autoritatea contractantă nu este de acord cu solicitarea contestatorului de anulare parțială a procedurii pentru loturile 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 și 30;
- având în vedere contextul epidemiologic actual, autoritatea contractantă consideră că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru declanșarea procedurii de licitație deschisă cu prescurtarea termenului de depunere a ofertelor;
- autoritatea contractantă a transmis către JOUE anunțul de participare și a fost publicat sub nr. 2021/S 230-602824;
- autoritatea contractantă a publicat anexele privind prezentarea propunerilor tehnice și a propunerilor financiare ca și model, informațiile necesare pentru întocmirea propunerilor tehnice/financiare se regăsesc în caietul de sarcini, ofertantul având posibilitatea de a depune oferte pentru 1 lot sau pentru toate loturile;
- nu există decât o singură variantă a caietului de sarcini, având numărul de înregistrare U2 42380 din 11.11.2021, iar numărul U2 41307 din 29.10.2021 face referire la caracteristicile tehnice de produse biocide întocmite de compartimentul medical din cadrul unității. De asemenea, la finalul caietului de sarcini este specificat acest aspect.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că a comunicat contestatorului faptul că nu este de acord cu anularea parțială a procedurii pentru loturile 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 și 30 și nici cu plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație formulată.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, SC SRL transmite adresa nr. 2856/09.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64409/10.12.2021, solicitând respingerea alegațiilor autorității contractante, reiterând, punctual, aspectele criticate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. U2 44364/SPTOBC/13.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65400/15.12.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Licitație deschisă de furnizare materiale sanitare și dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, împărțit pe loturi, publicând în SEAP, anunțul de participare nr. /24.11.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.155.710,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SRL critică specificațiile tehnice din caietul de sarcini aferente lotului 28 iar SC SRL este nemulțumit de conținutul anunțului de participare, a instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, modelele de formulare și specificațiile tehnice aferente loturilor 22-30.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL, analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare atât prevederile legale incidente cât și susținerile părților.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a remediat autoritatea contractantă documentația de atribuire luând în considerare prevederile legislația incidentă și considerentele Deciziei CNSC nr. 2394/C1/2472 din 28.10.2021 rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

Preliminar, Consiliul reține că, urmare a contestației formulată de SC SRL, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere nr. U2 43896/07.12.2021 înregistrat la CNSC sub nr. 63633/07.12.2021, în cuprinsul căruia a achiesat la criticile contestatorului privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini aferente lotului 28, menționând următoarele aspecte: „Analizând aspectele menționate de SC SRL privind timpul maxim de expunere pentru activitatea biocidă pe spectru total menționat mai sus: maxim 120 minute la concentrația optimă recomandată pentru spectrul biocid solicitat prevăzut în caietul de sarcini pentru Lotul 28 - Dezinfectant aeromicrofloră și prevederile Ordinului 1071/2017, Standardul EN 14885:2015, Autoritatea contractantă a constatat că a fost o greșeală de redactare. Timpii obligatorii de acțiune sunt prevăzuți în Ordinul 1071/2017 și Standardul EN 14885:2015.

Acest aspect s-a comunicat contestatorului și totodată faptul că Autoritatea contractantă nu este de acord cu suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție public privind Lotul 28 - Dezinfectant aeromicrofloră”.

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la contestatorul SC SRL și o parte din criticile SC SRL referitoare la specificațiile tehnice impuse în cadrul lotului 28.

Având în vedere că informația anterior menționată se regăsește doar în cadrul punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, fără a fi adus la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul reține că, în vederea asigurării unei informări corectă, completă și preciză a operatorilor economici, precum și a respectării principiului transparenței, autoritatea contractantă avea obligația de a publica respectivele informații în SEAP, sub forma unor clarificări la documentația de atribuire.

Totodată, având în vedere faptul că în speță nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire care să asigure respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 datorită depășirii termenului limită de depunere a ofertei (conform capturii de ecran aflată la pag. 311 din dosarul cauzei procedura de atribuire pentru lotul 28 a depășit faza depunerii ofertelor, fiind la data emiterii prezentei în etapa „*evaluare calificare și tehnică*” iar ofertele au fost descărcate și vizualizate, fiind publicată în SEAP la data 10.12.2021 lista operatorilor economici participanți la procedură conform prevederilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), în baza prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, Consiliul urmează să dispună anularea procedurii de atribuire pentru lotul 28.

În ceea ce privește lotul 22 al procedurii de atribuire, Consiliul reține că acesta a fost anulat în data 08.12.2021, aspect care rezultă din mențiunile aflate în SEAP „*Stare lot: anulată*” și „*Data anulare: 08.12.2021. Motiv anulare: Acest lot a fost anulat automat deoarece la data limită de depunere ofertă/candidatură nu au existat ofertanți înscriși*” (capturi de ecran după rezultatul verificării SEAP au fost atașate de către completul de soluționare la dosarul cauze – pag. 310).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin anularea lotului 22 au fost anulate implicit toate actele procedurii de atribuire aferente

lotului 22, acestea nemaiputând să producă pe viitor niciun efect, motiv pentru care Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile contestatorului SC SRL cu privire la lotul 22.

Referitor la criticile de la punctul 2.1.1 și punctul 2.1.2 din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că societatea contestatoare este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a redus termenul de depunere a ofertelor aferent procedurii „licitație deschisă”.

Având în vedere că obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat constă în furnizarea unor produse iar valoarea estimată depășește pragul de 649.895 lei prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul Legii nr. 98/2016:

- art. 69 alin. (1): *„Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă”;*

- art. 72: *„Licitația deschisă se inițiază prin transmiterea spre publicare a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile art. 144 alin. (2) și (3), prin care autoritatea contractantă solicită operatorilor economici depunerea de oferte”;*

- art. 144 alin. (2): *„Publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1)”;*

- art. 74 alin. (1): *„Perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile”;*

- art. 74 alin. (3): *„În cazul în care o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, face imposibil de respectat perioada prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă poate stabili o perioadă redusă pentru depunerea ofertelor, care nu poate fi mai mică de 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare”.*

Consiliul reține că art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 transpune în dreptul autohton prevederile art. 27 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice potrivit căruia *„În cazul în care o stare de urgență demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă face imposibil de respectat termenul prevăzut la alineatul (1) al doilea*

paragraf, aceasta poate stabili un termen care nu poate fi mai mic de 15 zile de la data la care s-a trimis anunțul de participare”.

În ceea ce privește natura stării de urgență prevăzută de norma juridică anterior menționată pentru descrierea situațiilor în care pot fi reduse termenele pentru depunerea ofertelor, Consiliul reține drept relevante prevederile considerentului 46 din Directiva 2014/24/UE potrivit căruia „Ar trebui **să li se permită** autorităților contractante **să scurteze** anumite **termene** aplicabile procedurilor deschise și restrânse, precum și procedurilor competitive cu negociere în cadrul cărora termenele în cauză ar fi imposibil de aplicat, **din cauza unei stări de urgență** care ar trebui să fie **demonstrată în mod corespunzător** de către autoritățile contractante. Ar trebui **să se clarifice** faptul că **această situație nu trebuie să fie de maximă urgență provocată de evenimente neprevăzute și care nu pot fi atribuite autorității contractante”.**

Consiliul apreciază că justificarea autorității contractante menționată la punctul 4.2 din strategia de contractare nr. U₂ 42379/11.11.2021 pentru reducerea termenului de depunere a ofertelor respectiv „(...) consumul foarte mare de materiale sanitare și dezinfectanți dat fiind pandemia SARS-COV-2 la nivel global (...) respectarea drepturilor persoanelor private de libertate prin acces gratuit la asistență medicală și pentru a nu atrage răspunderea penală (...)” se încadrează în condițiile prevăzute de normele juridice anterior reproduse deoarece existența pandemiei de COVID-19 menționată de autoritatea contractantă prin sintagma „pandemia SARS-COV-2” era atestată/demonstrată la data întocmirii strategiei de contractare prin prevederile HG nr. 1.183/2021 privind „prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 9 noiembrie 2021, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19”.

Contrar susținerilor contestatorului SC SRL, Consiliul reține că nu durata scursă de la începutul pandemiei este relevantă în justificarea reducerii termenului de depunere a ofertelor ci existența pandemiei și fluctuația (creșterea) consumului de dezinfectanți consemnată în baza principiului răspunderii în referatul de necesitate și strategia de contractare aflate la dosarul cauzei.

Susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi publicat un anunț de participare în JOUE nu poate fi reținută deoarece, astfel cum menționează autoritatea contractantă în punctul de vedere, anunțul de participare a fost transmis către JOUE, fiind publicat sub nr. 2021/S 230-602824 (pag. 18 - 30 din dosarul cauzei).

Consiliul va respinge ca nefondată și critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi respectat numărul de minim 15 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare deoarece numărul de zile dintre data transmiterii anunțului la JOUE (22.11.2021 potrivit informațiilor de la secțiunea VI.5 din anunțul 2021/S 230-602824) și termenul limită pentru primirea ofertelor (08/12/2021 conform secțiunii IV.2.2 din același anunț) depășește termenul minim impus la art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că spațiile necompletate de la secțiunea IV.2.1 din anunțul de participare publicat în SEAP nu se referă la anunțul de participare din JOUE ci la un eventual anunț de intenție, aspect care rezultă atât din anunțul publicat în SEAP („publicarea **anterioară** privind această procedură”) cât și din anexa 2 la Ordinul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1017/2019 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 care se regăsește la respectiva secțiune explicația „Unul dintre următoarele: Anunț de intenție; Anunț privind profilul cumpărătorului”.

Mai mult, Consiliul reține că lipsa sesizată de contestator a menționării în SEAP a numărului anunțului de participare din JOUE nu este culpa autorității contractante ci o caracteristică a aplicației informatice SEAP/SICAP deoarece pe pagina internet cu anunțul de participare din SEAP vizualizată pe ecranul calculatorului se regăsește sintagma „Anunț cu transmitere la JOUE: Da; Numărul sub care a fost publicat la JOUE: 2021/S 230-602824” (pag. 309 din dosarul cauzei). Prin urmare, argumentele contestatorului nu se susțin, criticile acestuia de la punctele 2.1.1 și 2.1.2 din contestație putând fi considerate cel mult rezultatul unei confuzii cu privire la utilizarea SEAP.

Critica contestatorului SC SRL de la punctul 2.1.3 din contestație, potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi completat în anunțul de participare valoarea garanției de participare este nefondată și va fi respinsă deoarece potrivit manualului aplicației SEAP/SICAP disponibil la adresa internet „e-licitatie.ro”, varianta destinată autorităților contractante, capitolul „documentații de atribuire”, autoritatea completează un singur formular intitulat în respectivul

manual „fișa de date”, din care va fi ulterior generat anunțul de participare, astfel:

„(...) Orice procedură se inițiază prin completarea de către autoritatea contractantă a fișei de date. Fișa de date împreună cu documentele asociate (caiet de sarcini, formulare, model de contract etc.) vor constitui documentația de atribuire a procedurii

(...)

Pe baza documentației de atribuire aprobate se pot iniția ulterior proceduri. Procedurile se inițiază prin publicarea unui anunț specific funcție de tipul de procedură aplicată: (...) pentru licitația deschisă, restrânsă, negociere, dialog competitiv sau parteneriat pentru inovare se publică un anunț de participare;

(...)

Anunțurile de inițiere se vor autocompleta cu datele din fișă. Câmpurile din anunțuri care nu au un corespondent în fișa de date se vor edita manual (de ex: informații legate de termene)”.

Din analiza manualului anterior menționat rezultă că autoritatea completează în SEAP instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” iar aplicația SEAP generează anunțul de participare folosind informațiile completate în fișă la care trebuie adăugate doar informații care sunt suplimentare celor din fișa de date (cum ar fi data limită de depunere a ofertelor pentru care nu există corespondent în fișa de date).

Prin urmare, o un raționament simplu de cauzalitate conduce la concluzia că, atâta timp cât garanțiile de participare aferente loturilor se regăsesc în fișa de date (aspect precizat de societatea contestată), lipsa de vizibilitate a acestor informații în anunț nu este pusă în culpa autorității ci se datorează modalității în care preia/copiază sau altfel spus „autocompletează” SEAP-ul informațiile din anunț pe baza informațiilor din fișă.

Critica contestatorului privind pretinsa lipsă a informațiilor cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și propunerii financiare urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece instrucțiunile sumare de la secțiunile IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date sunt completate atât de informațiile din caietul de sarcini comune tuturor

loturilor (pag. 8-9 din caietul de sarcini) cât și de cele personalizate după specificul fiecărui lot, cu privire la domeniul de utilizare, eficacitate, ambalare, etichetare, analiza comparativă etc.

Consiliul va reține că, în susținerea contestației, SC SRL aveau obligația de a proba caracterul restrictiv al documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, SC SRL ar fi trebuit ca, în prealabil, ce informații strict necesare elaborării ofertei lipsesc din documentația de atribuire și să demonstreze modalitatea în care respectivele omisiuni sunt de natură să îl vatăme în calitate de potențial ofertant; ori, contestatorul SC SRL s-a limitat la susțineri generice de forma *„în Ordin (n.n. Ordinul ANAP nr. 1017/2019 menționat în contestație la pag. 6) obligația de informare este stabilită a avea un conținut mult mai bogat, din care AC trebuia să aleagă acele informații adaptate la situația sa/a necesităților sale”* fără însă a produce vreo

probă care să demonstreze calitatea sa de persoană vătămată în sensul art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Având în vedere motivele de fapt și de drept anterior reținute, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului de la punctul 2.1.3 din contestație.

Considerentele anterior reținute sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește critica 2.2 deoarece și în acest caz, SC SRL s-a limitat la susțineri generice privind așa-zise „*erori grosiere*” în caietul de sarcini, fără însă a le nominaliza concret.

Simpla enumerare unor standarde sau ordine de ministru, aplicabile în domeniul medical nu poate fi considerată motivare a concretă a criticilor cu privire la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, câtă vreme societatea contestatoare nu a arătat concret care specificații tehnice îl împiedică să depună ofertă competitivă.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi atașat documentației de atribuire 2 versiuni diferite ale caietului de sarcini, Consiliul reține că în anexa anunțului de participare se regăsește fișierul cu identificatorul [...../00005] Caiet de sarcini mat sanitare 2021-2022.pdf.p7s, având un total de 42 pagini (înscrișul se regăsește la filele 144 - 164 din dosarul cauzei).

La pag. 1 – 26 din fișierul anterior menționat se regăsește un înscriș intitulat „*caiet de sarcini*”, conținând, printre altele, specificațiile tehnice aferente loturilor 22 – 30 contestate de SC SRL.

La finalul caietului de sarcini se regăsește precizarea „*specificațiile tehnice au fost întocmite conform «Caracteristicilor tehnice de produse biocide» nr. U2 41307 din 29.10.2021 anexate la prezentul caiet de sarcini*”.

În continuarea caietului de sarcini, la pag. 27 – 42 din fișierul anterior menționat se regăsește documentul „*Caracteristicile tehnice de*

produse biocide" nr. U₂ 41307 din 29.10.2021 menționat în finalul caietului de sarcini, despre care contestatorul SC SRL susține că ar avea conținut diferit.

Verificând punctual conținutul documentului nr. U₂ 41307 din 29.10.2021 comparativ cu cel al caietului de sarcini, Consiliul constată că cele 2 documente coincid.

Astfel, cerințele generale cu privire la toate loturile de produse biocide sunt copiate la pag. 8-9 din caietul de la pag. 1-2 ale documentului nr. U₂ 41307 din 29.10.2021.

În ceea ce privește conținutul loturilor contestate care fac obiectul analizei pe fond, conținutul acestora se regăsește în mod identic în cele 2 documente, după cum urmează:

- Loturile 23 și 24 din caietul de sarcini se regăsesc la poziția 2 din documentul „*Caracteristicile tehnice de produse biocide*”;
- Lotul 25 din caietul de sarcini se regăsește la poziția 3;
- Lotul 26 din caietul de sarcini se regăsește la poziția 1;
- Lotul 27 din caietul de sarcini se regăsește la poziția 7;
- Lotul 29 din caietul de sarcini se regăsește la poziția 5;
- Lotul 30 din caietul de sarcini se regăsește la poziția 8.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține drept pertinente susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia există o singură variantă a caietului de sarcini, numărul U₂ 41307 din 29.10.2021 face referire la înscrisul întocmit de compartimentul intern de specialitate precum și faptul că acest aspect este menționat expres la finalul caietului de sarcini.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului SC SRL privind loturile 23, 24, 25, 26, 27, 29 și 30 ale procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, prin achiesarea autorității contractante la criticile SC SRL, contestația formulată de SC SRL și va admite în parte, în ceea ce privește lotul 28 contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va dispune anularea lotului 28 al procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului SC SRL privind loturile 23, 24, 25, 26, 27, 29 și 30 ale procedurii de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga,*

la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**".

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de avocat” în cuantum de 3.000 lei facturate cu factura seria 1 nr. 221/29.11.2021 și achitate cu ordinul de plată cod referință nr. 1364 din 03.12.2021.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) cpc, conform cărora „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 375 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu loturile în cadrul cărora au fost admise criticile din contestație.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, prin achiesarea autorității contractante la criticile SC SRL, contestația formulată de SC SRL și admite în parte, în ceea ce privește lotul 28 contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, dispune anularea lotului 28 al procedurii de atribuire.

Respinge ca rămase fără obiect criticile cu privire la lotul 22 și ca nefondate criticile cu privire la loturile 23, 24, 25, 26, 27, 29 și 30 din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 375 de lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini