



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 nr. 1123/24.02.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 9700/27.02.2023, ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de dl. Gabriel Munteanu și convențional prin avocat ..., a atacat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 677821/17.02.2023, raportul procedurii nr. 677767/16.02.2023 și actele subsecvente care au stat la baza emiterii raportului procedurii, elaborate în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de dezinsecție și deratizare”, Lotul 1 – Servicii de dezinsecție, și a solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 677821/17.02.2023, a raportul procedurii nr. 677767/16.02.2023 și a actelor subsecvente care au stat la baza emiterii raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei aferente lotului 1;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ... arată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost depuse două contestații, soluționate de Consiliu prin decizia nr. 65/C5/2720,2736/11.01.2023, în sensul admiterii lor, al anulării, în parte, a raportul procedurii nr. 691019/28.10.2022 și a actelor

subsecvente acestuia, respectiv a referirilor la ofertele depuse în cadrul lotului 1 al procedurii de atribuire de ofertanții

Potrivit contestatoarei, în cadrul reevaluării ofertei sale depuse pentru lotul 4, prin adresa nr. 676792/25.01.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele:

a) „Având în vedere următoarele: (1) cerința autorității contractante din specificațiile tehnice de la cap. 1.4 Servicii de dezinsecție, «se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care să nu aibă miros urât», (2) în propunerea tehnică transmisă ați nominalizat pentru dezinsecție produsul: K-Othrine WG 250 care în fișa cu date de securitate în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice se menționează faptul că acesta prezintă miros «slab, caracteristic», (3) Criticile reținute de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor referitoare la miros prin care constată ca este întemeiată, în parte, contestația formulată de Igiena Serv SRL, așa cum motivează la paginile 2123 din contestație.

Vă rugăm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței privind folosirea de substanțe care să nu aibă miros urât.”

b) „Având în vedere următoarele: (1) cerința autorității contractante din specificațiile tehnice de la cap. 1.6 Serviciile solicitate, «Să nu necesite scoaterea personalului din încăperi decât pe durata tratamentului», (2) în propunerea tehnică transmisă ați nominalizat pentru dezinsecție produsul: K-Othrine WG 250 care în fișa cu date de securitate la pagina 5, (3) se menționează «intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu este cazul. Perioada de aerisire necesară pentru zonele tratate: se recomandă ventilarea încăperii tratate și evitarea contactului cu alimentele» (4) Criticile reținute de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor referitoare la scoaterea personalului din încăperi decât pe durata tratamentului, așa cum sunt formulate la pagina 23 din contestație.

Vă rugăm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței minime din specificațiile tehnice «să nu necesite scoaterea personalului din încăperi decât pe durata tratamentului»”.

Referitor la prima solicitare, contestatoarea susține că, prin răspunsul transmis, a învederat autorității contractante că:

„(...) produsul nostru ofertat pentru serviciul de dezinsecție K-Othrine WG 250, este în conformitate cu cerințele autorității contractante. Această particularitate a mirosului «slab, caracteristic» menționată în fișa de securitate la secțiunea dedicată proprietăților fizice/chimice este specifică produsului sub forma lui de comercializare, adică a granulelor dispersabile, respectiv pulberea din pliculețele predozate. K-Othrine WG 250 este un insecticid ce are o formă specială de granule dispersabile în apă, iar forma de ambalare constă în pliculețe predozate de 20 gr.

Conform Certificatul de Autorizare Nr. RO/2018/0212/MRA/5289 soluția aplicată în procesul serviciului de dezinsecție se obține prin dizolvarea a 20 gr K- Othrine WG 250 în 20 litri. Astfel, amestecul rezultat, respectând instrucțiunile de aplicare indicate în aviz, nu are miros, și poate fi aplicat în interior, fără nicio restricție. Dovada se

regăsește în certificatul produsului la secțiunea XIV. INSTRUCȚIUNILE ȘI DOZELE DE APLICARE, «intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu este cazul». Soluția de lucru obținută prin dizolvarea granulelor în cantitatea de apă recomandată nu are niciun miros, așa cum putem observa faptul că nu există o obligativitate de aerisire a spațiilor tratate, ci doar o recomandare de ventilare a încăperilor.”

Contestatoarea susține că a demonstrat autorității contractante (prin documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificare) că, în ceea ce privește mirosul produselor insecticide, există diferențe între acestea, diferențe rezultate din mențiunile certificatelor de punere pe piață ale acestora, respectiv atunci când în aceste certificate este menționat expres că au miros puternic sau înțepător.

Exprimarea „miros urât” are o interpretare tehnică și nu una literară, respectiv „miros urât” înseamnă „înțepător, iritant, repelent, puternic”, ori produsul oferat de contestatoare, doar în starea lui brută de granule, are acest miros slab, caracteristic, ceea ce nu înseamnă că are un miros urât.

Dacă autoritatea contractantă și-ar fi propus să verifice mirosul produsului insecticid, atunci ar fi trebuit să prevadă în Fișa de date a achiziției prezentarea de mostre, în conformitate cu dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016, altfel, comparația dintre aceste produse nu poate fi dată decât de mențiunile din certificatele de punere pe piață ale acestora.

În opinia contestatoarei, absența mențiunii din certificatul de punere pe piață în sensul că produsul insecticid are un miros „înțepător” sau „puternic” echivalează cu faptul că produsul pe care l-a oferat, K-OTHRINE WG 250, nu are un miros urât.

În ceea ce privește cea de a doua solicitare, contestatoarea a răspuns autorității contractante, în sensul că: „Cu toate că CNSC, prin decizia nr. 65/C5/2720/2736 se referă la verificarea de către Comisa de Evaluare a respectării cerinței referitoare la ventilarea încăperilor cel puțin 2 ore după aplicarea produsului, doar cu privire la produsul K-othrine SC 25, subscrisa, menționez că potrivit Certificatului de Autorizare al produsului K-othrine WG 250, oferat de noi, nr. RO/2018/0212/MRA/5289 secțiunea XIV INSTRUCȚIUNILE ȘI DOZELE DE APLICARE: «intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu e cazul»”.

Așadar, contestatoarea susține că recomandarea și nu obligativitatea ventilării încăperii reprezintă un argument suplimentar în probarea faptului că produsul insecticid oferat nu are un „miros urât”.

Autoritatea contractantă, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 677767/16.02.2023, nu analizează absolut deloc aceste aspecte, ci respinge pur și simplu oferta ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin (3) din H.G. nr. 395/2016, „întrucât propunerea tehnică prezentată nu îndeplinește cerința minimă din specificațiile tehnice «se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății care să nu aibă miros urât».”

În acest context, contestatoarea consideră că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., depusă în cadrul lotului 1, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea acestei contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10018/28.02.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .. data de 28.02.2023, eliberată de CEC Bank – Unitatea Theodor Pallady, în sumă de 3843,3 lei.

Prin punctul de vedere nr. 678135/28.02.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 10236/01.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat, în principal, respingerea ca nefondată a contestației ... ca nefondată și neîntemeiată și, în subsidiar, respingerea tuturor capetelor conexe ale contestației.

Potrivit autorității contractante, ca urmare a celor reținute de Consiliu în decizia nr. .../11.01.2023, referitoare la propunerile tehnice prezentate de cei patru ofertanți, respectiv la îndeplinirea cerințelor din specificațiile tehnice referitoare la *„substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp”* și *„(...) Să nu necesite scoaterea personalului din încăperi decât pe durata tratamentului, insecticidul să nu aibă miros înțepător și să nu păteze”* și la faptul că din fișele cu date de securitate ale produselor K-OTHRINE SC 25 și K- OTRINE WG 250 rezultă că acestea au un miros „slab, caracteristic”, și ținând seama de faptul că din fișa cu date de securitate a produsului BIOTRIN PLUS, rezultă că acesta are miros „caracteristic”, au fost solicitate clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind folosirea de substanțe care să nu aibă miros urât.

Din analiza răspunsului transmis de ... și a documentelor propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a putut declara conformă oferta acesteia, deoarece:

a) în fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250, în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice, se specifică faptul că acesta prezintă miros „slab, caracteristic”;

b) argumentele reținute de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în decizia nr. 65/C5/2720/2736 prin care a admis contestația ca întemeiată, în parte, cu privire la cerința din caietul de sarcini referitoare la miros, respectiv:

1. „(...) și în fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250, aflată în propunerile tehnice ale ofertanților ..., .., se regăsește, în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice, aceeași mențiune, cu privire la faptul că acesta prezintă miros «slab, caracteristic»”;

2. (...) autoritatea contractantă era obligată la a respecta propriile reguli impuse prin documentația de atribuire;

3. prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii și opozabile, în aceeași măsură, atât ofertanților în întocmirea ofertei, cât și autorității contractante în evaluarea lor, astfel că regulile stabilite în cadrul acesteia nu pot fi modificate/eliminate pe parcursul derulării procesului de evaluare. Evaluarea ofertelor nu se poate face prin derogare de la rigorile documentației de atribuire publicată în SEAP;

4. (...) în elaborarea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1, ofertanții trebuiau să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot eschiva de la obligația de a elabora propunerea tehnică în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire;

5. (...) ofertanții erau obligați să ofereze produse de dezinsecție fără miros urât, persistent sau înțepător, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă;

6. comisia de evaluare a declarat ofertele depuse în cadrul lotului nr. 1 ca fiind admisibile și conforme, fără a proceda la verificarea modului de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini *„substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp”* și *„insecticidul să nu aibă miros înțepător”*, în condițiile în care, din fișele cu date de securitate ale produselor K-OTHRINE SC 25 și K-OTHRINE WG 250 rezultă că acestea au un miros *„slab, caracteristic”*.

7. legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

c) Prin răspunsul transmis ofertantul recunoaște că în fișa cu date de securitate a substanței propuse K-OTHRINE WG 250 se menționează faptul că aceasta prezintă miros *„slab, caracteristic”*, dar face mențiunea că *„această particularitate a mirosului «slab, caracteristic» menționată în fișa de securitate la secțiunea dedicată proprietăților fizice și chimice este specifică produsului sub forma lui de comercializare, adică a granulelor dispersabile, respectiv pulberea din pliculețele predozate. Soluția de lucru obținută prin dizolvarea granulelor în cantitatea de apă recomandată nu are niciun miros, așa cum putem observa faptul că nu exista o obligativitate de aerisire a spațiilor tratate, ci doar o recomandare de ventilare a încăperilor”*. Acest aspect nu a putut fi reținut de comisia de evaluare, având în vedere:

- argumentele Consiliului mai sus menționate;

- cerința din specificațiile tehnice este ca *„substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp”* fără a se specifica că această caracteristică/proprietate a substanței este pentru starea concentrată de granule sau în diluție cu apă;

- nu au fost prezentate documente din care să rezulte că în diluție insecticidul propus K-OTHRINE WG 250 nu prezintă miros, așa cum declară contestatoarea,

- precizările făcute de contestatoare privind faptul că în certificatul produsului la secțiunea XIV INSTRUCȚIUNILE SI DOZELE DE APLICARE, se menționează că *„intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu este cazul”*, nu se referă în mod explicit la miros, ci la *„timpul de acțiune necesar efectului biocid”*, respectiv la faptul că biocidul nu constituie un pericol asupra sănătății oamenilor și animalelor. Aceeași situație o reprezintă și

faptul că după aplicarea biocidului se recomandă ventilarea încăperii tratate și evitarea contactului cu alimentele;

- documentele depuse pentru alte tipuri de insecticide, diferite de cel oferit, în care se menționează că acestea prezintă miros puternic sau înțepător, nu au relevanță în analiza comisiei de evaluare, având în vedere că în specificațiile tehnice au fost solicitate cerințe exprese ca *„insecticidul să nu aibă miros înțepător”* și *„să nu aibă miros persistent în timp”*, în plus față de cerința privind ca acesta să nu aibă miros urât;

- în Regulamentului (CE) n. 1907/2006 (REACH) privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), în cadrul Anexei II CERINȚE PRIVIND COMPLETAREA FIȘEI CU DATE DE SECURITATE la secțiunea 9.1 Informații privind proprietățile fizice și chimice la litera (b) miros se specifică *„în cazul în care mirosul este perceptibil, se prezintă o scurtă descriere a acestuia”* iar la litera (c) se va menționa *„pragul de acceptare a mirosului”*. Deci insecticidul K- OTHRINE WG 250, conform fișei cu date de securitate, are miros perceptibil care este descris slab caracteristic. Descrierea mirosului unui insecticid drept „caracteristic”, nu înseamnă că este un miros plăcut, respectiv că nu este urât sau nu prezintă miros, având în vedere că acesta este perceptibil, chiar dacă este slab.

Autoritatea contractantă mai menționează și faptul că procedura de atribuire pentru lotul 1 servicii de dezinsecție a fost anulată în baza prevederilor art. 212 alin.(1) lit. a) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Față de cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în conținutul contestației, sunt redactate aspecte tehnice, în mare măsură preluate din solicitarea de clarificări și răspunsul la acestea. De asemenea, în luarea deciziei de respingere a cererii privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere și volumul de muncă depus de autoritatea contractantă pentru redactarea punctului de vedere la contestație și întocmirea dosarului de achiziție publică.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru cu patru operatori economici, având ca obiect „Servicii de dezinsecție și deratizare”, cod CPV 90921000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la data de 12.09.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 463.794,64 lei fără TVA.

Procedura de atribuire este împărțită în 2 loturi, contestatoarea contestând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 1.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 11 operatori economici, pentru lotul 1, printre care și contestatorul din prezenta cauză, așa cum rezultă din Declarația de participare din 19.09.2022.

După prima evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 691019/28.10.2022, potrivit căruia:

- oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 5 (**lotul 1** Servicii de dezinsecție), pe locurile anterioare clasându-se următorii ofertanți:

- Locul 1 - ...,
- Locul 2 - ..,
- Locul 3 - ...
- Locul 4 -

- oferta contestatoarei ... a fost clasată pe locul 3 (**lotul 1** Servicii de dezinsecție), pe locurile anterioare clasându-se următorii ofertanți:

- Locul 1 - ...,
- Locul 2 -

Nemulțumite de acest rezultat al procedurii, societățile ... și ... au depus contestații soluționate prin decizia nr. 65/C5/2720,2736 din 11.01.2023 în care Consiliul a dispus următoarele cu privire la lotul 1:

„Admite, în tot, contestația formulată de ... (dosar CNSC nr. 2720/2022) și, în parte, contestația formulată de ... (dosar CNSC nr. 2736/2022) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 691019/28.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse în cadrul lotului 1 al procedurii de atribuire de ofertanții și (...) precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de și .. (lot nr. 1)(...) cu respectarea considerentelor, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea (dosar nr. 2736/2022) cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea L a sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.735 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei. (...).”

Decizia CNSC nr. din 11.01.2023 nu a fost atacată cu plângere, fiind în prezent definitivă.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și în urma reverificării conformității ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire/reevaluării ofertelor depuse, procedura de atribuire a fost anulată pentru lotul 1, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a fost

depusă nicio ofertă admisibilă, toate acestea fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 677767/16.02.2023.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic a depus prezenta contestație.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208928509/1 din data de 28.02.2023, eliberată de CEC Bank – Unitatea Theodor Pallady, în sumă de 3843,3 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat propunerea tehnică depusă de acesta și decizia de anulare a procedurii.

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. 65/C5/2720,2736 din 11.01.2023:

„[Cea de-a doua critică a contestatoarei se referă la faptul că ofertanții de pe primele două locuri în cadrul lotului nr. 1 au oferat produsul de dezinsecție K-OTHRINE SC 25, care nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la miros, iar cu privire la ofertele clasate pe locurile 3 și 4 în cadrul lotului 1, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări cu privire la lipsa mirosului produsului oferat.

Totodată, contestatoarea mai afirmă și faptul că, din informațiile existente în fișa tehnică, se observă că, după aplicarea produsului K-OTHRINE SC 25, este obligatorie ventilarea încăperilor pentru o perioadă de cel puțin 2 ore.

Cu privire la criticile care vizează faptul că produsul K-OTHRINE SC 25 nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la miros, Consiliul constată că este întemeiată, în parte, deoarece din documentele aflate la dosar rezultă următoarele:

Produsul de dezinsecție, K-OTHRINE **SC 25**, a fost oferat doar de ofertantul de pe locul 2 din cadrul lotului nr. 1, respectiv ..., în timp ce ofertanții de pe locurile 1, 3 și 4 din cadrul lotului nr. 1, ... au oferat, în cadrul propunerii tehnice, produsul K-OTHRINE **WG 250**.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini, următoarele:

„1.4 Servicii de dezinsecție: (...)

Se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care **să nu aibă miros urât, persistent în timp** și să nu pună în pericol sănătatea oamenilor. (...)

1.6 Serviciile solicitate (...)

Substanțele utilizate trebuie să îndeplinească următoarele condiții: (...) **Să nu necesite scoaterea personalului din încăperi decât pe durata tratamentului, insecticidul să nu aibă miros înțepător și să nu păteze.**”

Contestatorul afirmă că din fișa tehnică „se poate observa că acest produs are un miros «slab, **caracteristic**», aspect contrar cerințelor din caietul de sarcini unde s-a solicitat ca produsele de dezinsecție să nu aibă miros **urât**”. Totodată, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsele folosite la dezinsecție să nu necesite scoaterea personalului din birouri decât pe durata aplicării acestora. Din informațiile existente în fișa tehnică, afirmă contestatorul, „se observă că este obligatorie ventilarea încăperilor cel puțin 2 ore după aplicarea produsului K-OTHRINE SC 25”.

Analizând Fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE SC 25 (oferat de societatea ..), transmisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că se confirmă

faptul că produsul prezintă „miros slab, caracteristic”, așa cum a afirmat contestatoarea. De asemenea, Consiliul constată că și în fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250, aflată în propunerile tehnice ale ofertanților ..., se regăsește, în Secțiunea IX – Proprietăți fizice și chimice, aceeași mențiune, cu privire la faptul că acesta prezintă miros „slab, caracteristic”.

Analizând modul de formulare a cerinței caietului de sarcini, Consiliul reține că ofertanții erau obligați să ofere produse de dezinsecție fără miros urât, persistent sau înțepător, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii și opozabile, în aceeași măsură, atât ofertanților în întocmirea ofertei, cât și autorității contractante în evaluarea lor, astfel că regulile stabilite în cadrul acesteia nu pot fi modificate/eliminate pe parcursul derulării procesului de evaluare. Evaluarea ofertelor nu se poate face prin derogare de la rigorile documentației de atribuire publicată în SEAP.

Analizând documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor se constată că nu există nicio mențiune legată de modul în care a fost analizată îndeplinirea acestei cerințe.

Nerespectarea acestei cerințe ar face ca autoritatea contractantă să se afle în postura de a încheia un contract care să nu îi acopere toate necesitățile, așa cum au fost acestea menționate în caietul de sarcini.

Fără a face analiza legalității unei asemenea cerințe (miros) ori a legalității documentației de atribuire puse la dispoziția ofertanților, aspecte care nu au fost contestate de niciunul dintre ofertanți, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă era obligată să respecte propriile reguli impuse prin documentația de atribuire. (...)

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1, ofertanții trebuiau să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot eschiva de la obligația de a elabora propunerea tehnică în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire.

Stabilind reguli pentru ofertanți, la rândul său, autoritatea contractantă are obligația de a le respecta și a se asigura că au fost respectate de ofertanți, legiuitorul stabilind fără echivoc sancțiunile incidente în cazul nerespectării lor. (...)

Comisia de evaluare a declarat ofertele depuse de în cadrul lotului nr. 1 ca fiind admisibile și conforme, fără a proceda la verificarea modului de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini „substanțele /.../ **să nu aibă miros urât, persistent în timp**” și „insecticidul **să nu aibă miros înțepător**”, în condițiile în care, din fișele cu date de securitate ale produselor K-OTHRINE SC 25 și K-OTHRINE WG 250 rezultă că acestea au un miros „slab, caracteristic”.

Având în vedere toate aceste aspecte, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare, din acest punct de vedere, a ofertelor depuse de și ... în cadrul lotului nr. 1.】

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... au fost următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma reevaluării ofertelor depuse la procedura de încheiere a acordului-cadru pentru lotul 1 servicii de dezinsecție, conform deciziei CNSC nr. 65/C5/2720/2736, oferta societății dvs. a fost respinsă fiind declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin.(3) lit. a) din Norme, întrucât propunerea tehnică prezentată NU îndeplinește cerința minimă din specificațiile tehnice «se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care să nu aibă miros urât».

În speță, în urma reevaluării propunerii tehnice și a răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta prezentată NU îndeplinește cerința minimă «se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care să nu aibă miros urât» din următoarele motive:

a) Ați ofertat, în cadrul propunerii tehnice, pentru serviciile de dezinsecție produsul K-OTHRINE WG 250;

- b) În fișa cu date de securitate la secțiunea 9.1 Informații privind proprietățile fizice și chimice de bază a insecticidului K-OTHRINE WG 250 se specifică «miros: slab, caracteristic»;
- c) Argumentele reținute de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în decizia nr. 65/C5/2720/2736 prin care a admis contestația ca întemeiată, în parte, cu privire la cerința din caietul de sarcini referitoare la miros, respectiv:
- Consiliul constată că și în fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250, aflată în propunerile tehnice ale ofertanților ..., se regăsește, în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice, aceeași mențiune, cu privire la faptul că acesta prezintă miros «slab, caracteristic»;
 - Consiliul stabilește că autoritatea contractantă era obligată să respecte propriile reguli impuse prin documentația de atribuire;
 - Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii și opozabile, în aceeași măsură, atât ofertanților în întocmirea ofertei, cât și autorității contractante în evaluarea lor, astfel că regulile stabilite în cadrul acesteia nu pot fi modificate/eliminate pe parcursul derulării procesului de evaluare. Evaluarea ofertelor nu se poate face prin derogare de la rigorile documentației de atribuire publicată în SEAP;
 - Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1, ofertanții trebuiau să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot eschiva de la obligația de a elabora propunerea tehnică în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire;
 - Consiliul reține că ofertanții erau obligați să ofereze produse de dezinsecție fără miros urât, persistent sau înțepător, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă;
 - Comisia de evaluare a declarat ofertele depuse în cadrul lotului nr. 1 ca fiind admisibile și conforme, fără a proceda la verificarea modului de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini «substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp» și «insecticidul să nu aibă miros înțepător», în condițiile în care, din fișele cu date de securitate ale produselor K-OTHRINE SC 25 și K-OTHRINE WG 250 rezultă că acestea au un miros «slab, caracteristic»;
 - Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar «ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile».
- d) Prin răspunsul transmis ați recunoscut că în fișa cu date de securitate a substanței propuse K-OTHRINE WG 250 se menționează faptul că aceasta prezintă miros «slab, caracteristic», dar faceți mențiunea că «această particularitate a mirosului "slab, caracteristic" menționată în fișa de securitate la secțiunea dedicată proprietăților fizice/chimice este specifică produsului sub forma lui de comercializare, adică a granulelor

dispersabile, respectiv pulberea din pliculețele predozate. Soluția de lucru obținută prin dizolvarea granulelor în cantitatea de apă recomandată nu are niciun miros, așa cum putem observa faptul că nu există o obligativitate de aerisire a spațiilor tratate, ci doar o recomandare de ventilare a încăperilor». Acest aspect nu a putut fi reținut de comisia de evaluare, având în vedere că această apreciere nu este susținută de documente din care să rezulte această informație. Comisia de evaluare a avut în vedere argumentele Consiliului mai sus menționate și faptul că în Regulamentului (CE) nr. 1907/2006 (REACH) privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), în cadrul Anexei II CERINȚE PRIVIND COMPLETAREA FIȘEI CU DATE DE SECURITATE la secțiunea 9.1 Informații privind proprietățile fizice și chimice la litera (b) miros se specifică «în cazul în care mirosul este perceptibil, se prezintă o scurtă descriere a acestuia» iar la litera (c) se va menționa «pragul de acceptare a mirosului». Deci insecticidul K-OTHRINE WG 250, conform fișei cu date de securitate, are miros perceptibil care este descris slab caracteristic. Descrierea mirosului unui insecticid ca și caracteristic, nu înseamnă că este un miros plăcut sau nu prezintă miros având în vedere că acesta este perceptibil, chiar dacă este slab.

Procedura de atribuire pentru lotul 1 - servicii de dezinsecție s-a anulat în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, 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, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile

documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini, următoarele:

„1.4 Servicii de dezinsecție: (...)

Se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care

**s
ă**

nu

**aib
ă**

**m
iro
s**

**u
rât,
î**

persistent

n timp și să nu pună în pericol sănătatea oamenilor. (...)

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 676792/25.01.2023, următoarea clarificare:

„Urmare analizării informațiilor privind propunerea tehnică în urma Deciziei CNSC nr. 65/C5/2720/2736 din data de 11.01.2023, (...), vă solicităm următoarele clarificări (...):

Având în vedere următoarele:

- cerința autorității contractante din specificațiile tehnice de la cap. 1.4 Servicii de dezinsecție, «se vor folosi numai substanțe avizate de Ministerul Sănătății, care să nu aibă miros urât»,

- în propunerea tehnică transmisă ați nominalizat pentru dezinsecție produsul K-Othrine WG 250 care în fișa cu date de securitate în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice se menționează faptul că acesta prezintă miros «slab, caracteristic»,

*- Criticile reținute de Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor referitoare la miros prin care constată ca este întemeiată, în parte, contestația formulată de Igiena Serv SRL, așa cum motivează la paginile 21-23 din contestație. **Vă rugăm să clarificați modalitatea de***

îndeplinire a cerinței privind folosirea de substanțe care să nu aibă miros urât”.

Contestatorul răspunde acestei solicitări, precizând:

„Vă aducem la cunoștință faptul că produsul nostru ofertat pentru serviciul de dezinsecție K-Othrine WG 250, este în conformitate cu cerințele autorității contractante.

Această particularitate a mirosului «slab, caracteristic» menționată în fișa de securitate la secțiunea dedicată proprietăților fizice/chimice este specifică produsului sub forma lui de comercializare, adică a granulelor dispersabile, respectiv pulberea din pliculețele predozate. K-Othrine WG 250 este un insecticid ce are o formă specială de granule dispersabile în apă, iar forma de ambalare constă în pliculețe predozate de 20 gr.

Conform Certificatul de Autorizare Nr. RO/2018/0212/MRA/5289 soluția aplicată în procesul serviciului de dezinsecție se obține prin dizolvarea a 20 gr K-Othrine WG 250 în 20 litri. Astfel, amestecul rezultat, respectând instrucțiunile de aplicare indicate în aviz, nu are miros, și poate fi aplicat în interior, fără nicio restricție. Dovada se regăsește în certificatul produsului la secțiunea XIV INSTRUCȚIUNILE ȘI DOZELE DE APLICARE, «intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu este cazul». Soluția de lucru obținută prin dizolvarea granulelor în cantitatea de apă recomandată nu are niciun miros, așa cum putem observa faptul că nu există o obligativitate de aerisire a spațiilor tratate, ci doar o recomandare de ventilare a încăperilor.

În susținerea celor declarate și spre exemplificare, vă prezentăm alte 2 produse, AQUA K-OTHRINE și ECTOCID PERMET 6, ale căror fișe de Securitate le atașăm prezentei, pentru a putea diferenția această caracteristică a mirosului.

AQUA K-OTHRINE

SECȚIUNEA 9: PROPRIETĂȚILE FIZICE ȘI CHIMICE

Miros: puternic, caracteristic

ECTOCID PERMET * ' °

9. PROPRIETĂȚI FIZICE ȘI CHIMICE

Miros: caracteristic, înțepător

K-OTHRINE WG 250

Miros: slab, caracteristic

Produsul nostru este sub formă de pulbere, care are miros slab, caracteristic, însă așa cum am detaliat mai sus, soluția de lucru nu are această proprietate.

Înțelegem că exprimarea «miros urât», în cazul de față are o interpretare tehnică și nu una literară, respectiv ca fiind «înțepător, iritant, repelent, puternic» ori produsul nostru, doar în starea lui brută de granule, are acest miros slab, caracteristic, ceea ce nu înseamnă că are un miros urât”.

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului verbal nr. 677253/03.02.2023, care au hotărât respingerea ofertei ca neconformă pentru nerespectarea cerinței din caietul de sarcini.

Analizând răspunsul transmis de contestatoarea și documentele propunerii tehnice, Consiliul constată că acesta nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini din următoarele considerente:

În fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250, în Secțiunea IX - Proprietăți fizice și chimice, se specifică faptul că acesta prezintă miros „slab, caracteristic”.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă este obligată la a respecta propriile reguli impuse prin documentația de atribuire. Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii și opozabile, în aceeași măsură, atât ofertanților în întocmirea ofertei, cât și autorității contractante în evaluarea lor, astfel că regulile stabilite în cadrul acesteia nu pot fi modificate/eliminate pe parcursul derulării procesului de evaluare. Evaluarea ofertelor nu se poate face prin derogare de la rigorile documentației de atribuire publicată în SEAP.

În elaborarea ofertei depuse în cadrul lotului nr. 1, ofertantul contestator trebuia să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea tehnică în modul stabilit prin documentația de atribuire. Acesta era obligat să ofere produse de dezinfecție fără miros urât, persistent sau înțepător, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Comisia de evaluare, în urma deciziei CNSC, a procedat la verificarea modului de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, respectiv „*substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp*” și „*insecticidul să nu aibă miros înțepător*”, în condițiile în care din fișa cu date de securitate a produsului K-OTHRINE WG 250 rezultă că acesta are un miros „slab, caracteristic”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă.

Prin răspunsul transmis, ofertantul contestator recunoaște că în fișa cu date de securitate a substanței propuse (K-OTHRINE WG 250) se menționează faptul că aceasta prezintă miros „slab, caracteristic”, dar face mențiunea că „*aceasta particularitate a mirosului «slab, caracteristic» mentionata în fișa de securitate la secțiunea dedicata proprietăților fizice/ chimice este specifica produsului sub forma lui de comercializare, adica a granulelor dispersabile, respectiv pulberea din pliculețele predozate. Soluția de lucru obtinuta prin dizolvarea granulelor in cantitatea de apa recomandata nu are niciun miros, asa cum putem observa faptul ca nu exista o obligativitate de aerisire a spatiilor tratate, ci doar o recomandare de ventilare a încăperilor*”.

Acest aspect nu poate fi reținut de Consiliu, având în vedere argumentele prezentate mai sus. Totodată, cerința din specificațiile tehnice este ca „*substanțele/.../să nu aibă miros urât, persistent în timp*”.

Ofertantul contestator nu a prezentat documente din care să rezulte că, în diluție, insecticidul propus (K-OTHRINE WG 250) nu prezintă miros. Nu a demonstrat că, pentru substanțele de curățenie, mirosul nu persistă

și în diluție cu apa, deși conform art. 249 Cpc „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Conform fișei de date (IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice) „Documentul principal al propunerii tehnice este formularul de propunere tehnică (Formularul nr. 2) pus la dispoziție de autoritatea contractantă în Secțiunea Formulare a Documentației de atribuire), **în care se va răspunde punct cu punct la fiecare dintre cerințele prevăzute în cadrul specificațiilor tehnice și în care se face trimitere la documentația tehnică / documentele suport, anexate formularului, care va trebui completat de ofertanți și încărcat în SEAP, pentru fiecare lot în parte**”. Deci, ofertantul contestator trebuia să prezinte documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv că produsul nu are miros urât.

Precizările făcute de contestator, privind faptul că în certificatul produsului la secțiunea „XIV INSTRUCȚIUNILE SI DOZELE DE APLICARE”, se menționează că „intervalul de timp pentru primul acces al oamenilor sau animalelor în zonele în care s-a folosit produsul biocid: nu este cazul”, nu se referă în mod explicit la miros, ci la „timpul de acțiune necesar efectului biocid”, respectiv la faptul că biocidul nu constituie un pericol asupra sănătății oamenilor și animalelor și faptul că după aplicarea biocidului se recomandă ventilarea încăperii tratate și evitarea contactului cu alimentele, așa cum se precizează în certificatul pentru autorizarea produsului biocid nr. RO/2018/0212/MRA/5289.

Documentele depuse de contestator pentru alte tipuri de insecticide, diferite de cel ofertat, în care se menționează că acestea prezintă miros puternic sau înțepător, nu au relevanță în soluționarea contestației, având în vedere că în specificațiile tehnice au fost solicitate cerințe exprese ca „insecticidul să nu aibă miros înțepător” și „să nu aibă miros persistent în timp”, în plus față de cerința ca acesta să nu aibă miros urât, or, contestatoarea nu a dovedit autorității contractante că produsul ofertat îndeplinește aceste specificații tehnice.

Consiliul reține în soluționarea contestației și argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv: „în Regulamentului (CE) nr. 1907/2006 (REACH) privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), în cadrul Anexei II CERINȚE PRIVIND COMPLETAREA FIȘEI CU DATE DE SECURITATE la secțiunea 9.1 Informații privind proprietățile fizice și chimice la litera (b) miros se specifică **«în cazul în care mirosul este perceptibil, se prezintă o scurtă descriere a acestuia»** iar la litera (c) se va menționa **«pragul de acceptare a mirosului»**. Deci insecticidul K-OTHRINE WG 250, conform fișei cu date de securitate, are miros perceptibil care este descris slab caracteristic. Descrierea mirosului unui insecticid ca și caracteristic, nu înseamnă că este un miros plăcut, respectiv că nu este urât sau nu prezintă miros având în vedere că acesta este perceptibil, chiar dacă este slab”.

De altfel, în fișa cu date de securitate a produsului, la secțiunea 15: Informații de reglementare, se face referire la Regulamentul (CE) nr. 1907/2006. Așadar, fișa cu date de securitate trebuia să conțină o descriere a mirosului și indicarea pragului. Or, din fișa cu date de securitate lipsesc astfel de informații. Nefiind specificate, în acest document, informații referitoare la „miros urât”, valori ale pragului, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ofertantul nu a dovedit îndeplinirea cerinței în discuție prin prezentarea unor documente relevante.

Afirmația contestatorului că autoritatea contractantă *„ar fi trebuit să prevadă în Fișa de date a achiziției prezentarea de mostre”*, nu va fi reținută de Consiliu, în soluționarea contestației, fiind tardiv formulată.

Dacă autoarea contestației aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări la documentația de atribuire conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, fie, dacă aprecia că cerința este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și putea contesta conținutul documentației.

Din analiza cerinței din documentația de atribuire, rezultă faptul că, încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat și a documentației atașată acestuia, operatorii economici interesați au luat cunoștință de faptul că în cadrul propunerii tehnice vor trebui să prezinte informațiile cu privire la miros pentru produsele pe care ofertanții le vor utiliza pentru realizarea serviciilor.

În acest sens, Consiliul are în vedere și faptul că, la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a*

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera

dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul

42 din aceeași hotărâre a reiterat că: „astfel cum s- a amintit la punctul

39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat

că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea reevaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Prin urmare, în procedura de atribuire în cauză, ofertanții (în consecință și contestatoarea) trebuiau să dovedească o rigoare deosebită în elaborarea ofertelor, în caz contrar ofertele acestora urmând a fi respinse ca neconforme.

Ca urmare, autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă.

Contestatorul trebuia să respecte cerința din documentația de atribuire sau să o conteste și să ceară modificarea ei, ceea ce nu a făcut.

În consecință, Consiliul reține ca fiind corectă respingerea ofertei

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cerința privind lipsa mirosului urât, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Din propunerea tehnică a contestatorului reiese că acesta nu a prezentat documente relevante care să demonstreze că produsul ofertat nu are un miros urât, în condițiile în care au fost solicitate prin documentație.

Având în vedere faptul că cerințele din documentația de atribuire precizau clar că propunerea tehnică trebuie să conțină aceste informații, Consiliul consideră că cerința nu este îndeplinită.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare,

enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) 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 punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.*

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice prin respectarea propriilor cerințe menționate în caietul de sarcini.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea documentelor relevante care au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În considerarea celor ante-menționate, critica ofertantului vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Având în vedere faptul că toți ofertanții au fost respinși, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, pentru lotul 1, făcând aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să nu încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul

participantului, Consiliul reținând faptul că, în speță, autoritatea contractantă a demonstrat că oferta contestatoarei este neconformă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale, ca neconformă, pentru motivele arătate mai sus.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, conform celor reținute în motivare.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de ... va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc. civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

.

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.