

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25523/24.04.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 10688/18.04.2024, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziția de produse din categoria Îngrijire personal pentru 12 luni” – cod CPV 3370000-7, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 10688 din 18.04.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării privind desemnarea ofertei ...SRL ca necâștigătoare;*

- *constatarea nelegalității declarației de confidențialitate a ofertantului ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit la informațiile care fac parte din propunerea tehnică a ofertantului ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ... SRL, ... SRL;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această cauză.*

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27290/07.05.2024, formulată de ...SRL, cu sediul ..., reprezentată convențional prin Societatea civilă de avocați „....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., s-a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante;*

- *respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție formulată, cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic;*

- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu;*

- *accesul la dosar, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, în cazul în care contestatoare a solicitat accesul la dosar și i-a fost acordat.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara conforme ofertele clasate pe primele 3 locuri, învederând următoarele:

Printre produsele pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze sunt următoarele:

- Batiste hârtie igienice (reperul nr. 1), având următoarele caracteristici: Ambalate la 10 buc/pach, 10pach/set, 3 straturi, clasice și parfumate, 100% celuloză, să conțină mușetel.

- Șampon de păr 400 ml (reperul nr. 14), având următoarele caracteristici: Podus pentru îngrijirea părului, oferindu-i o rezistență mai mare la rupere, un aspect vâscos (cremos) bogat după spălare, ușor de pieptanat, șamponul conține: apă, piriotinat de zinc, carbonat de zinc.

- Aparat de ras unică folosință 3 lame (reperul nr. 24), având următoarele caracteristici: Aparat de ras cu 3 lame (bic, Gillette sau echivalent), cu tehnologie nano ce se ajustează automat contururilor feței pentru un plus de confort în timpul bărbieritului cu bandă lubrifiantă pentru o alunecare fină pe piele.

Conform cerințelor caietului de sarcini, operatorii economici au fost obligați ca, pentru produsele ofertate, să prezinte documente din care să reiasă că acestea îndeplinesc cerințele solicitate de achizitor. În acest sens, au fost solicitate pentru fiecare produs fișele tehnice de produs care să demonstreze cerințele caietului de sarcini.

La data de 18.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii potrivit căruia oferta ...SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta sa ocupă poziția nr. 4.

...SRL a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, cerere acceptată, cu excepția documentelor care au fost declarate ca fiind confidențiale.

Operatorul ...SRL și-a declarat oferta tehnică ca fiind confidențială, inclusiv denumirile produselor, specificațiile tehnice, fișele tehnice și cele de securitate, motivând faptul că *au caracter confidențial pentru a prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul*

comercial si dreptul de proprietate intelectuală, date cu caracter personal.

În opinia contestatoarei, declarația de confidențialitate a ofertei operatorului ...SRL nu este legală, deoarece nu este însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Fiind vorba de un contract având ca obiect furnizarea de materiale de îngrijire personală, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la eficiența produselor pe care le solicită. În acest sens nu s-au solicitat rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea fișei tehnice și a denumirii produselor.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că este vorba de produse de curățenie, în niciun caz o declarație pe propria răspundere nu poate oferi caracterul confidențial mărcilor produselor oferite.

Totodată, consideră că oferta tehnică a operatorului ...SRL nu este conformă, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește reperul nr. 1 (Batiste igienice), consideră că operatorul ...SRL nu a dovedit prin fișa tehnică sau prin orice alt document obiectiv faptul că produsul oferit conține mușetel, astfel cum în mod obligatoriu a fost stabilit prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește reperul nr. 14 (Șampon de păr), consideră că operatorul ...SRL nu a dovedit prin fișa tehnică sau prin orice alt document obiectiv faptul că produsul oferit are în conținut piroxinat de zinc și carbonat de zinc.

De altfel, propunerea tehnică reproduce, fidel, conținutul caietului de sarcini, cu denumirile generice ale produselor, în forma tabelară prezentată de autoritatea contractantă, fără existența unor informații prin care „*să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice*” cu respectivul caiet de sarcini.

Contestatoarea consideră, de asemenea, că oferta tehnică a operatorului ...SRL este neconformă, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește reperul nr. 1 (Batiste igienice), se poate observa din fișa tehnică depusă de către operatorul economic ...SRL că acestea nu conțin mușetel, contrar specificațiilor tehnice obligatorii din caietul de sarcini.

În ceea ce privește reperul nr. 24 (Aparat de ras), din fișa tehnică depusă rezultă faptul că aparatul oferit are doar 2 lame, contrar cerințelor caietului de sarcini care prevedeau un număr de 3 lame.

Totodată, apreciază că oferta tehnică a operatorului SRL este inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele:

... SRL a completat Documentul Unic de Achiziție European, în cadrul capitolului C. *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau*

abateri profesionale la întrebarea Incetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile cu răspunsul NU.

La data de 11 Noiembrie 2023... a emis Certificatul Constatator negativ nr. 30739 din 07.11.2023, prin care a fost reziliat contractul ca urmare a încălcării de către operatorul ...SRL a obligațiilor contractuale. Astfel, în cadrul documentului constatator se menționează că livrarea produselor s-a făcut cu întârziere și livrarea produsului detergent de vase a fost de o calitate inferioară și altă denumire.

Prin urmare, consideră că oferta ...SRL ar fi trebuit respinsă ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește conformitatea ofertei tehnice, reperul nr. 5 (Deo-roll) nu îndeplinește cerința tehnică privind compoziția, respectiv, produsul ofertat nu are în compoziție substanța Benzyl salicylate.

În ceea ce privește reperul nr. 24 (Aparat de unică folosință) nu îndeplinește cerința tehnică privind tehnologia Nano, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Pentru toate motivele arătate anterior, consideră că oferta ...SRL trebuia respinsă ca neconformă.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației, însoțite de punctul de vedere nr. 11513/26.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 26708/29.04.2024, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii cu etapa de atribuire a contractului de achiziție publică, învederând următoarele:

În ceea ce privește declarația de confidențialitate a operatorului ...SRL, autoritatea contractantă arată că ofertantul a declarat în cadrul formularului nr. 5 *„Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale” – „Prezentarea informațiilor cu privire la preț, marcă sau furnizor, a produselor cuprinse în ofertă”*, în susținerea căruia a depus și adresa de motivare nr. 53/15.03.2024.

Pentru toate cele motivate prin adresa nr. 53/15.03.2024, comisia de evaluare a considerat că sunt respectate prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta tehnică ...SRL, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Pentru produsul identificat la poziția 1 *„Batiste hârtie 10/set”* - comisia de evaluare a analizat și evaluat informațiile prezentate de ofertantul ...SRL, reieșind că produsul ofertat este cu parfum de mușețel, îndeplinind astfel cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, nici în fișa tehnică depusă de contestatoare identificată *„FIȘA TEHNICĂ PRODUSE PLIANTE - SC MONTE BIANCO SA”* sau din poza depusă, nu reiese că produsul ofertat - batiste nazale *„Puff”* pot fi parfumate cu aroma de mușețel, și nici din analizarea produsului ofertat, de pe piața de desfacere, însă nu a ținut cu orice preț să fie descalificat niciun ofertant care a îndeplinit

criteriile de calificare, aplicând un tratament egal în etapa de evaluare tehnică, ținând cont că pentru produsele ce fac obiectul acestei proceduri nu s-a impus obligatoriu o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, acestea fiind menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu pentru favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Pentru produsul identificat la poziția 14 din caietul de sarcini – „*Șampon de păr 400 ml (Head&Shoulders sau echivalent)*”, arată că atât ...SRL, cât și contestatoarea au oferit un produs identic, respectiv șampon WASH & GO.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că produsul oferit îndeplinește cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini și a declarat ofertele tehnice ale ambilor ofertanți conforme.

Referitor la oferta tehnică a ofertantului ...SRL, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În ceea ce privește produsul de la poziția nr. 1 „*Batiste hârtie 10/set*”, comisia de evaluare a aplicat un tratament egal privind evaluarea tehnică a caracteristicilor tehnice.

În ceea ce privește produsul identificat la poziția 24 din caietul de sarcini – „*Aparat ras unică folosință 2 lame (bic, Gillette sau echivalent)*”, ofertantul ...SRL a depus 2 fișe tehnice până la data limită de depunere a ofertelor, precum și declarație de conformitate, atât pentru produsul „*Gillete Blue 3 Plus*”, cât și pentru „*Big Gillete 2 lame*”.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că produsul oferit „*Gillete Blue 3 Plus*”, pentru care există fișa tehnică și declarație de conformitate eliberată de ...SRL, din care rezultă că produsul oferit corespunde caracteristicilor impuse, întrucât este aparat de ras cu 3 lame, îmbunătățit cu tehnologie a lamelor flexibile, ajustându-se cu ușurință în zonele greu accesibile, considerând astfel că produsul corespunde caracteristicilor minime din caietul de sarcini și a declarat oferta conformă.

Referitor la oferta tehnică ...SRL, autoritatea contractantă precizează că, prin comisia de evaluare a făcut verificări pe platforma SEAP privind documentele constatatoare emise pentru aceasta și a constatat următoarele:

- în perioada 01.03.2021 - 01.03.2024, perioada ce reprezintă un interval de trei ani raportat la data limită de depunere oferte, respectiv 15.03.2024, autoritatea contractantă a identificat 27 documente constatatoare, din care 26 sunt documente constatatoare pentru îndeplinirea condițiilor contractuale și 1 document constatator negativ nr. 30739 din 07.11.2023 (cel menționat și de contestatoare), privind rezilierea contractului, emis de Institutul de Psihiatrie Socola Iași, din care reiese că nu au fost create prejudicii autorității contractante.

- aceeași autoritate contractantă a emis un alt document constatator pentru îndeplinirea contractului și fără prejudicii create,

respectiv pentru contractul nr. 9012 din 23.03.2023 ce producea efecte până la data de 22.03.2024.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că nu au fost create prejudicii în niciun fel și pentru că nu au fost încălcate grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, a considerat că nu pot fi aplicate prevederile articolului 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește produsul identificat la poziția 5 – *„Deo stik lichid 50 ml (nivea sau echivalent) fete, băieți”*, aceasta arată că, din informațiile prezentate în propunerea tehnică, comisia de evaluare a identificat compoziția *„Benzyl salicytate”*, produsul fiind însoțit și de declarație de conformitate de la ...SRL, prin care se garantează că nu pune în pericol viața, sănătatea, securitatea muncii și protecția mediului, și pentru faptul că a solicitat ofertarea produselor cu mențiunea *„sau echivalent”*, comisia de evaluare a apreciat produsul ca fiind echivalent și conform.

Referitor la produsul identificat la poziția 24 – *„Aparat ras unică folosință 3 lame (big, Gillette sau echivalent)”*, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului ...SRL o clarificare prin adresa nr. 8614/27.03.2024, la care a răspuns, astfel *„Regăsiți în attach fișa Aparat ras unică folosință, Tehnologia Nano-Tech reprezintă tehnologia lamelor mobile pe cap pivotant, tehnologie pe care aparatul de ras oferat MAX 3 îl are, doar că nu se cheamă Nano-tech, ci Ultragrip”*, fiind însoțit și de fișa tehnică cu poză a produsului. În urma informațiilor prezentate, comisia de evaluare a considerat că sunt îndeplinite cerințele solicitate și a declarat oferta conformă.

Prin cererea de intervenție voluntară, ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată, ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante;
- respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție formulată, cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu;
- accesul la dosar, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, în cazul în care contestatoare a solicitat accesul la dosar și i-a fost acordat.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27627/07.05.2024, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de aceasta ca fiind nefondate și admiterea contestației astfel cum a fost formulate, precizând următoarele:

- În ceea ce privește declarația de confidențialitate a operatorului ...SRL, o consideră nelegală deoarece nu este însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedite ca fiind

date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

- Oferta tehnică a operatorului ...SRL este neconformă

În ceea ce privește reperul nr. 1 (Batiste igienice), consideră că ...SRL nu a dovedit prin fișa tehnică faptul ca produsul oferat conține mușetel, astfel cum în mod obligatoriu a fost stabilit prin caietul de sarcini. În ceea ce privește afirmația autorității contractante raportat la oferta sa, precizează că aceasta nu face obiectul contestației.

În ceea ce privește reperul nr. 14 (Șampon de păr), consideră că ...SRL nu a dovedit prin fișa tehnică sau prin orice alt document obiectiv că produsul oferat are în conținut piriotinat de zinc și carbonat de zinc.

- Oferta tehnică a ...SRL este neconformă

În ceea ce privește reperul nr. 1 (Batiste igienice), se poate observa din fișa tehnică depusă de către operatorul economic ...SRL că acestea nu conțin mușetel, contrar specificațiilor tehnice obligatorii din caietul de sarcini.

În ceea ce privește reperul nr. 24 (Aparat de ras), arată că dacă autoritatea contractantă a considerat că produsul oferat este cel cu 3 lame, apreciază că nici acesta nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece nu este prevăzută tehnologia nano, contrar cerințelor.

- Oferta tehnică a ...SRL este inacceptabilă și neconformă

Prin completarea în mod necorespunzător a DUAЕ-ului, operatorul economic a indus în eroare autoritatea contractantă.

La data de 11.11.2023, Institutul de Psihiatrie Socola Iași a emis Certificatul Constatator negativ nr. 30739/07.11.2023, prin care a fost reziliat contractul ca urmare a încălcării de către operatorul ...SRL a obligațiilor contractuale. Astfel, documentul constatator emis este din 07.11.2023, pe când cel la care autoritatea contractantă face referire este din 02.04.2023.

În ceea ce privește conformitatea ofertei tehnice, reperul nr. 5 (Deo-roll) nu îndeplinește cerința tehnică privind compoziția, respectiv produsul oferat nu are în compoziție substanța Benzyl salicytate.

În ceea ce privește reperul nr. 24 (Aparat de unică folosință) nu îndeplinește cerința tehnică privind tehnologia Nano, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210180303/1, în valoare de 9.900 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Baia Mare, la data de 24.04.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... în data de 04.03.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziția de produse din categoria Îngrijire personal pentru 12 luni”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 495.000 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 15.03.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit documentului *Sumarul achiziției* au fost depuse șase oferte, respectiv oferta B.N. BUSINESS SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 10688/18.04.2024, comisia de evaluare a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia:

- clasată pe locul I - declarată câștigătoare, oferta depusă de ...SRL;
- locul II – oferta depusă de ...SRL;
- locul III – oferta depusă de ...SRL; și
- locul IV – oferta depusă de ...SRL.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, ...SRL a formulat contestație prin care a contestat decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL cât și decizia de a declara admisibile ofertele situate pe locurile 2 și 3, solicitând:

- *anularea raportului procedurii nr. 10688 din 18.04.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a comunicării privind desemnarea ofertei ...SRL ca necâștigătoare;*

- *constatarea nelegalității declarației de confidențialitate a ofertantului ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit la informațiile care fac partea din propunerea tehnică a ofertantului ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ...SRL, ...SRL;*

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către ...SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată, urmând a se constata temeinicia și legalitatea actelor și măsurilor comisiei de evaluare prin care a fost stabilită admisibilitatea ofertei sale.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”, Consiliul constată, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, că ...SRL a formulat cererea de intervenție în termenul de 10 zile, contestația fiind publicată în SEAP în data de 24.04.2024 iar cererea de intervenție a fost transmisă la Consiliu în data de 30.04.2024, prin e-mail.

În ceea ce privește admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține în soluționare că ...SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, interesul acestui ofertant de a interveni în cauză este justificat de conservarea dreptului câștigat și anume de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere ca nefondată, este pe fondul cauzei același cu obiectul exprimat de autoritatea contractantă ..., în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că intervenienta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererilor, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție.

Preliminar analizării fondului contestației, Consiliul constată că ...SRL arată că, în opinia sa, declarația de confidențialitate prezentată de ...SRL nu este legală, întrucât singurul document care a stat la baza refuzului autorității contractante de acces la informațiile solicitate este o declarație pe propria răspundere a ofertantului fără a fi însoțită de documente care le conferă caracterul confidențial și dovedit ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai arată că fiind vorba de un contract de furnizare care are ca obiect produse de îngrijire personală, autoritatea contractantă a solicitat informații minime cu privire la eficiența produselor pe care le solicită, nu au fost solicitate rețete sau tehnologii de fabricație, ci doar prezentarea fișei tehnice și a denumirii produselor. Declarația pe propria răspundere nu poate conferi caracter confidențial mărcilor produselor oferate.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că prin adresa nr. 3258/19.04.2024, ...SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției, inclusiv la propunerile financiare și propunerile tehnice ale ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul constată, că într-adevăr, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatoarei oferta depusă de ofertantul ...SRL, având în vedere că acesta a prezentat *Declarație privind propunerea tehnică/propunerea financiară cu caracter confidențial* însoțită de documente în dovedirea caracterului confidențial.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica **având în vedere că** atât **autoritățile contractante**, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat **trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale

participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)“.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat protecție ofertei pentru care au fost depuse, în aprecierea sa, suficiente documente doveditoare în susținerea caracterului confidențial, în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea punându-i-se la dispoziție suficiente documente și informații prezentate detaliat în actele emise de comisia de evaluare din conținutul să poată formula critici concrete, cum de altfel a și procedat prin prezenta contestație.

Preliminar analizării aspectelor de fond sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de

furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertanții din prezenta procedură de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

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 Hotărârea Guvernului 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 (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8,

și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

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 (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549)*, Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această*

obligatie implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta ...SRL, declarată câștigătoare, contestatoarea consideră că trebuia declarată neconformă având în vedere că nu îndeplinește cerințe din caietul de sarcini cu privire la *reperul nr. 1 (Batiste igienice)* și *reperul nr. 14 (Șampon de păr)* cât și faptul că propunerea tehnică reproduce fidel conținutul caietului de sarcini, cu denumirile generice ale produselor, în forma tabelară prezentată de autoritatea contractantă, fără a exista informații prin care „să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice” cu cerințele caietului de sarcini.

Verificând susținerile contestatoarei legat de modul de elaborare a propunerii tehnice, Consiliul constată că, într-adevăr, aceasta nu reprezintă altceva decât o copiere a specificațiilor tehnice prezentate în tabelul de la punctul III. *Specificații tehnice minimale.*

În acest sens, Consiliul verificând conținutul propunerii tehnice pentru cele două repere prin comparare cu textul din coloana a doua a tabelului din caietul de sarcini constată că textul a fost preluat identic în propunerea tehnică a ...SRL, astfel:

1 „Batiste hârtie 10/set”

- în caietul de sarcini este menționat „Ambalat la 10 buc/ pachet; 10 pachete/ set, 3 straturi, clasice și parfumate, 100% celuloză, **să conțină mușețel**”;

- în propunerea tehnică „Ambalat la 10 buc/ pachet; 10 pachete/ set, 3 straturi, clasice și parfumate, 100% celuloză, **să conțină mușețel**”

Ambele texte sunt identice, inclusiv spațiul dintre litere și semnele de punctuație.

În aceeași situație se află și textul aferent produsului de la poziția 14 „Șampon de păr 400ml(Head&Sholders sau echivalent)” care are, atât în caietul de sarcini cât și în propunerea tehnică a ...SRL, același conținut, aceleași semne de punctuație, spațiere, grafică, respectiv:

„**Podus** pentru îngrijirea părului, oferindu-i o rezistentă mai mare la rupere, un aspect vascos (cremos) bogat după spalare, ușor de pieptanat, șamponul conține : apa, piriotinat de zinc, carbonat de zinc.

-Ambalat în flacoane din plastic, de 400ml (**Head & Shoulders** sau echivalent) sistemul de închidere-deschidere rezistent la mai multe cicluri, fără urme de murdărie sau tăiere.

Agenți de spumare : Cocamidopropil Betaină, Cocamida mea sau alcool cetilic”.

Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să respecte, printre altele, și următoarele cerințe:

„a) Prin propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta **descrierea detaliată a produselor** oferite (**fără a folosi copy/paste**), precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice; (...)

c) Propunerea tehnică va cuprinde în mod obligatoriu: denumirea produsului, caracteristicile tehnice, fișe tehnice, declarații de calitate/certificate de conformitate de la producător în limba română prezentate în copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul și o fotografie clară pentru fiecare produs oferit; (...)

e) Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, sunt considerate neconforme, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Consiliul reține că potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 **„(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”.**

Prin urmare, legiuitorul a stabilit aplicarea sancțiunii cu respingerea ofertei, ca neconformă, în cazul în care ofertanții nu respectă prevederile documentației de atribuire iar autoritatea contractantă a ținut, în mod expres, să precizeze că modul de prezentare al propunerii tehnice va fi sancționat în situația în care nu sunt respectate cerințele referitoare la modul de elaborare.

După cum s-a reținut anterior, propunerea tehnică a ofertantului ...SRL nu a fost elaborată conform prevederilor documentației de atribuire, cu titlu de exemplu, Consiliul reținând că în propunerea tehnică pentru produsul *Batiste hârtie 10/set* a fost preluată sintagma **„să conțină mușetel”**, în condițiile în care ofertantul avea obligația să descrie și să dovedească îndeplinirea cerinței și nu să preia, fără nicio cenzură, conținutul identic al cerinței.

De asemenea, propunerea tehnică nu prezintă nicio **descriere detaliată a produselor**, așa cum se solicită în prevederea de la Cap. IV. 4.1, lit. a), din fișa de date a achiziției, situație în care oferta trebuia respinsă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, așa cum au fost atenționați toți operatorii economici prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire, motiv pentru care criticile vor fi reținute ca fondate.

Consiliul constată că oferta declarată câștigătoare este contestată și cu privire la neîndeplinirea de către produsul de la poziția 1 – *Batiste hârtie 10/set*, a cerinței din caietul de sarcini referitoare la faptul că produsul ofertat conține mușetel așa cum în mod obligatoriu s-a solicitat prin caietul de sarcini, prin fișa tehnică sau prin orice alt document obiectiv.

Așa cum a reținut anterior, pentru produsul *Batiste de hârtie 10/set*, ofertantul a prezentat prin copy-paste cerințele minime din caietul de sarcini, păstrând inclusiv sintagma **„să conțină mușetel”** în condițiile în care trebuia să declare dacă conține sau nu mușetel, prin folosirea timpului prezent.

Același text a fost preluat de altfel și de membrii comisiei de evaluare în Procesul – verbal de evaluare nr. 9142/02.04.2024 când au hotărât că *„Produsul ofertat corespunde caracteristicilor tehnice minime impuse din caietul de sarcini și asumate de ofertant prin propunerea tehnică”* cu precizarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor, respectiv *„Fișa tehnică și declarativă de conformitate POZA”*.

Verificând informațiile din documentele depuse împreună cu propunerea tehnică, Consiliul nu a identificat vreun document prin care să

se facă dovada îndeplinirii cerinței „să conțină mușețel”, respectiv parfum de mușețel, cum susține de altfel și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice nu au fost solicitat niciun fel de clarificări ci s-a stabilit, în mod greșit, fără a se ține seama de prevederile proprii documentații de atribuire că autoritatea contractantă „nu a ținut cu orice preț să fie descalificat niciun ofertant care a îndeplinit criteriile de calificare, aplicând un tratament egal în etapa de evaluare tehnică, (...)”, susțineri care confirmă modul superficial de evaluare a ofertei cu încălcarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor ce-i revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, context în care criticile vor fi reținute ca fiind fondate.

Consiliul constată că este criticat faptul că oferta câștigătoare, în cazul reperului nr. 14 – *Șampon de păr*, nu face dovada prin fișa tehnică sau orice alt document că îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la faptul că produsul conține piriotinat de zinc și carbonat de zinc.

În soluționarea criticii, Consiliul are în vedere că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit la poziția 14 – *Șampon de păr 400 ml (Head&Sholders sau echivalent)*, următoarele cerințe minime:

„**Podus** pentru îngrijirea părului, oferindu-i rezistența mai mare la rupere, un aspect vâscos (cremos) bogat după spălare, ușor de pieptănat, șamponul conține: apă, **piriotinat de zinc, carbonat de zinc**.

-Ambalat în flacoane din plastic, de 400 ml (*Head & Sholders sau echivalent*) sistemul de închidere-deschidere rezistent la mai multe cicluri, fără urme de murdărie sau tăiere.

Agenți de spumare: Cocomidopropil Betaină, Cocamida mea sau alcool cetilic”.

Consiliul constată că în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii tehnice legat de cerința în discuție autoritatea contractantă, în mod nefondat, arată că atât ofertantul declarat câștigător cât și ofertantul contestator au oferit același produs și că acestuia din urmă i-au fost solicitate clarificări pe baza cărora a declarat ambele oferte conforme.

Din susținerile autorității contractante rezultă că membrii comisiei de evaluare nu au realizat, în fapt, o verificare a modului în care ofertantul ...SRL îndeplinește cerința privind conținutul de **piriotinat de zinc, carbonat de zinc**, în condițiile în care verificarea modului în care sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini nu se face prin compararea produselor ofertanților ci prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice comisia de evaluare a solicitat ofertantul clarificări prin adresa nr. 8616/27.03.2024, astfel:

„Pentru produsul identificat la poziția 14 «*Șampon de păr 400 ml (Head& Sholders sau echivalent)*», întrucât caracteristicile produsului par

a fi copiate atât în propunerea tehnică cât și în fișa tehnică a produsului prezentată, rugăm să prezentați fișa cu Date de Securitate a produsului în care să faceți dovada cu documente edificatoare că produsul oferit este un produs superior față de cel solicitat de autoritatea contractantă.

Răspunzând solicitării ofertantului ...SRL a prezentat un document în care sunt menționate date cu privire la produsul Șampon de păr 400 ml Wash&GO, cu precizarea că:

„Produsul oferit de noi este superior deoarece conține:

CLIMBAZOLE

Climbazol; 1-(4-clorofenoxi)-1-(1h-imidazol-1-il)-3, 3-dimetil-2-butanonă

Funcție/Funcții a/ale acestui ingredient în produsele cosmetice

AGENT ANTIMICROBIAN

Ajută la combaterea dezvoltării micro-organismelor (de exemplu bacterii și fungi)

ANTI-SEBOREIC

Previne seboreea și/sau dermatita seboreică sau le ameliorează simptomele; și/sau acționează împotriva mătreații

CONSERVANT

Protejează produsele cosmetice de alterarea microbiană”.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător se constată că au fost preluate prin copy-paste specificațiile din caietul de sarcini, inclusiv greșelile de tehnoredactare („**podus**”), iar anexat a fost depusă Declarație de conformitate emisă de societatea LABORATOARELE SPUMA SRL, pentru mai multe produse, printre care este menționat și șampon WSH&GO fără însă a exista alte documente care să dovedească respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că nici prin oferta depusă și nici ca urmare a solicitărilor de clarificări ofertantul nu a făcut dovada că produsul conține cele două ingrediente, respectiv **piriotinat de zinc și carbonat de zinc**, și nici faptul că produsul este superior cerințelor stabilite prin caietul de sarcini prin prezentarea unor rapoarte sau dosarul produsului, simplele susțineri prezentate pe un document emis de ofertantă cu poate fi luate în considerare în lipsa unor dovezi concludente.

În acest context, criticile contestatoarei se dovedesc fondate, în condițiile în care comisia de evaluare deși a efectuat demersuri pentru a stabili dacă oferta depusă de ...SRL pentru produsul de la poziția 14 – Șampon de păr de 400 ml îndeplinește toate cerințele impuse prin caietul de sarcini, acest ofertant nu a prezentat documente relevante în dovedirea îndeplinirii cerinței nici măcar în mod echivalent, după cum susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că „*Produsele vor fi livrate astfel încât să corespundă descrierii caracteristicilor tehnice minime din caietul de sarcini*” cât și faptul că:

„Cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale, în acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile prezentului Caiet de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de sarcini”.

Or, oferta nu îndeplinește două din cerințele minime ale caietului de sarcini iar prin răspunsul transmis autorității contractante ofertantul nu a făcut dovada prin documente concludente, și nu prin declarații nesustținute de niciun fel de dovezi, că produsul este superior, motiv pentru care oferta trebuia respinsă pentru răspuns neconcludent, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Pentru aspecte similare este criticată și oferta depusă de ... SRL cu privire la produsul de la poziția 1 - *Batiste igienice* cu privire la care susține că din fișa tehnică rezultă că acestea nu conțin mușețel, contrar specificațiilor tehnice obligatorii din caietul de sarcini.

Consiliul reține în soluționare faptul că modul de evaluare a ofertei pentru acest produs este același cu cel aplicat produsului ofertantului câștigător, autoritatea contractantă arătând că deși nu reiese din documentele prezentate în propunerea tehnică faptul că îndeplinește cerința a evaluat oferta *„fără a avea interesul de a elimina cu orice preț ofertanții care au îndeplinit criteriile de calificare iar pentru faptul că prin caracteristicile tehnice impuse privind acest produs autoritatea contractantă a dorit să obțină atât produse clasice, adică fără miros cât și produse cu parfum ex «mușețel» (...)*”.

Astfel, având în vedere că modul de evaluare a ofertei a fost același cu cel al ofertei declarată câștigătoare în cazul căreia Consiliul a reținut fondate criticile, constată că și în cazul criticilor cu privire la oferta depusă de ... SRL acestea se dovedesc, de asemenea, fondate.

Cu privire la produsul de la poziția 24 - *Aparat de ras*, contestatoarea susține că din fișa tehnică rezultă că aparatul ofertat are doar 2 lame, contrar cerințelor din caietul de sarcini.

În soluționarea criticii, Consiliul reține că pentru produsul de la poziția 24 - *Aparat de ras*, autoritatea contractantă a stabilit ca cerințe minime următoarele:

„Aparat ras unică folosință 2 lame (bic, Gillette sau echivalent), cu tehnologie nano ce se ajustează automat conturilor feței pentru un plus de confort în timpul bărbieritului cu bandă lubrifiantă pentru o alunecare fină pe piele.

Ingrediente

Plastic, oțel inoxidabil”.

Prin adresa nr. 7138/12.03.2024, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări cu privire la specificațiile tehnice în cazul cărora au intervenit următoarele modificări:

„Pentru poziția 24, produsul trebuie să fie «Aparat ras unică folosință 3 lame», se menține cerința privind «TEHNOLOGIE NANO» și următoarele caracteristici:

24	Aparat ras unică folosință 3 lame (bic, Gillette sau echivalent)	Aparat de ras cu 3 lame (bic, Gillette sau echivalent), cu tehnologie nano ce se ajustează automat contururilor feței pentru un plus de confort în timpul bărbieritului cu banda lubrifiantă pentru o alunecare fină pe piele”. Ingrediente Plastic, oțel inoxidabil
----	---	---

Analizând conținutul propunerii tehnice a ofertantului ... SRL, Consiliul constată că:

- **în propunerea tehnică** ofertantul a menționat „Aparat de ras unică folosință Gillette 3 lame” iar în partea descriptivă „Aparat de ras cu **3 lame** gillette cu tehnologie nano ce se ajustează după conturul feței”;
- **în propunerea financiară** ofertantul a menționat, în Anexa 1 – Centralizator prețuri „Aparat ras unică folosință **2 lame** (bic, Gillette sau echivalent)”.

Anexat propunerii tehnice au fost depuse câte două documente emise de două societăți comerciale, astfel:

- de la societatea ...SRL Declarație de conformitate și Fișă tehnică pentru produsul Bic Gillette 2 lame, documente care nu dovedesc îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, potrivit căreia aparatul de ras să fie cu 3 lame; și
- de la societatea ...SRL Declarație de conformitate și Fișă produs, prin care este menționat produsul „Gillette Blue 3 Plus”, iar în descrierea produsului se arată că „Aparatul de ras de unică folosință Gillette Blue 3 Plus prezintă tehnologia îmbunătățită ComfortGel pentru alunecare ușoară pe piele”.

Consiliul constată astfel că nici documentele emise de ...SRL, care se regăsesc și pe site-ul societății, conform verificărilor proprii, și nu dovedesc îndeplinirea cerinței privind **tehnologia nano**, solicitată în mod expres în caietul de sarcini.

Or, având în vedere neconcordanțele dintre informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară referitoare la ofertarea unui aparat de ras cu 2 și 3 lame cât și lipsa unor informații cu privire la **tehnologia nano**, trebuia să determine comisia de evaluare la aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 prin solicitarea de clarificări necesare pentru stabilirea conformității produsului.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor contestatoarei.

Consiliul constată, de asemenea că, este criticată și oferta depusă de ...SRL despre care contestatoarea susține că trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În susținerea caracterului inacceptabil al ofertei, contestatoarea arată că în Formularul DUAЕ, referitor la întrebarea *Încetare anticipată, daune – intrese sau alte sancțiuni comparabile*, ofertantul ...SRL a răspuns prin *NU*, deși are înregistrate documente constatatoare negative privind rezilierea contractului pentru neîndeplinirea clauzelor contractuale.

În acest sens contestatoarea arată că Institutul de Psihiatrie Socola Iași a emis Certificatul constatator negativ nr. 30739/07.11.2023 prin care a reziliat contractul ca urmare a încălcării de către ...SRL a obligațiilor contractuale, în speță, livrarea produselor s-a făcut cu întârziere și livrarea produsului detergent de vase a fost de o calitate inferioară și de altă denumire, situație în care era necesară excluderea ofertantului în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă arată că a verificat informațiile din SEAP în perioada 01.03.2021 – 01.03.2024, ultimii trei ani, a identificat 27 de acte constatatoare pozitive și un singur Certificat constatator negativ cu nr. 30739/07.11.2023, menționat de contestatoare, din care reiese însă că nu au fost create prejudicii autorității contractante. Autoritatea contractantă precizează, de asemenea, că aceeași autoritate contractantă a emis un alt document constatator pentru îndeplinirea contractului fără prejudicii pentru contractul nr. 9012 din 23.03.2023 ce a produs efecte până la data de 22.03.2024.

Din verificarea Formularului DUAЕ prezentat de ...SRL, Consiliul constată că acest ofertant a declarat fals în Partea III: Motive de excludere, C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, rubrica **„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”**, prin negația **„NU”** cu privire la existența vreunei astfel de situații.

Cu toate acestea, după cum confirmă chiar autoritatea contractantă, din verificările sale în SEAP a constatat, contrar declarației ofertantului, că ...SRL se afla în prima ipoteză și anume încetarea anticipată a unui contract de achiziție publică.

Potrivit art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Or, în situația în care comisia de evaluare a constatat că declarația ofertantului nu era reală, având în vedere ascunderea de către acesta a

existenței Certificatului constatator negativ nr. 30739/07.11.2023, avea obligația de a face aplicarea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul reține în soluționare că înainte de luarea oricărei decizii comisia de evaluare avea obligația de a pune în aplicare următoarele prevederi:

„Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

În lipsa unui astfel de demers, față de cele constatate în analiza situației contestate, Consiliul va admite criticile și va reține că membrii comisiei de evaluare nu au procedat la evaluarea ofertei cu respectarea

prevederilor legale și a atribuțiilor ce îi revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Referitor la neconformitatea ofertei depusă de ...SRL, Consiliul constată că este invocată nerespectarea cerinței privind compoziția produsului de la poziția 5 – *Deo-roll*, respectiv produsul să conțină Benzyl salicylate.

Consiliul constată că pentru produsul *Deo-roll lichid 50 ml (nivea sau echivalent) fete, băieți* autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini, printre alte specificații tehnice și „*Ingrediente (roll-on fete): Apă, Aluminum Chlorohydrate (...), **Benzyl Salicylate**, Parfum*”.

Din analiza conținutului propunerii tehnice, Consiliul constată că, așa cum susține și autoritatea contractantă, a fost menționată ca fiind îndeplinită cerința, însă din documentele depuse nu rezultă că aceasta ar fi îndeplinită, ingredientele produsului fiind, conform fișei produsului:

„Nu conține Alcool etilic)

Inclus: Aqua, Aluminum Chlorohydrate, Isoceteth-20, Butylene Glycol, Dicaprylyl Ether, Glyceryl Isostearate, Laureth-7 Citrate, Parfum, Palmitamidopropyltrimonium Chloride, PEG-150 Distearate, Propylene Glycol, Benzyl Alcohol, Linalool”, împrejurare față de care se constată neconformitatea ofertei potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nu poate fi primit argumentul autorității contractante potrivit căruia „*întrucât o singură compoziție anume «benzyl salicylate» ce este de fapt un agent parfumat din alte 9 ingrediente solicitate și pentru că în compoziție este identificat și alt ingredient ca parfum, comisia de evaluare a apreciat produsul ca fiind echivalent și conform*”, având în vedere că potrivit atribuțiilor stabilite de art. 127 din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare trebuie să verifice îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, și nu după proprii aprecieri. Or, lipsa din compoziție a unui ingredient solicitat prin caietul de sarcini conduce la încadrarea ofertei în categoria celor neconforme, situație față de care Consiliul reține criticile fondate.

În ceea ce privește produsul de la poziția 24 – *Aparat de unică folosință*, produsul oferit de ...SRL nu îndeplinește cerința **tehnologie nano** cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Consiliul constată că legat de cerința **tehnologie nano**, în conținutul propunerii tehnice, este menționat:

„*MAX 3 APARAT RAS 3 Lame Aparat de ras cu 3 lame, **cu tehnologie nano** ce se ajustează automat contururilor feței pentru un plus de confort în timpul bărbieritului cu banda lubrifiantă pentru alunecare fină pe piele.*

Ingrediente

Plastic, oțel inoxidabil”.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 8614/27.03.2024, la care ofertantul a formulat următorul răspuns:

„6.Regăsiți în attach fișa Aparat ras unică folosință. Tehnologia Nano-Tech reprezintă tehnologia lamelor mobile pe cap pivotant, tehnologie pe care aparatul de ras ofertat MAX 3 îl are, doar că nu se cheamă Nano-tech ci Ultragrip”.

Față de răspunsul transmis, Consiliul constată că, pe de o parte acesta este neconcludent, iar pe de altă parte, prin răspunsul dat nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind **tehnologia nano**, pe care autoritatea contractantă a ținut să o precizeze, prin adresa nr. 7138/12.03.2024 publicată în SEAP ca urmare a unor solicitări de clarificări la documentația de atribuire, dovadă că această cerință era importantă raportat la necesitățile proprii, conform art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Astfel, Consiliul constată că și criticile formulate cu privire la neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini pentru produsul de la poziția 24 – Aparat ras unică folosință se dovedesc a fi fondate.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertelor depuse de ...SRL, și admisibile a ofertelor depuse de ...SRL și ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10688/18.04.2024 cu privire la ofertele depuse de ...SRL, ...SRL și ...SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată, Consiliul va dispune plata sumei de 2.380 lei, conform facturii fiscale nr. 35/23.04.2024, de către ... către contestatoarea ...SRL

Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10688/18.04.2024 cu privire la ofertele depuse de ...SRL, ...SRL și ...SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.380 lei.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.