



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 505/C1/311

Data: 11.03.2021

Prin contestația nr. 1972/15.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7510/15.02.2021, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul în Municipiul, ..., cu adresa de corespondență la punctul de lucru din comuna Glina, str. Libertății, nr. 69, județul Ilfov, reprezentată prin administrator împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 276232/2/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. 276.199/04.02.2021 emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, localitatea, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Combinezoane și botoși de protecție ” Cod CPV: 18143000-3, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii pentru lotul nr. 1 „*Combinezon cu glugă*”, cu consecința anularii raportului procedurii nr. 276.199/04.02.2021 și a tuturor actelor subsecvente acesteia,

- reevaluarea ofertei tehnice depuse de către SRL, pentru lotul nr. 1 – „*combinezon cu glugă*”, ținând cont de considerentele expuse în prezenta, cu reconsiderarea documentelor suport ale ofertei tehnice și a mostrei depuse de

- SC SRL, pentru Lotul nr. 1,
- reluarea procedurii de atribuire din stadiul la care era în momentul evaluării ofertelor tehnice, pentru Lotul nr. 1.

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

SC SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 276232/2/04.02.2021 și a raportului procedurii nr. 276.199/ 04.02.2021, potrivit cărora oferta sa depusă pentru lotul 1 „combinezon cu glugă”, a fost declarată neconformă, dat fiind faptul că produsul oferat nu îndeplinea condiția ca să fie prevăzut cu „clapă pentru închidere la bărbie”.

Totodată, arată că nu s-a calificat în faza de evaluare financiară, unde ar fi avut cel mai scăzut preț, respectiv 27,80 lei/buc., față de 30,40 lei/buc. oferat de și ar fi fost semnatară unică a acordului-cadru cu un singur operator economic, fapt ce justifică legitimitatea demersului său în ce privește remedierea încălcării legislației, prin anularea actului vătămător.

Contestatorul prezintă cerințele din caietul de sarcini, conform cărora combinezonul oferat pentru lotul nr. 1 trebuia să respecte următoarele specificații tehnice minime obligatorii:

- a) să fie de unică folosință;
- b) să asigure protecție minim la nivelul 3B în conformitate cu EN14126;
- c) să asigure protecție pentru virusuri minimum clasa 4 conform ISO 16604;
- d) să fie impermeabil pentru apă și lichide organice; alternativ trebuie să asigure protecție la penetrare cu sânge și fluide corporale utilizând metoda cu sânge sintetic de nivel minim 3 conform ISO 16603;
- e) să asigure libertate de mișcare;
- f) să prezinte gluga cu elastic și clapă pentru închidere la bărbie;
- g) să se închidă cu fermoar acoperit cu placă care să nu permită agenților infecțioși să pătrundă prin materialul fermoarului;
- h) protecția piciorului să fie continuă sau prin atașare adițională.

SC SRL susține că produsul oferat este dotat cu clapă pentru închidere la bărbie, fapt dovedit prin:

- fișa tehnică de date a produsului Flomed 9700 (în subtilul „Caracteristici cheie” - pag. 5 în limba română și pag. 8 în limba engleză), documente suport din care rezultă în mod clar și precis că produsul oferat îndeplinește cerințele caietului de sarcini

și prin

- mostra produsului, depusă la data de 24.11.2020, la sediul autorității contractante.

În susținere, atașează o planșă foto a combinezonului oferat în care reliefează prezența clapei pentru închiderea la bărbie și o planșă din care consideră că rezultă modul de amplasare a clapei cu închidere la bărbie a produsului oferat de ofertantul desemnat câștigător,

SC SRL consideră că autoritatea contractantă a analizat mostrele depuse de ofertanți a considerat în mod eronat că produsul oferat nu corespunde cerinței tehnice menționate, întrucât aceasta, astfel cum a fost formulată în caietul de sarcini, nu a conținut o descriere specifică și nici nu impunea anumite dimensiuni ori alte particularități.

Precizează că singura diferență dintre clapele cu care sunt prevăzute combinezoanele oferate de SC SRL și SC SRL este cea a dimensiunii acestora, un criteriu neprevăzut în documentația de atribuire și care nu poate fi avută în vedere la evaluarea tehnică.

Totodată, precizează că dimensiunea sau modul de amplasare al acestei „clape”, astfel cum e prevăzută de combinezonul ofertantului SC SRL, nu are nicio relevanță practică sub aspectul protecției împotriva virusurilor sau a lichidelor organice, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

SC SRL precizează că există suspiciunea rezonabilă că autoritatea contractantă ar putea încerca distorsionarea concurenței prin impunerea unei condiții de calificare fără utilitate practică și fără descrierea specifică a acesteia sub aspectul dimensiunilor, obiectivelor sau a altor particularități în afara celei care impune poziționarea acesteia sub bărbie. De aceea, asumția că produsul oferat de concurentul desemnat câștigător este prevăzut cu o „clapa cu închidere sub bărbie” și cel oferat de SC SRL nu este prevăzut cu o astfel de dotare, este o asumție vădit netemeinică, în raport cu modul pur generic de descriere a acestei condiții în documentația de atribuire.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu i-a cerut nicio clarificare, în etapa de evaluare tehnică, cu privire la vreo neconcordanță dintre cerința astfel cum a fost formulată și „clapa” cu care este dotat produsul oferat.

SC SRL mai susține că autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 276232/2 din 04.02.2021 prin care oferta sa a fost declarată neconformă, însă, aceasta nu conținea menționarea motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei conform art. 215 din Legea nr. 98/2016. Ulterior unei solicitări, i-au fost comunicate motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Cu titlu pur descriptiv, arată că produsul oferat de concurentul desemnat câștigător pare să fie dotat cu o bandă de sigilare accesorie ce nu este parte constructivă a combinezonului. Subliniază din nou, că

dimensiunea inutilă a acestei „clape” astfel cum apare la produsul concurent, nu pare să aibă decât sensul de a se face pur remarcată și este în fapt etalonul la care se raportează autoritatea contractantă.

SC SRL susține că utilitatea practică urmărită de autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie cea a protecției fermoarului de închidere a combinezonului, sub bărbie. Or, din documentele și dovezile existente atât în dosarul achiziției cât și din cele anexate prezentei cereri, consideră că rezultă fără echivoc că produsul ofertat de SC SRL este de asemenea dotat cu „clapa pentru închidere sub bărbie”.

Acest aspect nu a fost criticat pe calea unei contestații împotriva documentației de atribuire întrucât din formularea sa generică nu pune probleme în raport cu specificațiile concrete ale produsului ofertat, fiind evident că această „clapa pentru prindere sub bărbie” nu poate avea decât utilitatea practică a unei proiecții a fermoarului situat la capătul acestuia.

Prin urmare, consideră că modul în care autoritatea contractantă înțelege îndeplinirea acestei condiții, este de fapt o interpretare care se adaugă la condițiile de calificare tehnică prestabilite, în etapa evaluării tehnice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7947/17.02.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206839127/1, tranzacția nr. 1058349663/1845454086 din data de 17.02.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Victoriei în valoare de 9.600,00 Ron constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului CNSC nr. 311/2021.

Prin adresa nr. 276.759/19.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 8776/22.02.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație prin care precizează că își menține decizia cu privire la oferta depusă de SC SRL.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că conform procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 237.607/26.11.2020, paginile 48-54, publicat în SEAP, operatorii economici participanți la procedură au depus câte o mostră de produs.

Așa cum este menționat în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 276.079/01.02.2021, paginile 94-98, în urma evaluării propunerilor tehnice și a mostrelor depuse de operatorii economici privind respectarea caracteristicilor tehnice prevăzute în specificația tehnică de produs nr. 229305/08.05.2020, lot 1, „combinezon cu glugă”, anexă la caietul de sarcini nr. 235.911/19.10.2020, paginile 42-45, comisia de evaluare a constatat aspectele consemnate în anexa 1, paginile 80-93, la procesul verbal de evaluare tehnică menționat mai sus.

Astfel evaluarea produsului „combinezon cu glugă” s-a efectuat la nivelul mostrei în conformitate cu specificația tehnică, paginile 40-41, pentru identificarea unui produs ce poate satisface în cel mai bun mod necesitatea unității sale privind prevenirea și combaterea infectării cu virusul COVID 19.

După cum este specificat la punctul 7 din anexa 1, pagina 89, la procesul verbal de evaluare tehnică nr. 276.079/01.02.2021, paginile 94-98 „produsul oferat de SC SRL este prevăzut cu glugă ergonomică cu elastic, dar nu are clapă pentru închidere la bărbie”.

Autoritatea contractantă susține că produsul oferat de SC SRL, respectiv „Flomed 9700”, după cum este menționat în fișa tehnică de date a produsului, pagina 30, în subtitlul 44 Caracteristici cheie, pag. 5 în limba română și pag. 8 în limba engleză, este dotat cu clapa pentru închidere la bărbie nu îndeplinește cerințele autorității contractante prin analiza mostrei.

Din analiza efectuată asupra mostrei, ceea ce susține SC SRL a fi clapa pentru închidere la bărbie este de fapt o prelungire a plăcii de acoperire a fermoarului, ce are un sistem de prindere cu rolul de a nu permite agenților infecțioși să pătrundă prin materialul fermoarului cerință solicitată la punctul 5.5.3. din specificația tehnică nr. 229305/08.05.2020, paginile 40-41, anexă la caietul de sarcini.

Prelungirea prezintă la mostra depusă de SC SRL, respectiv produsul „Flomed 9700” nu prezintă o zonă de închidere, aspect ce conduce la faptul că produsul oferat nu poate fi utilizat pentru închiderea la bărbie și în scopul necesității autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că pentru identificarea celor două componente solicitate prin punctele 5.5.2, pagina 40, clapă pentru închidere la bărbie și 5.5.3., pagina 40, placă de acoperire a fermoarului, din specificația tehnică nr. 229305/08.05.2020, paginile 40-41, a solicitat mostre ofertanților.

Totodată susține că clapa de la punctul 5.5.2., pagina 40, are rolul de a sigila închiderea la bărbie a glugii, iar placa de la punctul 5.5.3., pagina 40, trebuie să îndeplinească rolul de a sigila fermoarul de închidere a combinezonului.

Acest fapt rezultă și din planșele foto, paginile 158-160, ale produsului oferat de SC SRL, prezentate ca anexa 4 la contestația cu nr. 1972/15.12.2021.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în conformitate cu prevederile legislației în vigoare până la data depunerii ofertelor, în cazul în care existau neclarități cu privire la cerințele stipulate în specificația tehnică SC SRL avea posibilitatea de a solicita clarificări în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că:

- de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 26.1 .2020, ora 15:00, au fost primite prin intermediul SEAP solicitări de clarificări din partea operatorilor economici,
- până la termenul limită de depunere a ofertelor nu au fost primite contestații împotriva documentației de atribuire/solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire și/sau răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări.
- procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 276.079/01.02.2021, paginile 94-98, a fost postat în SEAP în data de 05.02.2021, putând fi vizualizat în lista cu procese verbale, rapoarte intermediare și finale anexate, pagina 149, la procedura „Combinezon cu glugă și botoși de protecție”, nr. anunț de participare: CN 1025991/09.11.2020.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere stabilit prin raportul procedurii nr. 276.079/01.02.2021, paginile 94-98.

Prin adresa nr. 10678/311-C1/04.03.2021, Consiliul solicită autorității contractante transmiterea mostrelor prezentate de SC SRL și SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10740/04.03.2021, autoritatea contractantă transmite mostrele solicitate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura licitație în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Combinezoane și botoși de protecție ” Cod CPV: 18143000-3, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr.

CN1025991/09.11.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.200.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC SRL îl constituie respingerea ofertei sale ca neconformă, potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 276232/2/04.02.2021, deoarece produsul oferat în cadrul Lotului 1 nu ar fi respectat specificațiile tehnice impuse în cadrul caietului de sarcini, respectiv : „să prezinte glugă cu elastic și clapa pentru închidere la bărbie”, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale în materie .

Astfel, potrivit anexei Caietului de sarcini nr.235911/19.10.2020 (pag.42-45) prevede la pct.5.5. următoarele cerințe:

„Combinezonul de protecție trebuie:

5.5.1 – să asigure libertate de mișcare;

5.5.2 – să prezinte glugă cu elastic și *clapă pentru închidere la bărbie*;

5.5.3 – să se închidă cu fermoar *acoperit cu placă* care să nu permită agenților infecțioși să pătrundă prin materialul fermoarului;

5.5.4 – protecția piciorului să fie continuă (ciorapul/cizma de protecție să fie realizată din același material și inclusă în combinezon) sau prin etanșare adițională”.

De asemenea, se reține că, în cadrul Fișei de date, pct.IV.4.1 la - Modul de prezentare a propunerii tehnice – unde s-a stipulat : „Până la data depunerii ofertei, operatorii economici vor depune și câte o mostră a produsului oferat, la sediul D.G.P.M.B din str. Valeriu Braniște nr.9, ..., et.6 – Serviciul de Logistică. Mostrele care nu corespund cerințelor din specificația tehnică, vor fi respinse ca neconforme”.

Din analiza procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr.276.097/01.02.2021, a raportului procedurii și adresei de comunicare rezultat nr. 276232/2/04.02.2021, rezultă că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei contestatorului ca neconformă raportat la prevederile art.215 alin.(5) din Legea nr.98/2016, deoarece în urma analizării mostrei prezentate s-ar fi constatat că acesta nu este conformă cu Fișa tehnică a produsului (combinezonului).

Altfel spus, deși în Fișa tehnică a combinezonului model „*Flomed 9700*”, este menționat că gluga este dotată cu clapă pentru închidere la bărbie respectând astfel cerința din caietul de sarcini, în urma analizei mostrei prezentate, autoritatea contractantă a apreciat că, această clapă pentru închidere bărbie este de fapt o prelungire a plăcii de acoperire a fermoarului, motiv pentru care a decis respingerea ofertei.

Având a determina în ce măsură analizarea mostrei poate atrage respingerea unei oferte ca neconformă, Consiliul apreciază ca fiind

relevante dispozițiile **art.179 lit. l) din Legea nr.98/2016** coroborate cu **art.30 alin.(6) din HG nr.395/2016** care stipulează următoarele:

-art. 179 lit. l) - „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor **privind capacitatea tehnică și profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: ... l) **eșantioane**, descrieri sau fotografii **ale produselor care urmează a fi livrate**, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”.

-art. 30 alin. (6) – „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care **nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune prezentarea de mostre (eșantioane) ale produselor care urmează a fi livrate, **doar dacă este utilizat ca și criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice / profesionale** a ofertantului **și numai în situația în care acest criteriu a fost stipulat / prevăzut în anunțul de participare**, în caz contrar solicitarea acestora este considerată clauză nescrisă; prin urmare este evident că aceasta nu poate fi utilizată ca mijloc de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 : „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”.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit pct.1 din caietul de sarcini: „Propunerea tehnică se va elabora în sensul asumării și detalierii cerințelor din caietul de sarcini”, iar la pct.4 sunt enumerate documentele ce trebuie furnizate în legătură cu produsul, printre ele fiind menționate și „Fișa tehnică a produsului” și „Certificatul de calitate/și sau conformitate”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația să atașeze propunerii tehnice documentele tehnice / fișele tehnice a produselor aferente loturilor oferate.

Astfel, documentația tehnică a unui produs cunoscută sub numele de fișa tehnică a produsului, este un document care atestă specificațiile produsului întocmit de producătorul/fabricantul acestuia în vederea informării beneficiarului asupra produsului care conține informații privind: denumirea, tipul, codul produsului, modelul, numele și prenumele producătorului / fabricantului, data omologării, caracteristicile tehnice și seria produsului, domeniul de utilizare, condiții de utilizare / livrare, descrierea, dimensiuni și cote de gabarit etc.

Scopul solicitării de către autoritatea contractantă a fișelor tehnice aferente produselor oferate este de a se demonstra / proba de către ofertanți corespondența dintre oferta prezentată în propunerea tehnică și prevederile caietului de sarcini, astfel încât procedura să nu fie viciată prin ofertarea unor produse necorespunzătoare cu cerințele și specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini.

Prin urmare autoritatea contractantă este obligată să verifice conformitatea specificațiilor tehnice ale produselor oferate prin raportare strict la documentele tehnice (fișă produs, cataloage, certificate de calitate și conformitate, ofertă tehnică etc.), solicitarea de mostre fiind permisă doar pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, neputând constitui motiv de neconformitate și implicit de respingere a ofertelor în prezenta cauză.

Cu toate acestea, comisia de evaluare cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, a procedat la evaluarea produsului din punct de vedere al specificațiilor tehnice prin raportare doar la mostră (mostră care așa cum rezultă din prevederile legale antementionate pot fi solicitate doar pentru demonstrarea capacității tehnice a ofertanților și nu pentru demonstrarea conformității ofertelor depuse), fără a ține seamă de prevederile fișei tehnice a produsului.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini postat în SEAP raportat la prevederile legale în domeniu Consiliul constată faptul că, modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului pentru lotul 1, excede cadrului legal în vigoare, precizările referitoare la mostre din cuprinsul procesului verbal de evaluare a propunerii tehnice fiind nelegale, considerate potrivit prevederilor art. 29 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă**, cu atât mai mult cu cât și în cadrul caietului de sarcini care reprezintă necesitatea sa autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că se solicită depunerea fișelor tehnice ale produselor eliberate de producător, din care să reiasă că produsul respectă caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, înscrisuri care în mod evident stau la baza evaluării

propunerilor tehnice, mostrele solicitate având doar rolul de a servi ca etalon în susținerea capacității tehnice/profesionale.

Față de aceste aspecte criticile cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depuse pentru lotul 1 sunt întemeiate urmând a fi admise iar conform dispozițiilor art. 26, alin.(5) din Legea nr. 101/2016 va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prin verificarea conformității produselor oferite strict la propunerea tehnică și fișa tehnică a produselor oferite.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii aferent lotului 1 și actele subsecvente acestuia și obligă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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