



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în nr. 636....., județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de, lotul 3 - săpun pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare, cod CPV 24455000-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.02....., organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 20.04....., SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție accesorie nr. 120/20.04....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile 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 ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că produsul Lifo-Scrub corespunde solicitărilor autorității, care a ignorat avizul biocid nr. 335BI0/01/06.10 emis la 12.10.2007 de către Comisia Națională pentru Produse Biocide. În acest aviz, la cap. D - Eficacitate biocidă, pct. 2 - Activitate virucidă, se menționează:

- „pe baza rezultatelor obținute se recomandă utilizarea produsului pentru dezinfecția mâinilor, pentru inactivarea VHB (virusul hepatic B), astfel: produs nediluat - timp de acțiune 2 minute”;

- „deoarece virusul HIV se transmite pe căi asemănătoare ca și VHB, este mai puțin stabil în mediu decât VHB și are un nivel de infecțiozitate net inferior față de VHB, toate măsurile profilactice privind transmiterea virusului hepatitei B sunt eficiente și în cazul HIV”.

Concluzia raportului de evaluare a produsului este: „înaintăm Comisiei Naționale pentru Produse Biocide referatul de evaluare al produsului biocid Lifo-Scrub, Grupa principală 1, Tip produs 1, pentru decizia privind emiterea actului administrativ privind plasarea pe piață a acestui produs.”

Potrivit Ordinului nr. 10/2016 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României: *„Rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individualizate standardizate, după dezbateri în cadrul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, la propunerea evaluatorilor.”*

Testarea activității virucide pentru alte tulpini virale decât cele incluse în standardul european EN 14476 (adenovirus, poliovirus și norovirus Murin), cum sunt tulpinile virus hepatic B (VHB), BVDV și Vaccinia, în cazul produsului Lifo-Scrub, poate fi realizată conform altor standarde, cum sunt metodele RKI/DVV care au fost dezbătute în cadrul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide și incluse în avizul eliberat.

Prin adresele nr. 173/29.03..... și 148/03.04....., transmise către autoritate, au fost aduse precizări suplimentare referitoare la eficiența virucidă a produsului Lifo-Scrub:

a) aceasta a fost testată prin metode RKI/DVV considerate echivalente standardului european EN 14776 pentru virusii BVDV (surogat HCV), HBV, Vaccinia și HIV. Conform standardelor RKI/DVV, produsul Lifo-Scrub este încadrat după cum urmează (concluzie prezentată și în cadrul documentației depuse pentru participarea la licitație): „având în vedere eficiența dovedită asupra virusilor BVDV și Vaccinia, produsul este eficient împotriva virusilor încapsulați după cum urmează: 100%/120 secunde”;

b) conform declarației producătorului AG, testările activității virucide, în conformitate cu standardele DVV/RKI, includ criterii de evaluare mai restrictive decât standardul european EN 14476, cele două standarde putând fi considerate echivalente: „Pentru evaluarea activității virucide, folosim teste conforme cu orientările RKI/DVV din Germania și standardul european EN 14476. Ambele metode sunt comparabile și astfel permit o evaluare comparabilă a activității. Aceasta înseamnă că ambele metode folosesc teste cantitative ale suspensiei și un factor de reducere de 4 logaritmi a titrului virusului drept criterii de acceptanță. Există câteva diferențe legate de încărcătura organică din aceste teste. În cele mai multe cazuri, încărcătura organică folosită în testele RKI/DVV (10% ser bovin fetal) reprezintă un scenariu pesimist.”

Ultima ediție a standardului EN 14885 din 2015, unde se află publicat și EN 14476, standard pentru demonstrarea activității virucide, nu impune necesitatea demonstrării unei activități virucide pentru un produs indicat ca dezinfectant igienic pentru mâini prin spălare:

4.3.2.3 Hygienic handwash

European Standards to be passed	
<i>Bactericidal activity</i>	<i>EN 13727 (2/1), EN 1499 (2/2)</i>
<i>Yeasticidal activity</i>	<i>EN 13624(2/1)</i>
Additional European Standards	
<i>Tuberculocidal/Mycobactericidal activity</i>	<i>EN 14348 (2/1)</i>
<i>Virucidal activity/Limited spectrum virucidal activity</i>	<i>EN 14476 (2/1)</i>

Considerând nefondate motivele de respingere a ofertei sale pentru lotul 3, invocate de autoritatea contractantă, SC SRL solicită revizuirea măsurii respingerii ofertei.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 120/20.04....., SC SRL solicită respingerea contestației SC SRL, afirmând că, pentru produsul de la lotul 3, în caietul de sarcini s-a cerut: „activitate antimicrobiană și standarde: Virucidă: EN 14476 (2,1) timp de contact între 0,5 și 1 min, reducere lg. $\geq 4,0$ ”.

Lifo-Scrub nu respectă cerința reprodusă deoarece nu demonstrează acțiune antimicrobiană virucidă conform EN 14476. Asigurarea conformității ofertei presupunea prezentarea unei testări a produsului care să respecte metodologia de testare standardizată

prin norma europeană 14476 pentru activitatea virucidă. Dacă se prezintă alte metodologii de testare se poate afirma că produsul are efect virucid, însă nu potrivit EN 14476, ci conform metodologiei aplicate în cazul respectiv.

Faptul că Ministerul Sănătății, prin Comisia Națională de Produse Biocide, consemnează în avizele produselor și concluziile testărilor efectuate conform altor metode de testare nu semnifică o echivalare totală (cu toate normele de testare existente). Nici în avizul produsului Lifo-Scrub și nici în documentația sa tehnică nu se regăsește o testare conform EN 14476.

Produsul nu a fost declarat neconform pentru lipsa activității virucide conform metodelor RKI/DVV, ci pentru lipsa testării virucide conform EN 14476 (cerință a caietului de sarcini). Nu există nicio prevedere legală care să stabilească anumite echivalențe între testări.

În măsura în care ar fi acceptate diverse testări considerate echivalente fără explicarea modului concret de realizare a echivalării s-ar crea un avantaj ofertelor cu diverse testări, ajungându-se la încălcarea art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Timpul de acțiune al testării virucide prezentate de contestatoare este de 2 minute, timp care depășește timpul maxim admis pentru demonstrarea acestei activități stabilit de autoritate în caietul de sarcini (timp de contact între 0,5 și 1 min). Nu se poate stabili o echivalență între testări și din cauză că timpul de testare prezentat este mai mare decât cel solicitat.

Oferta contestatoarei este neconformă și din alt punct de vedere, respectiv produsul Lifo-Scrub nu este testat în condiții de murdărie, cum este indicat pentru produsele pentru dezinfectia prin spălare conform EN 13624: *„Dezinfectarea igienică a mâinilor prin spălare precum și dezinfectarea mâinilor prin spălare pentru chirurgie trebuie încercate cel puțin în condiții de murdărie.”*

Fiind o cerință a caietului de sarcini, acțiunea virucidă a produsului conform 14476 nu poate fi criticată în aceasta fază a procedurii, demersul fiind unul tardiv.

Nu există temei pentru admiterea contestației SC SRL.

În punctul său de vedere nr. 5396/24.04..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 15397/25.04....., referitor la eficiența virucidă a produsului Lifo-Scrub, testată prin metoda RKI/DVV, autoritatea contractantă susține că singura autoritate care poate certifica corespondența cu SR EN 14476 este Ministerul Sănătății, prin Comisia Națională pentru Produse Biocide, care emite un aviz după modelul atașat notificării SC SRL. În referatul de evaluare nu se precizează că produsul Lifo-Scrub îndeplinește cerințele SR EN 14476 pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin spălare.

Metoda RKI/DVV este o metodă de testare națională a statului german, nu un standard european. Metodele de testare germane nu sunt asimilate SR EN 14476, cerință obligatorie în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă a recomandat SC SRL să solicite Ministerului Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide stabilirea echivalenței între metoda de testare DVV/RKI și SR EN 14476.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverși, grupați în patru loturi, achiziție estimată valoric la 2.043.720 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură, pentru lotul 3 - săpun pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare, s-au prezentat trei operatori economici, respectiv SC SRL, SC ... și SC SRL, după cum reiese din procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 2293/16.02..... Oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă întrucât produsul Lifo-Scrub nu deține testări conform SR EN 14476 și SR EN 1500, rezultat reclamat de societate la 29.03....., în urma căreia autoritatea achizitoare a remediat rezultatul comunicat, în sensul că a restrâns cauzele de neconformitate doar la absența testării potrivit SR EN 14476. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadrul și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru 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 SC SRL. 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.

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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că 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 autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

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. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47),

constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că una dintre condițiile exprese ale caietului de sarcini aferent procedurii, lotul 3 - săpun pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin spălare, a fost ca produsul oferat să prezinte activitate virucidă conform EN 14476 [„(2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$ ”].

În pofida acestei cerințe clare și obligatorii, SC SRL a înțeles să participe la licitație cu produsul Lifo-Scrub, pentru care nu numai că nu a depus nicio dovadă a testării virucide a lui potrivit EN 14476, dar și recunoaște că produsul nu deține o testare în baza respectivului standard, ci a metodelor RKI/DVV.

În litigiu se găsește chestiunea echivalenței standardului EN 14476 - *Antiseptice și dezinfectante chimice. Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical. Metodă de testare și cerințe (faza 2/etapa 1)* cu așa-zise metode „RKI/DVV”, neidentificate în cuprinsul contestației.

Din parcurgerea avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 335BI0/01/06.10/12.10.2007, Consiliul observă că acesta nu indică faptul că produsul a fost supus testării potrivit EN 14476. Nici referatul de evaluare nr. 674/05.10.2007 nu furnizează informații în acest sens, chiar dacă, la cap. D - Eficacitate biocidă, pct. 2 - Activitate virucidă, se menționează că: „Pe baza rezultatelor obținute se recomandă utilizarea produsului pentru dezinfectia mâinilor, pentru inactivarea VHB (virusul hepatic B), astfel: produs nediluat - timp de acțiune 2 minute. [...] «deoarece virusul HIV se transmite pe căi asemănătoare ca și VHB, este mai puțin stabil în mediu decât VHB și are un nivel de infecțiozitate net inferior față de VHB, toate măsurile profilactice privind transmiterea virusului hepatitei B sunt eficiente și în cazul HIV».”

Așadar, avizul nr. 335BI0/01/06.10/12.10.2007 și referatul de evaluare nr. 674/05.10.2007 nu vin să sprijine cu nimic o eventuală echivalență între EN 14476 și metodele RKI/DVV.

Nici declarația producătorului AG din 18.01.2012 nu servește ca dovadă a echivalenței, mai cu seamă că ea nu se referă

la biocidul Lifo-Scrub și, totodată, confirmă că producătorul german folosește și testări potrivit EN 14476. În contextul posibilității efectuării testelor sub EN 14476, Consiliul apreciază că ține de culpa producătorului omiterea efectuării acestor teste, în locul sau alături de „orientările” RKI/DVV.

Cerința testării eficienței virucide în baza EN 14476 se întemeiază pe dispozițiile obligatorii ale Ordinului ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, care obligă autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțele biocide prevăzute în ordin să utilizeze documentațiile anexate ordinului, între care și modelul caietului de sarcini din anexa nr. 3, în care figurează trimiterea la standardul amintit.

În decizia sa nr. 916/C5/870/26.04....., în care contestatoare a fost tot SC SRL, Consiliul a reținut, între altele, pentru produsul Stabimed Ultra:

Verificând conținutul Anexei nr. 3 – intitulată „Caiet de sarcini pentru achiziția de produse biocide” a Ordinului nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, emis de ministrul sănătății, Consiliul reține că în conținutul acesteia se regăsesc următoarele precizări.

„Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

*Rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Pentru susținerea activității produsului biocid asupra **altor organisme** decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor”.*

În raport de cele mai sus menționate, Consiliul constată că prevederile caietului de sarcini aferent lotului 3 sunt în concordanță cu legislația anterior menționată, iar dovedirea eficacității unui produs destinat dezinfecției asupra unui anumit microorganism se poate realiza prin alte testări decât cele prevăzute în standardele europene (SR EN) doar în măsura în care standardul european nu conține o testare pe microorganismul respectiv, și doar cu condiția dezbaterii prealabile în CNPB.

În acest context, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

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

În consecință, în condițiile în care contestatoarea S.C. S.R.L. nu a dovedit eficacitatea produsului ofertat pentru Lotul 3 prin depunerea unor rapoarte de testare realizate conform standardelor europene (SR EN) expres solicitate prin Caietul de sarcini, în mod corect autoritatea contractantă a decis declararea ofertei acestei societăți ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât

produsul oferat nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini „deoarece nu corespunde spectrului de acțiune Micobactericid, Bactericid, Fungicid, Virucid”.

Având în vedere, pe de o parte prevederile foarte clare ale documentației de atribuire, iar pe de altă parte, faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost introdusă de către autoritatea contractantă mențiunea stipulată de art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „sau echivalent”, Consiliul nu poate lua în considerare documentele emise de producător, care au fost anexate contestației.

Este adevărat că ultima ediție a standardului EN 14885 (din 2015) nu impune necesitatea demonstrării unei activități virucide pentru un produs indicat ca dezinfectant igienic pentru mâini prin spălare, ci doar ca standard suplimentar („additional”), însă Ordinul nr. 1082/731/2016 și, subsecvent, caietul de sarcini utilizat de au instituit obligativitatea testării virucide potrivit EN 14476.

Din perspectiva Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 156 alin. (1) lit. b), fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc *„prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea «sau echivalent»”*.

Echivalența nu se prezumă, ci trebuie dovedită, iar cel care este ținut de sarcina dovedirii este cel care o invocă. În speță, nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să probeze echivalența între EN 14476 și metodele RKI/DVV utilizate la testarea produsului Lifo-Scrub. Acestea nu au fost anexate contestației și nici analizate comparativ punctual.

Prin urmare, după cum i s-a pus în vedere contestatoarei și în decizia Consiliului nr. 2281/...../2795/2801/22.12.2016, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), raportat la specificațiile anterior reproduse, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (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 ar fi aceea de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că **nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.**

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și **în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație.** Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, **conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.**

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea

energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad.

Orice operator economic interesat, inclusiv contestatoarea, avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta operatorului SC SRL pentru lotul 3, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul evaluării tehnice și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către SC SRL, văzând că această societate comercială, cu ofertă declarată admisibilă de către autoritatea contractantă la lotul 3, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite și pe fond.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL
nr./....., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție
voluntară accesorie nr. 120/20.04....., depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se
poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece
zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține douăsprezece pagini.