

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 6/15.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29996/15.06.2022, formulată de ...., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., reprezentată legal de ...., împotriva raportului procedurii nr. BAPI 392/10.06.2022, emis de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect „....”, s-a solicitat:

*„admiterea contestației noastre deoarece din punct de vedere tehnic oferta îndeplinește cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini și declararea subscrisei ca fiind câștigătoare întrucât din punct de vedere financiar oferta noastră este clasată pe primul loc”.*

**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 .... critică raportul procedurii nr. BAPI 392 / 10.06.2022, emis de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

În motivarea contestației, .... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, respectiv:

1. Referitor la *poziția nr.2 din caietul de sarcini* - ...., produsul oferat a fost declarant neconform deoarece nu conține clor.

Contestatorul menționează că produsul oferat conține clor în proporție de 2%, indicând în acest sens poza de pe verso produs a

etichetei cu ingredientele și buletinul de analiză emis de producător la secțiunea *examen senzorial și fizica-chimic*:

- MIROS SPECIFIC DE CLOR,
- CONTINUT CLOR ACTIV 1.11%.

2. Referitor la *poziția nr. 13 din caietul de sarcini* - ....., produsul oferat este declarat neconform întrucât acesta are densitatea de  $1.16 \pm 1.18 \text{ g/cm}^3$ .

Contestatorul precizează că produsul oferat de societatea sa, conform fișei de securitate de la producător, depusă în cadrul licitației, prezintă următoarele caracteristici/ ingrediente:

- compoziție - HIDROXID DE SODIU 15-20%; N.T.A 10-30%;
- densitate - 1.20-1.30 gr/cc.

Mențiunea din raportul autorității contractante, în sensul în care produsul oferat are densitatea de  $1.16 \pm 1.18 \text{ g/cm}^3$  este total eronată, mai arată contestatorul.

Precizează că produsul a fost acceptat și livrat pe tot parcursul anului 2020 - 2021, în cadrul licitației precedente, fiind prezentată aceeași fișă de securitate și oferat același produs - .... producător- .....

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2439/17.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 30951/21.06.2022, .... a solicitat respingerea contestației.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că petentul depune, cu ocazia contestației, mențiuni și documente doveditoare referitoare la caracteristicile chimice ale celor două produse contestate, *ALTELE* decât cele depuse în cadrul propunerii sale tehnice nr. 291/29.04.2022.

Faptul că, din propria eroare, susține autoritatea contractantă, petentul a menționat pentru cele două produse, că prezintă anumite caracteristici chimice care NU corespund mențiunilor din caietul de sarcini al achiziției, nu poate constitui un motiv întemeiat pentru admiterea contestației.

Apreciază autoritatea contractantă că petentul a încălcat adagiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria turpitudine, comportamentul culpabil, în această situație, al petentului, constând în depunerea unei propuneri tehnice care nu prezintă, în privința celor două produse despre care se face vorbire în contestație, caracteristicile chimice solicitate prin caietul de sarcini.

În concret, față de prevederile de la pct. IV 4.1 - „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date, susține autoritatea contractantă că, în ceea ce privește produsul aflat la poziția 2 din caietul de sarcini al achiziției - ....., contestatorul nu a depus fotografia cu verso-

ul etichetei odată cu propunerea tehnică prezentată în cadrul procedurii de atribuire, această fotografie fiind prezentată cu ocazia contestației. Aceeași este situația și cu buletinul de analiză nr. 207S-3/14.05.2020, emis de producătorul ....., pe care petentul îl depune *DOAR* cu ocazia formulării contestației.

Cât privește poziția 13 din caietul de sarcini al achiziției - ....., autoritatea contractantă susține că, în aceeași manieră, petentul a depus cu ocazia propunerii tehnice nr. 291/29.04.2022 o *ALTĂ „Fișă de securitate a produsului”*, din care rezultă o densitate a produsului sub nivelul solicitat prin caietul de sarcini al achiziției, decât cea pe care o prezintă cu ocazia formulării acestei contestații.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că decizia de respingere a ofertei contestatorului, motivat de neconformitatea acesteia, în privința caracteristicilor tehnice, cu prevederile tehnice din caietul de sarcini al achiziției, este una corectă și solicită CNSC menținerea ei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32589/29.06.2022, .... a transmis *„Completare”* a punctului de vedere, în care a arătat că, dintr-o eroare materială, a atașat punctului de vedere fișa de securitate a altui produs din propunerea tehnică, astfel că, anexat, se transmite fișa de securitate corectă.

Susține autoritatea contractantă că, potrivit acestei ultime fișe depusă pentru produsul de la poziția 13, apare densitatea produsului solicitată prin caietul de sarcini: 1.20-1.30 gr/cc, iar pentru verificarea caracteristicilor și veridicitatea datelor comisia de evaluare a accesat link-ul indicat în ofertă, în condițiile în care pentru produsul PARS, nu a fost prezentat *„Tabelul detalii producător”*, link care a condus la alt produs. În acest context comisia de evaluare a identificat la producătorul spaniol declarat fișa tehnică asumată de acesta și de importator, unde apare densitatea  $1.16 \pm 1.18$  g/cm.

Prin urmare, din analiza fișei tehnice a producătorului rezultă clar și fără echivoc că densitatea produsului nu este cea declarată de ofertant în fișa de securitate și este sub nivelul solicitat în caietul de sarcini.

În concluzie, apreciază autoritatea contractantă decizia de respingere a ofertei contestatorului ca fiind una corectă și solicită menținerea ei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

.... a constituit cautiunea în cuantum de .... lei prin recipisa de consemnare nr. .... din 17.06.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1369/21.06.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de .... lei, fără TVA.

Au fost depuse în cadrul procedurii 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. BAPI 392/10.06.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...., cu o propunere financiară de .... lei, în timp ce restul ofertelor, și cea a contestatorului, au fost respinse în etapa de evaluare tehnică.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, mai exact de decizia de respingere a ofertei sale, .... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Oferta depusă de ...., după cum apare consemnat în raportul procedurii BAPI 392/10.06.2022, a fost respinsă, ca neconformă, deoarece:

**Caracteristicile prezentate în propunerea tehnică nu sunt la nivelul caietului de sarcini.** Pentru produsele de la poziția 2 și poziția 13, caracteristicile chimice nu sunt la nivelul solicitat în caietul de sarcini. **Produsul de la poziția nr. 2 nu conține clor, iar pentru poziția nr. 13 în fișa tehnică, densitatea produsului este de  $1.16 \pm 1.18 \text{ g/cm}^3$ .**

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, pe lângă alte specificații tehnice, autoritatea contractantă a impus ca:

- produsul de la poziția 2 – „....”, să conțină clor;
- produsul de la poziția 13 – „....”, să aibă densitatea: 1.20 – 1.30 gr/cc.

De asemenea, la pct. IV.4.1) – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat explicit:

Propunerea tehnică va cuprinde informații care să răspundă specificațiilor tehnice și solicitărilor din caietul de sarcini și totodată să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu acestea. Propunerea tehnică va fi întocmită de către ofertanți în conformitate cu precizările prevăzute în documentația de atribuire și solicitările caietului de sarcini. Se vor specifica, obligatoriu, cantitățile produselor oferite, producătorul produselor oferite (și nu societatea care le comercializează) fotografiile cu produsele oferite și termenul de livrare. Dacă aceste informații nu se regăsesc în propunerea tehnică, aceasta va fi neconformă. (...)

Din economia prevederilor enunțate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a proba în totalitate conformitatea cerințelor tehnice a produselor oferite cu cele din caietul de sarcini.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Prin contestația depusă, în susținerea nelegalității deciziei de respingere a ofertei sale, .... arată că produsele oferite de societatea sa îndeplinesc specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, după cum urmează:

- în cazul produsului de la poziția 2 - „....”: produsul oferit - „....” conține clor în proporție de 2% așa cum rezultă din poza etichetei cu ingredientele de pe verso-ul produsului și buletinul de analiză emis de producător la secțiunea Examen senzorial și fizico-chimic;

- în cazul produsului de la poziția 13 - *„Detergent lichid pentru spălarea automată a ustensilelor de bucătărie”*: produsul oferit - .... are densitatea solicitată așa cum rezultă din *„Fișa de securitate de la producătorul .... pentru produsul ....”*

Observă Consiliul că, în apărare, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă arată că documentele la care face contestatorul referire **NU** au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, ci au fost doar anexate contestației, pentru ca, prin completarea la punctul de vedere, înregistrată la CNSC sub nr. 32589/29.06.2022, să arate că, *dintr-o eroare*, în cazul produsului de la poziția 13, a atașat punctului de vedere inițial Fișa de securitate a altui produs din propunerea tehnică a contestatorului.

Arată, de asemenea, autoritatea contractantă că Fișa de securitate corectă demonstrează îndeplinirea specificației tehnice legată de densitate, dar că făcând unele verificări proprii, comisia de evaluare a identificat fișa tehnică a produsului oferit, asumată de producător și importator, din care ar rezultă densitatea de  $1.16 \pm 1.18$  g/cm, situație în care specificația caietului de sarcini nu este îndeplinită.

Așadar, autoritatea contractantă confirmă susținerile contestatorului în sensul în care a prezentat în cadrul propunerii tehnice Fișa de securitate a produsului oferit, respectiv .... din care rezultă a fi îndeplinită specificația tehnică legată de densitate astfel cum a fost aceasta impusă prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, observă Consiliul, autoritatea contractantă insistă în a considera temeinic motivul de respingere, susținând că verificările efectuate de comisia de evaluare pe site-ul producătorului a relevat o fișă de securitate a produsului menționat din care rezultă o altă densitate decât cea din fișă prezentată de contestator, respectiv o densitate de  $1.16 \pm 1.18$  g/cm, mai mică decât cea solicitată prin caietul de sarcini.

Prin urmare, autoritatea contractantă a dat prevalență unor informații găsite pe un site, chiar dacă al producătorului, în contra Fișei de securitate a produsului prezentată de ofertant în cadrul propunerii tehnice.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și susținerile părților, rezultă că, pentru elucidarea presupusei controverse dintre înscrisul prezentat de contestator și cel așa zis regăsit pe site-ul producătorului, autoritatea contractantă nu a transmis contestatorului vreo solicitare de clarificări înainte de a adopta măsura respingerii ofertei, demers care, în opinia Consiliului, era absolut necesar având în vedere posibilitatea existenței de informații neactualizate pe respectivul site, cum a demonstrat practica în nenumărate rânduri.

Temeiul legal al demersului la care era obligată să apeleze autoritatea contractantă în speță, este constituit de dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...), în cauză fiind vorba despre transmiterea unei solicitări de clarificare cu scop de confirmare.

Respingerea ofertei pentru un aspect care putea fi lămurit în mod facil prin transmiterea unei solicitări de clarificări ofertantului, încalcă nu numai prevederea legală menționată, dar este și o măsură disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Relevantă este și Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut în vedere obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile.

Așa cum a subliniat Consiliul în multe dintre cauzele soluționate, orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Într-adevăr, o ofertă poate fi acceptată doar dacă îndeplinește toate condițiile de formă și fond solicitate prin documentația de atribuire, însă atunci când sunt sesizate anumite neconcordanțe, sarcina comisiei de evaluare este aceea de a solicita clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertei, scopul fiind tocmai de a permite autorității contractante de a se edifica asupra situației reale a acesteia.

Persistența anumitor nelămuriri, cum este cazul în speță, nu poate avea drept consecință sancționarea ofertantului cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă.

În Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo Ltd împotriva Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų*

ministerijos, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, punctul 42, se arată că

autorităților contractante le este atribuit un rol activ în aplicarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

O situație similară se întâlnește și în cazul produsului de la poziția nr. 2, autoritatea contractantă, în ciuda informațiilor prezentate de contestator cu privire la acest produs în documentul „*Fișe tehnice de produse solicitate*” (denumirea și producătorul, dar și fotografie cu imaginea produsului) și documentul „*Specificație tehnică*”, a ales să considere cerința tehnică prin care s-a impus ca produsul să conțină clor, neîndeplinită, fără a proceda la transmiterea unei solicitări de clarificări către contestator.

Observă Consiliul că, diferit de verificările pe care autoritatea contractantă a înțeles să le efectueze în privința produsului anterior, respectiv verificări pe site-ul producătorului, în cazul produsului de față nu a mai înțeles să procedeze astfel.

Așadar, fără a se afla în posesia tuturor informațiilor necesare spre a concluziona cu certitudine că oferta contestatorului nu îndeplinește specificația tehnică a caietului de sarcini a procedat la respingerea ofertei acestuia.

Nici în acest caz solicitarea de clarificări necesară nu ar fi determinat un avantaj în favoarea contestatorului câtă vreme, așa cum s-a arătat deja, acesta a indicat produsul ofertat, producătorul, și a prezentat imaginea produsului, astfel că orice posibilitate a schimbării lui este exclusă.

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române (DEX) „a completa” înseamnă a întregi, a adăuga pentru a fi completat, a întregi un lucru care nu este complet, a adăuga ceea ce-i lipsește pentru a fi complet, astfel că răspunsul prin care contestatorul ar fi confirmat doar conținutul produsului ofertat în ceea ce privește conținutul de clor, ar fi reprezentat o veritabilă completare de confirmare în sensul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Stabilind că, în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice, care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, criticile contestatorului privind nelegalitatea respingerii ofertei sale se rețin a fi fondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii nr. BAPI 392/10.06.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să fie obligată la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere constituit de solicitarea contestatorului de declarare a sa câștigător al procedurii, va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere că atribuția stabilirii ofertei câștigătoare aparține comisiei de evaluare, competența materială a Consiliului fiind limitată la efectuarea controlului de legalitate actelor emise în cadrul procedurii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., anulează raportul procedurii nr. BAPI 392/10.06.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere constând în declararea ofertei .... drept câștigătoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.