

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. 1050/C1/848

Data: 19.05.2021

Prin contestația nr. 62/12.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18909/12.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, împotriva comunicării de anulare a procedurii primit prin intermediul SICAP, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. General Constantin Budișteanu nr. 19, sectorul 1, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de furnizare materiale dezinfectante”, cod CPV: 24455000-8, s-a solicitat: retractarea/anularea deciziei de anulare a procedurii primit prin intermediul SICAP, precum și a tuturor actelor ulterioare lui și sau în legătură cu acestea, și reluarea și reanalizarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a ofertei SC SRL ca fiind conformă și câștigătoare.

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

În fapt, contestatorul arată că, la data de 22.03.2021, a recepționat actul înregistrat sub nr. 1567/22.03.2021, prin care era înștiințat de către unitatea achizitoare că, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, acesta s-a clasat pe primul loc, pentru prețul de 68.287,00 lei, fără TVA. Prin același document era invitată la semnarea contractului („Luând în considerare termenele pentru utilizarea mecanismelor de remediere și de utilizare a căilor de atac prevăzute la art. 6, 7 și 8 din Legea 101/2016, vă invităm să semnați contractul de achiziție publică la o data comunicata ulterior”).

Precizează că, ulterior, în data de 25.03.2021, spre stupoarea sa, a constatat că îi sunt adresate solicitări de clarificări tehnice, în condițiile în care deja fusese declarat câștigător, la care, pentru a da dovadă de

transparență totală, în vederea lămuririi autorității contractante, a emis adresa de răspuns clarificări nr. 1024/26.03.2021.

Succint răspunsurile au cuprins:

„1. Pentru reperul nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat și nominalizat expres în caietul de sarcini produsul Aniosgel 85 NPC, numele acestuia regăsindu-se în cerințele tehnice solicitate fără a fi însoțit de sintagma „sau echivalent”. Produsul oferit de noi este Aniosgel 85 NPC în forma de ambalare 500ml, întocmai solicitării. Nu există un nici alt produs pe piață cu această denumire și aceste caracteristici tehnice, noi comercializând produsul exact așa cum este el oferit de către unicul producător. După cum se poate observa în fișa tehnică anexată emisă de producător, produsul are o concentrație de alcool de 755ml/l (75.5%). A nu se confunda cu concentrația acestuia convertită în alte unități de măsură.

2. Pentru reperul nr. 5, autoritatea contractantă NU a solicitat în caietul de sarcini prezentarea avizului emis de Ministerul Sănătății. Din concentrația de clor a produsului menționată în fișa tehnică, cumulată cu metodele și normele acceptate de OMS, CDC și Institutul National de Sănătate Publică în ceea ce privește curățarea și dezinfectarea suprafețelor din mediul înconjurător, rezultă fără putința de tăgadă eficiența soluției oferite și îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

3. Pentru reperul nr. 6, autoritatea contractantă a formulat solicitarea „se va prezenta aviz emis de Ministerul Sănătății SAU certificare CE”. Am îndeplinit cerința autorității contractante prezentând una dintre cele doua variante acceptate, și anume certificarea CE. Mai mult, autoritatea contractantă a renunțat la proprietățile virucide ale produsului prin clarificarea din 19.02.2021:

“- Poz.6 din Caiet de sarcini, respectiv “Săpun lichid cu glicerina ambalat în recipient de 51, bactericid, virucid...”. Acceptați acest produs cu toate caracteristicile solicitate, mai puțin efectul virucid?”

Răspuns: Se acceptă.”

Considerăm că am îndeplinit fără putință de tăgadă solicitările autorității contractante, și anume certificare CE și efectul bactericid al produsului”.

Contestatorul menționează că, ulterior răspunsului la clarificări, nu a recepționat vreun răspuns la acesta, iar, în data de 07.04.2021, prin intermediul platformei, a fost anunțat că, la data de 07.04.2021 09:57:22 autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Astfel că, deși oferta sa a fost declarată câștigătoare și a emis adresa de clarificări, care doar consolida poziția acesteia, SC SRL constată abuzul, inconsecvența și tertipurile „tehnice” de a nu-i declara câștigătoare oferta.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv legal să anuleze procedura, în condițiile în care oferta sa era conformă și câștigătoare (aspecte reținute și de achizitor).

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 19546/15.04.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207136380/1, tranzacția: 1076338260/ 1866697895 din data de 14.04.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 2.458,39 lei.

Prin punctul de vedere nr. 2297/31204/23.04.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 21520/26.04.2021, referitor la contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor, comisia a declarat câștigător operatorul economic SC SRL, iar, ca urmare a publicării raportului procedurii și a accesului la dosarul achiziției publice, în urma solicitării, SC ... SRL a solicitat: anularea comunicărilor privind desemnarea câștigătoare a ofertei SC, întoarcerea procedurii de achiziție la faza evaluării tehnice și declararea neconformă a ofertei SC SRL, pentru următoarele motive:

„Astfel, pentru reperul nr. 2, respectiv „Dezinfectant de mâini” produsul ofertat de către LBA, respectiv produsul „Aniosgel” are o concentrație alcoolică de 70%, deși în caietul de sarcini a fost prevăzut o concentrație alcoolică de minim 75%.

Pentru reperul nr. 5, respectiv „Dezinfectant universal pe bază de clor” produsul ofertat de către LBA, respectiv produsul „Thomas Maister Clor” nu este un produs dezinfectant, întrucât acesta nu are aviz de biocid valabil emis de către Ministerul Sănătății, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut ca acest produs să aibă „acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă”, acest lucru putându-se demonstra doar cu avizul de biocid.

Mai mult decât atât, la reperul nr. 6, respectiv „Săpun dezinfectant 5L”, LBA a ofertat produsul „Săpun lichid Farmec” al producătorului Farmec SA. Săpunul lichid ofertat nu este un săpun lichid cu dezinfectant, acesta neavând aviz de biocid și nefiind în Registrul National al Biocidelor deși în caietul de sarcini s-a prevăzut în mod clar că acesta trebuie să aibă și să fie prezentat avizul de biocid al Ministerului Sănătății”.

Astfel, verificând aspectele menționate de SC ... SRL, comisia de evaluare decide să solicite noi clarificări operatorului economic clasat pe primul loc, iar, în urma răspunsului transmis de acesta, a constatat că într-adevăr o serie de produse erau neconforme și, pe cale de consecință, și oferta depusă este la fel.

De asemenea, întrucât în caietul de sarcini erau menționate o serie de aspecte care puteau genera confuzie, cum ar fi menționarea produsului „Aniosgel” chiar dacă expresia: „Aniosgel 85 NPC este în conformitate cu următoarele norme AFNOR și europene de eficacitate antimicrobiană” este una cu caracter orientativ și nu limitativ, din dorința de a nu dezavantaja sau de a nu genera suspiciuni de defavorizare sau de neacordare de șanse egale tuturor participanților, autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii, comisia de evaluare

propunându-și să refacă într-o manieră mult mai clară caietul de sarcini, prin eliminarea tuturor erorilor și reluarea în cel mai scurt timp a procedurii.

Referitor la contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca nefondată și netemeinică, precizând că, în contestație nu sunt atacate și criticate motivele anulării, ci doar acțiunea însăși, iar afirmația că „Ulterior răspunsului la clarificări nici fizic și nici consultând platforma de licitație nu am recepționat vreun răspuns la acestea”, este falsă, întrucât prin intermediul platformei SEAP este publicat și motivul anulării, respectiv: „Caietul de sarcini conține erori ce nu pot fi corectate în această etapă”.

Cu privire la oferta contestatorului, autoritatea contractantă precizează că solicitarea a fost: „Dezinfectant gel antiseptic ambalat în flacon de 500 ml, Gel de culoare transparentă; pH la +20°C : aprox. 5,5 (apropiat de pH-ul pielii), Densitate la +20°C : aprox. 0.862, Punct de clar: +23°C, Studiu de aerobiocontaminare, Aniosgel 85 NPC este în conformitate cu următoarele norme AFNOR și europene de eficacitate antimicrobiană: Bactericid EN 1040; EN 1276; EN 13727 Dezinfecția igienică a mâinilor prin fricțiune conf. EN 1500; EN 13727; EN 13624, Dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune conf. EN 12791; EN 13727; EN 13624, Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin fricțiune T 72-300: MRSA, Acinetobacter.

Micobactericid EN 14348: Mycobacterium terrae; T 72-300: Mycobacterium terrae. Fungicid: EN 1275; EN 1650; EN 13624, Virucid: EN 14476 (Poliovirus; Adenovirus; Norovirus) ; HIV-1; PRV; EVDV : virus model al HCV; Rotavirus SA11;

Herpesvirus tip I; Coronavirus; virus model al SARS; Norovirus; Influenzavirus H5N1; AH INI. Alte studii: test de rezistență la aerobiocontaminare 100% - 211 zile, test pentru compatibilitate cu pielea umană și absența potențialului alergenice după o singură aplicare și după aplicări repetate. Compoziție: Principii active antimicrobiene: Etanol, Isopropanol denaturat, alte ingrediente, agenți hidratanti, agenți emolienți, agenți de protecție, excipienți, apă

Transparent, Ph 5,5, Densitate relativă (20 grade) 0,862, minim 75% alcool, Avizat Ministerul Sănătății”, iar operatorul economic prezintă produsul Aniosgel cu o concentrație de 70 % alcool.

De asemenea, pentru:

- reperul nr. 5, respectiv „Dezinfectant universal pe bază de clor”, produsul ofertat de contestator, produsul “Thomas Maister Clor”, nu este un produs dezinfectant, întrucât acesta nu are aviz de biocid valabil emis de către Ministerul Sănătății, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut ca acest produs să aibă „acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă”, acest lucru putându-se demonstra doar cu avizul de biocid. Cerința a fost: „Dezinfectant Universal pe baza de Clor ambalat în recipiente de 5 litrii. Un produs special conceput pentru curățarea și dezinfectarea

suprafețelor și a obiectelor din întreaga casă. Acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă.

Efect virucid în 60 de secunde pentru produsul folosit nediluat, Categoria de utilizatori: publicul larg

Recomandat pentru: pardoseli de orice tip, ustensile de lucru, jucării, aparate electrocasnice, întrerupătoare, clanțe uși, telefoane, tastaturi, coșuri de gunoi, obiecte sanitare, capace și vase toaletă, cuști/colivii animale de casă etc.”.

În răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul nu demonstrează că acest produs are o acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă (este adevărat că pentru acest produs nu s-a făcut mențiunea expresă că este necesar avizul emis de Ministerul Sănătății, dar doar așa se poate demonstra îndeplinirea acestei cerințe);

- pentru reperul nr. 6, respectiv “Săpun dezinfectant 5L”, contestatorul a oferit produsul “Săpun lichid Farmec” al producătorului Farmec SA, care nu este un săpun lichid cu dezinfectant, acesta neavând aviz de biocid și nefiind în Registrul National al Biocidelor, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut în mod clar că acesta trebuie să aibă și să fie prezentat avizul de biocid al Ministerului Sănătății.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul în mod deliberat încercă să ducă în eroare comisia de evaluare, prin folosirea unor termeni diferiți dar care nu duc la formularea unui răspuns conform.

Cerința a fost următoarea: „Săpun lichid, cu glicerină ambalate în recipiente de 5 litri.

- spectru de activitate: bactericid; virucid; timpul de acțiune prevăzut în aviz; să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma;

- termenul de valabilitate: minim 12 luni de la data livrării;

- se va prezenta avizul emis de Ministerul Sănătății sau certificare CE”.

În urma solicitărilor de clarificări, s-a acceptat ca acest produs să prezinte toate caracteristicile solicitate, mai puțin efectul virucid, și s-a păstrat cerința privind spectru de activitate: bactericid pentru care este obligatoriu prezentarea unui aviz al Ministerului Sănătății.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că nu se poate expune la situația achiziției unor produse neconforme și care să nu poată fi folosite producând un real prejudiciu material.

Dosarul achiziției publice a fost transmis prin adresa de înaintare nr. 2374/27.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21813/27.04.2021, și adresa de înaintare nr. 2436/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22344/29.04.2021.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică având ca obiect „Contract de furnizare materiale dezinfectante”, cod CPV: 24455000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1081745 din 05.02.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 122.919,50 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică modalitatea de evaluare a ofertei sale, necomunicarea rezultatului procedurii și decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Prin raportul procedurii nr. 1467/18.03.2021 autoritatea contractantă a stabilit ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC SRL, comunicându-i acesteia rezultatul procedurii prin adresa nr. 1507/22.03.2021.

Ca urmare a sesizării de către un ofertant participant la procedură (care a studiat dosarul achiziției la autoritate) a unor neconformități în oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă a întors procedura la faza evaluării propunerilor tehnice. Urmare a reevaluării ofertei desemnate câștigătoare aparținând SC SRL, autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei acestuia prin procesul verbal nr. 1636/25.03.2021.

Ulterior prin procesul verbal nr. 1930/07.04.2021 autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire motivat de existența mai multor erori în conținutul caietului de sarcini.

Referitor la critica contestatorului privind necomunicarea rezultatului procedurii după faza de reevaluare a ofertelor, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”;

- art. 142 din HG nr. 395/2016:

„(1) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 13-a a cap. IV din Lege”.

Din informațiile existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă nu a comunicat contestatorului rezultatul procedurii ca urmare a reevaluării ofertelor și nici motivele anulării procedurii.

Singura informație cu privire la anularea procedurii este cea generată automat de SEAP în data de 07.04.2021 ora 10.00 prin care se precizează: „Vă anunțăm că la data de 07.04.2021 09:57:22 autoritatea contractantă a anulat procedura simplificată „Contract de furnizare materiale dezinfectante” având codul de identificare SCN1081745”.

Ulterior, ca urmare a primirii contestației din partea SC SRL autoritatea contractantă a comunicat acestuia punctul de vedere la contestație prin care a detaliat motivele pentru care oferta contestatorului a fost respinsă în urma reevaluării și motivele anulării procedurii.

Având în vedere criticile formulate de SC SRL referitor la respingerea ofertei sale pentru pozițiile, 2, 5 și 6, Consiliul reține că, potrivit prevederilor instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP sub identificatorul „[SCN1081745/00002] FisaDate_DF1105511. pdf”, intitulate generic „fișa de date”, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„1. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Prin asumare nu se înțelege simpla declarație cu privire la respectarea cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării cu ușurință a corespondenței propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.** Ofertantul va prezenta o descriere amănunțită a modului de executare a activităților impuse în Caietul de sarcini.”

În același timp prin caietul de sarcini pentru pozițiile 2, 5 și 6 autoritatea contractantă a precizat următoarele caracteristici:

„2. Dezinfectant gel antiseptic ambalat în flacon de 500 ml – 600 buc.

Gel de culoare transparentă;

pH la +20°C : aprox. 5,5 (apropiat de pH-ul pielii)

Densitate la +20°C: aprox. 0.862

Punct de clar: +23°C

Studiu de aerobiocontaminare

Aniosgel 85 NPC este în conformitate cu următoarele norme AFNOR și europene de eficacitate antimicrobiană:

Bactericid EN 1040; EN 1276; EN 13727

Dezinfecția igienică a mâinilor prin fricțiune conf. EN 1500; EN 13727; EN 13624

Dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune conf. EN 12791; EN 13727; EN 13624

Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin fricțiune T 72-300: MRSA, Acinetobacter.

Micobactericid EN 14348: Mycobacterium terrae; T 72-300:

Mycobacterium terrae.

Fungicid: EN 1275; EN 1650; EN 13624

Virucid: EN 14476 (Poliovirus; Adenovirjs; Norovirus) ; HIV-1;

PRV; BVDV: virus model al HCV; Rotavirus SA11;

Herpesvirus tip I; Coronavirus; virus model al SARS; Norovirus;

Influenzavirus H5N1;AH1N1.

Alte studii: test de rezistența la aerobiocontaminare 100% - 211 zile, test pentru compatibilitate cu pielea umană și absența potențialului alergenice după o singură aplicare și după aplicări repetate.

Compoziție:

Principii active antimicrobiene: Etanol, isopropanol denaturat, alte ingrediente, agenți hidratanti, agenți emolienți, agenți de protecție, excipienți, apă

Transparent, Ph 5,5, Densitate relativă (20 grade)

0,862, minim 75% alcool, Avizat Ministerul Sănătății

5. Dezinfectant Universal pe baza de Clor ambalat în recipiente de 5 litri.

Un produs special conceput pentru curățarea și dezinfectarea suprafețelor și a obiectelor din întreaga casă.

Acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă

Efect virucid în 60 de secunde pentru produsul folosit nediluat Categoria de utilizatori: publicul larg

Recomandat pentru: pardoseli de orice tip, ustensile de lucru, jucării, aparate electrocasnice, întrerupătoare, clanțe uși, telefoane, tastaturi, coșuri de gunoi obiecte sanitare, capace și vase toaletă, cuști/colivii animale de casă etc.

6. Săpun lichid, cu glicerină ambalat în recipiente de 5 litri.

- spectru de activitate: **bactericid; virucid; timpul de acțiune prevăzut în aviz;**

- să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma;

- termenul de valabilitate: minim 2 luni de la data livrării;

- se va prezenta avizul emis de Ministerul Sănătății sau certificare CE

3. Precizări generale: prezentul Caiet de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către ofertanți propunerea tehnică. Orice ofertă primită va fi luată în considerare doar în măsura în care propunerea tehnică răspunde în totalitate cerințelor prezentului caiet de sarcini. Ofertarea de materiale care nu corespund în integralitate cerințelor prezentului Caiet de sarcini va atrage automat descalificarea ofertantului.

4. Specificații/caracteristici tehnice minime obligatorii

Caracteristicile/specificațiile tehnice prezentate în acest capitol sunt minime și obligatorii. Ofertele de materiale care nu îndeplinesc condițiile tehnice mai sus descrise vor fi descalificate”.

Prin clarificarea din oficiu publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1081745/00008] *Completare cerinte-semnat.pdf*”, autoritatea contractantă a precizat: **„Produsele enumerate în Caietul de Sarcini anexat la procedură: gel antibacterian, gel 500 ml, alcool sanitar, dezinfectant 5l, dezinfectant suprafețe este obligatoriu să aibă AVIZUL MINISTERULUI SANATATII. Pentru produsul măști protecție 3 straturi obligatoriu să aibă Declarație de conformitate CE. Ordinul de livrare sau comanda se va face ulterior aprobării bugetului”.**

Prin clarificarea publicată în SEAP sub identificatorul [SCN1081745/00025] RASPUNS CLARIFICARE docx-semnat.docx.p7m, la întrebarea unui operator economic „Am dori să știm dacă pentru produsele biocide se acceptă și autorizații emise de Institutul Cantacuzino, sau doar avize eliberate de Ministerul Sănătății”, autoritatea contractantă a precizat: **„Pentru produsele biocide se acceptă avize eliberate de Ministerul Sănătății”.**

De asemenea, prin clarificarea publicată în SEAP sub identificatorul „[SCN1081745/00029] *Solicitare clarificare-raspuns clarificare 2_19.02.2021-semnat.docx.p7m*”, la întrebarea unui operator economic:

Vă rugăm să ne clarificați următoarele solicitări, referitoare la cerințele caietului de sarcini:

(...)

- Poz. 5 din Caietul de sarcini, respectiv „Dezinfectant universal pe bază de Clor ... cu efect virucid în 60 de secunde...”. Vă menționăm că cerința dumneavoastră corespunde unui produs care NU conține clor. Rog clarificați.

- Poz. 6 din Caiet de sarcini, respectiv „Săpun lichid cu glicerină ambalat în recipient de 5l, bactericid, virucid ...”. Acceptați acest produs cu toate caracteristicile solicitate, mai puțin efectul virucid?

(...)

autoritatea contractantă a răspuns:

Poz. 5 din Caietul de sarcini, respectiv „Dezinfectant universal pe bază de Clor ... cu efect virucid în 60 de secunde ...”. Vă menționăm că cerința dumneavoastră corespunde unui produs care NU conține clor. Rog clarificați.

Răspuns: Dezinfectant universal pe bază de Clor cu efect virucid.

- Poz. 6 din Caiet de sarcini, respectiv „Săpun lichid cu glicerină ambalat în recipient de 5l, bactericid, virucid ...”. Acceptați acest produs cu toate caracteristicile solicitate, mai puțin efectul virucid?

Răspuns: Se acceptă.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării produselor au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de produs deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să-i permită satisfacerea necesităților actuale.

Prin propunerea tehnică depusă în procedură pentru **poziția 2 – Dezinfectant gel antiseptic**, contestatorul a prezentat produsul **Aniosgel 85NPC**, pentru care a prezentat două file în limba română de prezentare a produsului, cu imagini, prin care la secțiunea „Caracteristici” se precizează: „alcool etilic: 755 ml/l” iar la secțiunea „Compoziție” se precizează: „Etanol (700mg/g ie 755ml/l –N^o CAS64-17-5)”.

De asemenea, a prezentat fișa de date de securitate și avizul nr. 1006BIO/01/12.24 prin care la secțiunea V Date privind substanța activă/ substanțe, punct A Substanțe chimice se precizează: „Ethanol concentrație în unități metrice – 70%”.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări în sensul: „Pentru reperul nr. 2, respectiv „Dezinfectant de mâini” produsul oferat de către LBA, respectiv produsul „Aniosgel” are o concentrație alcoolică de 70%, deși în caietul de sarcini a fost prevăzut o concentrație alcoolică de minim 75%.

Vă rugăm să clarificați”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1024/26.03.2021 precizând următoarele:

„Pentru reperul nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat și nominalizat expres în caietul de sarcini produsul Aniosgel 85 NPC, numele acestuia regăsindu-se în cerințele tehnice solicitate fără a fi însoțit de sintagma „sau echivalent”. Produsul oferit de noi este Aniosgel 85 NPC în forma de ambalare 500ml, întocmai solicitării. Nu există un nici alt produs pe piață cu această denumire și aceste caracteristici tehnice, noi comercializând produsul exact așa cum este el oferit de către unicul producător. După cum se poate observa în fișa tehnică anexata emisă de producător, produsul are o concentrație de alcool de 755ml/l (75.5%). A nu se confunda cu concentrația acestuia convertită în alte unități de măsură”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini pentru poziția 2 „Dezinfectant gel antiseptic”, furnizarea unui produs anume, respectiv „Aniosgel 85 NPC”.

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 își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG 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.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea respinge oferta contestatorului care a oferit pentru poziția 2 produsul solicitat prin caietul de sarcini (Aniosgel 85 NPC), pentru nerespectarea cerinței *minim 75% alcool*, în condițiile în care funcție de unitatea de măsură concentrația de alcool este diferită, respectiv 700mg/g sau 755ml/l.

Din acest punct de vedere critica contestatorului este întemeiată.

Referitor la produsul de la poziția 5 „Dezinfectant Universal pe bază de Clor ambalat în recipiente de 5 litri” Consiliul constată că societatea contestatoare a oferit produsul Clor înălbitor - Thomas Maister pentru care a prezentat Fișa cu date de securitate.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări în sensul: *Pentru reperul nr. 5, respectiv „Dezinfectant universal pe baza de clor” produsul oferit de către LBA, respectiv produsul „Thomas Maister Clor” nu este un produs dezinfectant, întrucât acesta nu are aviz de biocid valabil emis de către Ministerul Sănătății, deși în caietul de sarcini s-a prevăzut ca acest produs să aibă „acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă”, acest lucru putându-se demonstra doar cu avizul de biocid.*

Vă rugăm să clarificați”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1024/26.03.2021 precizând următoarele:

„Pentru reperul nr. 5, autoritatea contractanta NU a solicitat în caietul de sarcini prezentarea avizului emis de Ministerul Sănătății. Din concentrația de clor a produsului menționată în fișa tehnică, cumulată cu metodele și normele acceptate de OMS, CDC și Institutul Național de Sănătate Publică în ceea ce privește curățarea și dezinfectarea suprafețelor din mediul înconjurător, rezultă fără putință de tăgadă eficiența soluției oferite și îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini”.

Din analiza informațiilor mai sus redată Consiliul constată că autorul contestației se află în eroare când susține că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea „avizului emis de Ministerul Sănătății pentru produsul de la poziția 5 *Dezinfectant Universal pe bază de Clor ambalat în recipiente de 5 litri*”.

Așa cum rezultă din clarificarea din oficiu postată în SEAP sub identificatorul „[SCN1081745/00008] *Completare cerinte-semnat.pdf*”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: **„Produsele enumerate în Caietul de Sarcini anexat la procedură: gel antibacterian, gel 500 ml, alcool sanitar, dezinfectant 5l, dezinfectant suprafețe este obligatoriu să aibă AVIZUL MINISTERULUI SANATATII”.**

Pe de altă parte, prin caietul de sarcini s-a solicitat expres pentru produsul de la poziția 5 *„Dezinfectant Universal pe bază de Clor ambalat în recipiente de 5 litri”* ca acesta să aibă *acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă*.

Contestatorul nu a demonstrat în niciun fel (nu a prezentat niciun document) că produsul oferit *Clor înălbitor - Thomas Maister* are *acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă*.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă (inclusiv clarificările aduse până la data limită de depunere a ofertelor), 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 HG 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. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a clarifica neconformitățile constatate cu privire la propunerea tehnică în raport cu cerințele documentației de atribuire, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor/ indicării documentelor de conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Or, din documentele transmise de contestator rezultă fără echivoc că respectivul ofertant nu a înțeles pe deplin cerința documentației de atribuire, acesta din urmă susținând că nu s-a solicitat prin documentația de atribuire avizul Ministerului Sănătății.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Din analiza ofertei contestatorului și a clarificărilor ulterioare transmise de acesta comisiei de evaluare, Consiliul reține că, deși în etapa de evaluare a propunerilor tehnice autoritatea contractantă a oferit contestatorului un avantaj evident, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin solicitarea de prezentare a avizului Ministerului Sănătății care lipsea din aceasta (înscriș care potrivit fișei de date trebuiau să se regăsească în oferta sa sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă), aceasta nu a profitat de oportunitatea creată și nu a transmis comisiei de evaluare avizul Ministerului Sănătății care să confirme că produsul oferit *„Clor înălbitor - Thomas Maister“* are acțiune virucidă, bactericidă și fungicidă.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina*

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

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

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

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

din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din

prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această

considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict specificațiile tehnice sau nu dețin avizul Ministerului Sănătății, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect neconformitatea ofertei contestatorului pentru poziția 5 „*Dezinfectant Universal pe bază de Clor ambalat în recipiente de 5 litri*”.

În ceea ce privește critica sesizată de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a produsului de la poziția 6, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestuia, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de SC SRL, rezultatul fiind același.

Referitor la criticile contestatorului privind pretinsa nelegalitate a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, pornind de la premisa că oferta sa este conformă și ar trebui declarată câștigătoare.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica cererea sa, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a cererii să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată cererea, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Cu privire la acest aspect Consiliul are în vedere faptul că prin soluționarea punctului anterior din contestație ce privește propunerea tehnică a contestatorului s-a stabilit că aceasta nu îndeplinește una din cerințele caietului de sarcini (prezentarea avizului emis de Ministerul Sănătății) prin urmare autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta acestuia.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu are un interes legitim în legătură cu anularea deciziei autorității de anulare a procedurii de atribuire deoarece, această decizie nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în prezent și nici în viitor câtă vreme oferta sa este neconformă.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini