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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2074/12.03.2018, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 9896/12.03.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire elaborată în procedura de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale de curățenie", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului următoarele: „să obligați autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin cererea de clarificări nr. 1 și notificarea prealabilă cu nr. 2066/06.03.2018 și în acest sens solicităm: să dispuneți obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul de a elimina din caietul de sarcini obligarea ofertanților de a prezenta câte două mostre cu titlu gratuit (care de fapt sunt produse finite, nu eșantioane) până la data limită de depunere a ofertelor, la sediul autorității contractante", precum și „dacă totuși se menține cerința de prezentare de mostre de către toți operatorii economici, indiferent dacă aceștia sunt câștigători sau necâștigători, acestea să nu fie cu titlu gratuit ci autoritatea contractantă să fie obligată de către CNSC la facturarea și achitarea mostrelor (câte 2 buc. din fiecare produs)".

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

În susținerea contestației, SC ... SRL precizează că prin caietul de sarcini, ofertantul este obligat să prezinte mostre de produse, în mod gratuit, de fapt produsul finit, deoarece pentru anumite produse nu se pot depune eșantioane. Contestatoarea critică faptul că nu se precizează

cum vor fi testate mostrele, pentru respectarea principiului echidistanței, transparenței și opozabilității.

Având în vedere inclusiv cerința restrictivă ca aceste mostre să fie prezentate în ambalajul original, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă dorește produsul finit, nefiind economic, ca de exemplu, să transmită eșantioane de 50 ml de soluție într-un bidon de 5 litri, mostre ce vor fi prezentate în dublu exemplar pentru fiecare ofertant (câștigător sau necâștigător) obligând ofertantul la costuri suplimentare, operatorul economic înregistrând o pagubă cu costurile mostrelor și transportul acestora la sediul autorității contractante, în condițiile în care se solicită și un întreg dosar tehnic pentru fiecare produs ofertat.

De asemenea, prin impunerea unei astfel de cerințe, obligarea ofertanților de a transmite mostre gratuite, contestatoarea menționează că este prejudiciat atât ofertantul a cărui participare la procedură este restricționată, cât şi autoritatea contractantă care, în mod indirect, elimină posibilii operatori economici descurajați de costurile suplimentare.

În spiritul proporționalității, transparenței și liberului acces la procedură, contestatoarea apreciază că este suficient de relevantă prezentarea dosarului tehnic al produselor, care se depune on-line în cadrul documentelor de calificare și propunerii tehnice, nejustificându-se depunerea acestora la sediul autorității contractante, generând costuri suplimentare pentru ofertant.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă recunoaște prin răspunsul la notificarea prealabilă că documentația de atribuire ar putea crea probleme de interpretare. În acest sens, contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 436 alin (1) din Codul de Procedura Civilă.

În final, contestatoarea concluzionează că cerințele privind prezentarea de mostre, neputând fi vorba de eșantioane, fiind produse finite, încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv art. 179 lit. (1) în cuprinsul căruia nu se prevede prezentarea de mostre de produs.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 10132/822 C5/13.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să remită dovada transmiterii către autoritatea contractantă a adresei nr. 2066/06.03.2018, reprezentând notificarea prealabilă, precum și dovada primirii răspunsului la aceasta.

Prin adresa nr. 10129/822 C5/13.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

SC ... SRL a transmis răspunsul la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 2079/14.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 10307/14.03.2018.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, la data de 15.03.2018, punctul de vedere nr. 4975/15.03.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 10728/15.03.2018.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu legislația în vigoare referitoare la eligibilitatea unei

oferte, a menționat clar și concis ce documente trebuie să prezinte fiecare participant la procedură, respectiv mențiunea din fișa de date a achiziției ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră fundamentată și oportună solicitarea de mostre din următoarele considerente:

Prevederile caietului de sarcini au fost formulate în concordanță cu legislația în materia achizițiilor publice și cu nevoile autorității contractante, întrucât trebuie ținut cont de specificitatea instituției care reprezintă un furnizor important la nivel județean de servicii medicale.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea prezentării de mostre gratuite are un rol important în procesul de contractare, respectiv de evaluare, întrucât comisia de evaluare de la nivelul SJUG are posibilitatea, pe lângă analizarea documentelor de calitate aferente fiecărui produs, să facă o analiză fizică/o comparare a proprietăților și caracteristicilor descrise în oferte cu produsul în sine astfel încât să se asigure că fondurile publice sunt utilizate corect și legal, că se vor achiziționa produse calitative. Autoritatea contractantă arată că la o prima vedere poate părea că impunerea de a se prezenta mostre/eșantioane la sediul său, până la termenul limită de depunere a ofertelor, are un impact strict pecuniar, însă după o analiza obiectivă, mostrele au un rol covârșitor în procesul de evaluare a ofertelor.

Astfel, numărul impus de 2 mostre reprezintă încă o garanție în responsabilizarea operatorilor economici cu impact direct asupra protejări banilor publici, autoritatea contractantă putând verifica, în etapa de derulare a contractelor, seriozitatea furnizorului și calitatea produselor livrate în concordanta cu mostrele transmise a căror calitate a fost asumată a fi asigurată pe toată durata de execuție contractuală.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că, așa cum a stipulat în răspunsul său la notificarea prealabilă, contestatoarea face confuzie între componentele unei oferte, respectiv eligibilitate și partea tehnică, întrucât fișa de date a achiziției, postată în SEAP și validată de ANAP, respectă prevederile Legii nr. 98/2016, solicitându-se în DUAE, completarea secțiunii aferente și prezentarea de fotografii, descrieri, urmând ulterior sau oricând pe perioada evaluării, a se prezenta documentele care justifică/dovedesc îndeplinirea cerințelor asumate prin declarația DUAE, care reprezintă altceva decât caietul de sarcini pe baza căruia se elaborează propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă informează Consiliul că urmează să implementeze măsurile de remediere în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, care vor fi comunicate atât contestatoarei, cât și celorlalți operatori economici posibil interesați de procedură, prin intermediul SEAP.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 16.03.2018, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 10872/16.03.2018, reprezentând adresa nr. 5070/16.03.2018, intitulată

„Clarificare implementare măsuri de remediere”, precum și dovada publicării acesteia în SEAP.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 4975/15.03.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 10787/16.03.2018.

Prin adresa nr. 2091/19.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11006/19.03.2018, SC ... SRL a transmis „punct de vedere măsuri de remediere”, prin care observă că autoritatea contractantă menționează că un exemplar este analizat de comisia de evaluare, nestabilind însă și o procedură clară și transparentă a modului cum vor fi analizate mostrele, pentru a se asigura un climat absolut egal pentru toți ofertanții. De asemenea, contestatoarea observă că autoritatea contractantă nu specifică nicăieri criteriile prin care mostrele vor fi declarate admisibile și nici competența comisiei de evaluare în testarea mostrelor.

Contestatoarea consideră că sunt încălcate prevederile art. 2 și art. 49 din Legea 98/2016 și invocă jurisprudența europeană, fără a face trimitere la o anumită cauză sau instanță de judecată.

SC ... SRL consideră abuzivă cerința din caietul de sarcini de a prezenta mostre de produse, gratuit, în condițiile în care licitația se desfășoară exclusiv online, iar cerințele privind prezentarea câte două mostre de produse, gratuit, până la data limită de depunere a ofertei, încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv art. 179 lit. (1), în cuprinsul cărora nu se prevede prezentarea de mostre de produs (produs finit). Mai mult decât atât, contestatoarea învederează faptul că respectivele cerințe sunt contradictorii, excesive și vădit disproporționate, întrucât cerința evidențiată doar în caietul de sarcini, ca toți „aplicanții” să prezinte până la data limită de prezentare a ofertei, câte două mostre de produs, este contradictorie cu cerința (exprimată în fișa de date) de prezentare de eșantioane, descrieri sau fotografii de către operatorii clasați pe primele 3 locuri, la solicitarea autorității contractante.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5492/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11905/22.03.2018, prin care a comunicat faptul că este de acord cu luarea unor noi măsuri de remediere, din oficiu, în sensul revizuirii parțiale a caietul de sarcini.

Totodată autoritatea contractantă informează că noile măsuri de remediere vor fi implementate numai după ce contestatoarea „își va emite punctul de vedere asupra măsurilor de remediere propuse a fi luate, document ce va fi transmis atât reprezentanților CNSC, cât și ...”.

La data de 11.04.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. 14478, corespondența transmisă de autoritatea contractantă, reprezentând adresa nr. 6700/10.04.2018, prin care a informat operatorii economici interesați, că procedura se va suspenda până la soluționarea contestației de către CNSC.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 14747/13.04.2018, contestatoarea a comunicat Consiliului faptul că nu este de acord cu măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă și își menține contestația.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare (cu trei operatori economici) având ca obiect „Materiale de curățenie”, cod CPV 39831240-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../01.03.2018, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 11.04.2018 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 418.973 și 959.300 RON, fără TVA.

Analizând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că la data de 10.04.2018 ora 12:31, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

Din verificarea conținutului documentației de atribuire, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost divizată în 5 loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 – „Detergenți pentru spălare cu ajutorul sistemelor automate de dozare”, având o valoare estimată cuprinsă între 158.500 și 340.000 RON;
- Lot nr. 2 – „Detergenți”, având o valoare estimată cuprinsă între 24.880 și 41.700 RON;
- Lot nr. 3 – „Produse de curățenie”, având o valoare estimată cuprinsă între 84.160 și 213.875 RON;
- Lot nr. 4 –„Mături, perii și alte articole de diverse tipuri”, având o valoare estimată cuprinsă între 104.533 și 274.125 RON;
- Lot nr. 5 – „Saci de diverse tipuri”, având o valoare estimată cuprinsă între 46.900 și 89.600 RON.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva documentației de atribuire postată în SEAP la data de 01.03.2018.

La data de 06.03.2018, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 2066/06.03.2018, prin care a reclamat existența unor inadvertențe între anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini, solicitând autorității contractante să renunțe „la cerințele ambigue din caietul de sarcini” și, pentru a respecta art. 2 din Legea nr. 98/2016, să fie de acord cu cerințele din fișa de date, în care se menționează că este suficientă „completarea DUAE prin care ofertantul își asumă modul de îndeplinire a capacității tehnice și să solicitați eșantioane, descrieri sau fotografii doar operatorilor clasați pe primele 3 locuri”.

La data de 09.03.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următorul răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare:

„- Nu există inadvertențe între fișa de date a achiziției și caietul de sarcini întrucât societatea emitentă a prezentei notificări prealabile confundă elementele documentelor de eligibilitate cu cele ale propunerii tehnice; prin urmare, orice operator economic posibil interesat de

prezenta procedură va completa DUAE, conform prevederilor fișei de date, respectiv:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	*Modalitatea de îndeplinire*
Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedură de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.*

fără a atașa declarației DUAE eșantioane, fotografii sau descrieri, acestea urmând a fi solicitate de către autoritatea contractantă operatorilor economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, ÎNSĂ în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, operatorii economici au obligația de a include în cadrul propunerii tehnice, eșantioane, fotografii sau descrieri și să transmită până la data limită de depunere a ofertelor la sediul autorității contractante, așa cum este precizat în caietul de sarcini, respectiv «Eșantioanele, descrierile sau fotografiile produselor ofertate, urmează să fie prezentate la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, de preferat eșantioane pentru o mai bună evaluare a acestora. Acestea se vor prezenta în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant . Vor fi trimise în dublu exemplar pentru fiecare produs, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea se va păstra pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător».

SJUG în calitate de autoritate contractantă comunică tuturor operatorilor economici că documentația de atribuire trebuie privită în integralitate și elaborată în coroborare cu toate elementele acesteia; este posibil ca modul de elaborare a cerințelor să creeze probleme de interpretare, însă prin prezentul punct de vedere sperăm să fie clarificate toate posibile erori de interpretare ale documentației de atribuire.

Așadar, fiecare operator economic posibil ofertant are obligația de a prezenta DUAE, fără eșantioane, fotografii sau descrieri iar în cadrul propunerii tehnice, conform caietului de sarcini, se vor include eșantioane, fotografii sau descrieri, ce trebuie depuse până la data limită de depunere a ofertelor. Astfel ca măsura de remediere se va transmite

în SEAP o clarificare – modificare documentație de atribuire (cu excepția anunțului, invitației de participare) respectiv:

ÎN LOC DE:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	*Modalitatea de îndeplinire*
Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.*

SE VA CITI:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	*Modalitatea de îndeplinire*
Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.* *Nota 1* *În conformitate cu prevederile caietului de sarcini, fiecare operator economic posibil interesat de prezenta procedură are obligația de a transmite eșantioane, descrieri sau fotografi ale produselor ofertate, la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, de preferat eșantioane pentru o mai bună evaluare a acestora.*

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 12.03.2018, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația nr. 2074/12.03.2018, care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele: „să obligați autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin cererea de clarificări nr. 1 și notificarea prealabilă cu nr. 2066/06.03.2018 și în acest sens solicităm: să dispuneți obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul de a elimina din caietul de sarcini obligarea ofertanților de a prezenta câte două mostre cu titlu gratuit (care de fapt sunt produse finite, nu eșantioane) până la data limită de depunere a ofertelor, la sediul autorității contractante", precum și „dacă totuși se menține cerința de prezentare de mostre de către toți operatorii economici, indiferent dacă aceștia sunt câștigători sau necâștigători, acestea să nu fie cu titlu gratuit ci autoritatea contractantă să fie obligată de către CNSC la facturarea și achitarea mostrelor (câte 2 buc. din fiecare produs)".

În soluționarea contestației, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

Analizând conținutul Caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele produse care urmează a fi achiziționate de către autoritatea contractantă:

• **LOT 1** - DETERGENȚI PENTRU SPĂLARE CU AJUTORUL SISTEMELOR AUTOMATE DE DOZARE:

Spălarea lenjeriei în maşinile cu barieră septică cu ajutorul sistemelor automate de dozare. Dozarea automată se face cu sisteme care asigură și contorizarea automată a ciclurilor de spălare, cu monitorizarea cantității de rufe spălate și a consumului de detergent și de dezinfectant. Solicităm ca aceste sisteme să fie oferite spre utilizare gratuită la maşinile de spălat ale spitalului. Toate maşinile de spălat în număr de 2 au capacitate de spălare de 60 kg.

Programul 1: (...)

Produse necesare:

a. Detergent care se pretează la sisteme de dozare automată și contorizare a ciclurilor de spălare;

b. Dezinfectant de rufe pe bază de acid peracetic avizat sanitar.

Programul 2: (...)

Produse necesare:

a. Înălbitor pe bază de clor pentru scoaterea petelor, astfel condiționat încât să se preteze la utilizare în sistemul de dozare automată;

b. Detergent care se pretează la sisteme de dozare automată și contorizare a ciclurilor de spălare.

c. Dezinfectant de rufe pe bază de acid peracetic avizat sanitar, care să poată fi dozat automat

Programul 3: (...)

Produse necesare:

a. Detergent care se pretează la sisteme de dozare automata și contorizare a ciclurilor de spălare;

b. Dezinfectant de rufe pe bază de acid peracetic avizat sanitar, care să poată fi dozat automat

Programul 4: (...)
Produse necesare:
Aditiv complex lichid pentru toate tipurile de textile
Programul 5: (...)
Produsele necesare:
Detergent solid de uz profesional, exclusiv

- **LOT 2**: DETERGENȚI:
  1) DETERGENT LICHID PENTRU VESELĂ
  2) DETERGENT LICHID PENTRU SUPRAFEȚE;
  3) DETERGENT MANUAL;
  4) ADITIV PENTRU DEDURIZAREA APEI;
- **LOT 3**: PRODUSE DE CURĂȚENIE:
  1) SĂPUN LICHID;
  2) SĂPUN LICHID 500 ML;
  3) SĂPUN DE TOALETĂ;
  4) ȘAMPON;
  5) SOLUȚIE DEGRESANTĂ UTILIZATĂ ÎN BUCĂTĂRIE;
  6) PRAF CURĂȚAT;
  7) SOLUȚIE CURĂȚAT GEAMURI;
  8) DETARTRANT;
  9) SOLUȚIE CURĂȚAT INOX;
  10) SODĂ CALCINATĂ PENTRU RUFE;
  11) SODĂ CAUSTICĂ;
  12) SOLUȚIE CURĂȚAT FRIGIDERE;
  13) HIPOCLORIT CONCENTRAT;
  14) CLOR PARFUMAT;
  15) SOLUȚIE ANTIMUCEGAI;
- **LOT 4:** MĂTURI, PERII ȘI ALTE ARTICOLE DE DIVERSE TIPURI:
  1) ȘERVEȚELE ECHO;
  2) ȘERVEȚELE ROLĂ;
  3) HÂRTIE IGIENICĂ;
  4) MĂTURI PLASIC;
  5) PERII SPĂLAT INSTRUMENTE;
  6) PERIE PARDOSEALĂ CU COADĂ;
  7) PERIE PENTRU PLAFON;
  8) GĂLEATĂ CU STORCĂTOR (ROȘU, GALBEN, ALBASTRU);
  9) REZERVĂ MOP;
  10) FĂRAȘ CU COADĂ (ROȘU, GALBEN, ALBASTRU);
  11) SET WC;
  12) MĂNUȘI MENAJ;
  13) LAVETE (ROȘU, GALBEN, ALBASTRU);
  14) COZI PLASTIFIATE DIN LEMN PENTRU MOPURI ȘI MĂTURI (ROȘII, GALBENE, ALBASTRE);
  15) BUREȚI DE VASE;
  16) BUREȚI DIN INOX;
  17) GĂLEȚI DE PLASTIC GRADATE CU CAPAC;
  18) MĂNUȘI DE UNICĂ FOLOSINȚĂ FOLIE POLIETILENĂ;

• **LOT 5**: SACI DE DIVERSE TIPURI:

1) SACI EUROPUBELE DE 120 L NEGRI;
2) SACI EUROPUBELE DE 120 L GALBENI;
3) Saci EUROPUBELE DE 120 L ALBI (NU TRANSPARENȚI);
4) SACI MENAJ 40 L NEGRI;
5) SACI MENAJ 40 L GALBENI.

De asemenea, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi:

- **În cadrul anunțului de participare nr. 183076/01.03.2018,** la punctul III.2.3) Capacitatea tehnică, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante”*;
- **În Fișa de date a achiziției,** la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

Inf	*Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*	*(4) Modalitatea de îndeplinire*
Se	*Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.*	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.*

- În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul are de asemenea obligativitatea ca pentru fiecare poziție ofertată:

(...)

- să prezinte eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate. Eșantioanele, descrierile sau fotografiile produselor ofertate, urmează să fie prezentate la sediul autorității contractante până la data limita de depunere a ofertelor, de preferat eşantioane pentru o mai bună evaluare a acestora.

Acestea se vor prezenta în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Vor fi trimise în dublu exemplar pentru fiecare produs, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea se va păstra pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător.

- eșantioanele ofertantului câștigător vor rămâne, cu titlu gratuit, la autoritatea contractantă.

(...) Oferta va fi respinsă în cazul în care eșantioanele, descrierile sau fotografiile nu corespund caracteristicilor tehnice și de calitate din descrierea produsului solicitat".

- **În cadrul Caietului de sarcini**, autoritatea contractantă a mai menționat următoarele, la fiecare produs în cadrul loturilor 2 – 5: *„Mostrele se vor prezenta în mod gratuit, în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Vor fi trimise în dublu exemplar, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea să se păstreze pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător".*

Relevantă în soluționarea cauzei, este și Clarificare nr. 1 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 06.03.2018 ORA 06:41.

Astfel, răspunzând următoarei solicitări de clarificări adresată de un operator economic interesat: *„În caietul de sarcini, Condiții generale se precizează că ofertantul are obligativitatea ca pentru fiecare poziție în parte să facă o descriere tehnică a fiecărui produs ofertat*

- să prezinte eșantioane, DESCRIERI sau fotografii ale produselor.

Deoarece se solicită dosarul tehnic al produselor, fișe tehnice etc., optăm pentru DESCRIEREA produselor și documentația tehnică solicitată.

În aceste condiții, dacă optăm pentru DESCRIEREA produselor, aceasta oricum se depune în sistemul SEAP pentru fiecare lot în parte, pentru fiecare produs în parte, mai este necesar să trimitem la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor această descriere care oricum se încarcă în SEAP, sau este suficient să depunem documentația în SEAP?", autoritatea contractantă a publicat în SEAP următorul răspuns: *„Se vor respecta prevederile documentației de atribuire, inclusiv cele din caietul de sarcini invocate de către societatea emitentă a clarificării pentru care s-a transmis prezentul punct de vedere".*

Din analiza punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, se reține că aceasta a învederat Consiliului că a decis luarea unor măsuri de remediere din oficiu, după cum urmează:

„**• anularea răspunsului A.C. postat în SEAP cu privire la completarea/modificarea F.D.A. și revenirea la forma inițială postată în SEAP a Fișei de date, respectiv:**

ÎN LOC DE

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării	***Modalitatea de îndeplinire***

cerințelor menționate	
Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificata la solicitarea autorității contractante.	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.* *Nota 1:* *În conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, fiecare operator economic posibil interesat de prezenta procedura are obligația de transmite Eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor ofertate, la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, de preferat eșantioane pentru o mai bună evaluare a acestora.*

<u>SE VA CITI</u>

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	***Modalitatea de îndeplinire***
Se vor prezenta eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificata la solicitarea autorității contractante.	*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu privire la capacitatea de îndeplinire a cerinței, urmând ca documentele justificative să fie prezentate de operatorii economici clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.*

- **revizuirea parțială a caietului de sarcini, în concordanță cu mențiunile din F.D.A, în sensul:**

<u>ÎN LOC DE</u>

Ofertantul are de asemenea obligativitatea ca pentru fiecare poziție ofertată:

- să prezinte și prețul unitar pentru fiecare produs în parte;

- să facă o descriere tehnică a fiecărui produs oferit;

- să prezinte eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate.

Eșantioanele, descrierile sau fotografiile produselor ofertate, urmează să fie prezentate la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, de preferat eșantioane pentru o mai bună evaluare a acestora.

Acestea se vor prezenta în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant . Vor fi trimise în dublu exemplar pentru fiecare produs, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea se va păstra pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător.

SE VA CITI:

Ofertantul are de asemenea obligativitatea ca pentru fiecare poziție ofertată:

- să prezinte și prețul unitar pentru fiecare produs în parte;

- să facă o descriere tehnică a fiecărui produs oferit;

- să prezinte eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate".

Această măsură de remediere a fost publicată în SEAP la data de 16.03.2018, ora 12:03.

Prin adresa nr. 2091/19.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 11006/1919.03.2018, contestatoarea a transmis Consiliului „punct de vedere cu privire la măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă", solicitând Consiliului *„obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul de a elimina din Caietul de sarcini obligarea ofertanților de a prezenta câte două mostre cu titlu gratuit până la data limită de depunere a ofertelor, la sediul autorității contractante astfel cum este formulat în Caietul de sarcini: «Mostrele se vor prezenta în mod gratuit, în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Vor fi trimise în dublu exemplar, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea să se păstreze pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător»".*

Prin adresa nr. 5492/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11.905/22.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului că este de acord cu luarea unor măsuri de remediere, din oficiu, în sensul în care să se revizuiască parțial caietul de sarcini, astfel:

„ÎN LOC DE (mențiuni care apar în caietul de sarcini la secțiunea Caracteristici tehnice și cerințe minime obligatorii, în cadrul prezentării fiecărui lot/produs): «Mostrele se vor prezenta în mod gratuit, în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Vor fi trimise în dublu exemplar, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea să se păstreze pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător».

SE VA CITI (valabil pentru toate mențiunile din caietul de sarcini stipulate mai sus): «Mostra se va prezenta în mod gratuit, DOAR de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile din punct de vedere DUAE, după transmiterea comunicărilor intermediare faza DUAE și NUMAI la solicitarea în scris a autorității contractante, în ambalajul

original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Va fi trimis un exemplar, care va fi comparat de comisia de evaluare a ofertelor cu mențiunile din documentele din cadrul propunerilor tehnice și păstrat pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător.

Măsurile de remediere mai sus descrise vor fi implementate în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, NUMAI după ce societatea contestatoare își va emite punctul de vedere asupra măsurilor de remediere propuse a fi luate, document ce va fi transmis atât reprezentanților CNSC, cât și SJUG".

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 14747/13.04.2018, contestatoarea a comunicat Consiliului faptul că nu este de acord cu măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă și își menține contestația.

Măsurile de remediere propuse de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 5492/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11.905/22.03.2018 nu au fost publicate în SEAP.

Analizând în mod comparativ cerința menționată în cadrul caietului de sarcini de către autoritatea contractantă, la fiecare produs în cadrul loturilor 2 – 5, respectiv: *„Mostrele se vor prezenta în mod gratuit, în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Vor fi trimise în dublu exemplar, urmând ca un exemplar să fie analizat de comisia de evaluare a ofertelor și cel de-al doilea să se păstreze pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător"* și propunerea de remediere a acestei cerințe astfel cum a fost comunicată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 5492/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11.905/22.03.2018, respectiv: *„Mostra se va prezenta în mod gratuit, DOAR de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile din punct de vedere DUAE, după transmiterea comunicărilor intermediare faza DUAE și NUMAI la solicitarea în scris a autorității contractante, în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant. Va fi trimis un exemplar, care va fi comparat de comisia de evaluare a ofertelor cu mențiunile din documentele din cadrul propunerilor tehnice și păstrat pentru compararea cu produsele livrate de către ofertantul câștigător"*, prin raportare la criticile concrete formulate de contestatoare în cadrul actului de sesizare a Consiliului, Consiliul constată că, în speță se impune ca autoritatea contractantă să implementeze măsurile de remediere pe care le-a propus.

Aceste măsuri de remediere conțin următoarele elemente de noutate:

- Numărul de mostre a fost redus de la 2 la 1;
- Mostra se va prezenta în mod gratuit, DOAR de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile din punct de vedere DUAE,

după transmiterea comunicărilor intermediare faza DUAE, în consecință nu mai este obligatorie depunerea mostrelor până la termenul limită pentru primirea ofertelor;
- Mostrele se vor depune doar la solicitarea autorității contractante;

În acest context, Consiliul reține că mostra se va prezenta în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant, aceasta urmând a fi comparată de comisia de evaluare a ofertelor cu mențiunile din documentele din cadrul propunerilor tehnice și păstrată pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

În cazul de speță, mostra nu s-a solicitat în fișa de date a achiziției, în dovedirea capacității tehnice, ci s-a solicitat în caietul de sarcini, în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice și pentru a fi păstrată ca etalon, pentru livrările ulterioare, până la finalizarea acordului cadru.

Consiliul apreciază că cerința în discuție menționată în cadrul caietului de sarcini, în forma în care a fost propusă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 5492/21.03.2018 este una justificată, nefiind disproporționată, nicăieri în legislația achizițiilor publice neexistând vreo normă care să interzică depunerea mostrelor și în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, nu puține fiind domeniile în care există această practică: consumabile medicale, dezinfectanți, reactivi de laborator, consumabile pentru imprimante, și alte bunuri de gen, tocmai pentru a evita declararea unor specificații și livrarea unor produse cu alte specificații. Autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească elementele în baza cărora va stabili conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură, respectiv dacă este necesară doar depunerea dosarului tehnic al producătorului sau sunt necesare și mostre, al căror scop nu este numai de a fi comparate cu specificațiile tehnice ofertate și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

Notificarea cu privire la Fișa de date postată pe site-ul ANAP, invocată de către contestatoare are în vedere situația în care mostrele au fost solicitate pentru dovedirea capacității tehnice, contextul existent în cauza de față fiind diferit.

Consiliul reține că art. 179 din Legea nr. 98/2018 prevede că: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:*

(…)

l) eşantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorităţii contractante (…)”.

Textul de lege invocat anterior folosește sintagma „eșantion”, care conform DEX, reprezintă „Cantitate mică dintr-o materie care servește la determinarea caracteristicilor acesteia”, în timp ce în caietul de sarcini se vorbește de ”mostră” care conform DEX reprezintă *„un exemplar luat dintr-o serie de obiecte identice sau cantitate mică dintr-o marfă, dintr-un material etc., după care se pot aprecia anumite însușiri ale acestora”.* În speță, dat fiind modul în care autoritatea contractantă a redactat cerința, specificând că „mostra se va prezenta în ambalajul original în care urmează a fi livrat produsul, marcat și sigilat de către fiecare ofertant”, Consiliul apreciază că „mostra” reprezintă chiar produsele care urmează a se oferta – bunuri de gen [bun generic (de gen) – „lucru determinat prin caracterele comune lucrurilor aparţinând aceluiaşi gen (clase sau categorii) şi prin indicarea cantităţii (număr, greutate, măsură etc.)”. Au acest caracter, de exp. produsele fabricate în serie (produse de genul cărora se vor oferta și în cadrul prezentei proceduri de atribuire)].

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că SC ... SRL critică faptul că în cadrul caietului de sarcini nu se precizează cum vor fi testate mostrele, precum și faptul că participanții la procedură vor avea costuri suplimentare generate de prezentarea mostrelor la sediul autorității contractante (costul mostrelor și transportul acestora). De asemenea, Consiliul reține că în cadrul adresei nr. 2091/19.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 11006/1919.03.2018 reprezentând „punct de vedere cu privire la măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă” și publicate în SEAP la data de 16.03.2018, ora 12:03, autoarea contestației precizează că nu este stabilită o procedură clară și transparentă a modului cum vor fi analizate aceste mostre „pentru a se asigura un climat absolut egal pentru toți ofertanți”.

Aceste critici vor fi respinse ca inadmisibile având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 2066/06.03.2018 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsesc şi aceste pretinse încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestaţie, respectiv pentru criticile enumerate mai sus. În cadrul notificării prealabile, autoarea contestației s-a limitat la a solicita „renunțarea la cerințele ambigue din caietul de sarcini” și menținerea doar a cerințelor menționate în Fișa de date a achiziției. Practic, notificarea prealabilă viza eliminarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini cu privire la mostre/eșantioane și nu completarea dispozițiilor caietului de sarcini cu procedura în care vor fi testate mostrele, precum și suportarea de către autoritatea contractantă a contravalorii celor două mostre din fiecare produs ofertat.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul*

autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii", iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte criticile formulate de contestatoare în legătură cu modul în care vor fi testate mostrele, în condiţiile în care această critică nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile criticile autoarei contestaţiei referitoare la modul de testare a mostrelor și suportarea de către autoritatea contractantă a contravalorii celor două mostre din fiecare produs ofertat.

În concluzie, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să implementeze măsurile de remediere propuse prin adresa nr. 5492/21.03.2018, să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge celelalte solicitări ale contestatoarei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să implementeze măsurile de remediere propuse prin adresa nr. 5492/21.03.2018, să aducă modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Respinge celelalte solicitări ale contestatoarei, pentru considerentele expuse în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.