

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 din data de 09.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12592 din 10.03.2023, formulată de SC ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii lot 2 stabilit de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *«Furnizare Kituri de filtrarea aerului de bacterii și viruși și Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfectia spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși cu Ozon gazos, în cadrul Proiectului: "Consolidarea capacității unității de învățământ ... în vederea gestionării crizei COVID - 19" Cod SM1S 2014+ 149788»*, anunțul de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat Consiliului:

- admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 788/03.03.2023 și a raportului procedurii nr. 784/03.03.2023, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 2, și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și, ulterior, emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

**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 SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2, solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

În susținerea contestației sale, SC ... SRL arată că, de la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a

ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertant. Mai mult, arată contestatoarea, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a răspunde în mod concludent, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă. În concluzie, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

În continuarea contestației sale, SC ... SRL expune justificări ale interesului său legitim de a formula contestația.

În privința criticilor privind calificarea lotului 2, contestatoarea evocă prevederi ale caietului de sarcini incidente cauzei, astfel:

- pagina 1 din caietul de sarcini *„Cerințele din caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii. În acest sens vor fi luate în considerație ofertele care, prin propunerea tehnică, asigură un nivel egal sau superior cerințelor minimale din caietul de sarcini. Ofertele de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme și respinse, în temeiul art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.”*

- pagina 7 din caietul de sarcini *„4.2. Toate componentele care compun produsele oferite trebuie să fie conforme în totalitate cu cerințele și detaliile tehnice minime obligatorii specificate în prezentul caiet de sarcini. Ofertantul va include în oferta tehnică denumirea produsului, numele producătorului precum și linkul către site-ul producătorului unde sunt specificate caracteristicile tehnice ale produsului sau va anexa/atașa fișa tehnică a acestuia emisă de producător, în cazul în care aceste informații nu există pe site. Ofertele care nu respectă toate cerințele minime prezentate în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme.”*

- pagina 12 din caietul de sarcini *„Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în oferta, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.”*

În continuarea contestației sale, societatea citează specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru lotul 2, relevante cauzei fiind următoarele:

„Să fie prevăzut cu cel puțin trei generatoare de ozon și un ventilator, să producă cel puțin 180 gr/oră ozon gazos.”

„Cele trei generatoare trebuie să permită funcționarea simultan sau independentă (atât pentru generarea de ozon, cât și pentru generarea de ioni negativi).”

SC ... SRL arata ca oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător este neconformă deoarece produsul ofertat nu respectă cerințele minime din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă.

Astfel, conform raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare nu reiese faptul că ofertantul a prezentat documente justificative privind faptul că produsul ofertat este prevăzut cu cel puțin trei generatoare de ozon și un ventilator și să producă cel puțin 180 gr/oră ozon gazos.

Mai mult, conform mențiunilor din cadrul propunerii tehnice prezentate de ofertantul desemnat câștigător acesta confirmă faptul că produsul ofertat este dotat cu un singur generator.

Astfel, arata contestatoarea, raportat la aceste neconformități tehnice ale produsului ofertat, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta conform mențiunilor din documentația de atribuire, potrivit carora „Ofertele care nu respectă toate cerințele minime prezentate în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme.”

SC ... SRL menționează ca cerința din caietul de sarcini privind „Cele trei generatoare trebuie să permită funcționarea simultan sau independentă (atât pentru generarea de ozon, cât și pentru generarea de ioni negativi)” nu poate fi îndeplinită de acest produs, deoarece produsul, fiind conceput cu un singur generator, nu permite funcționarea simultană atât pentru generarea de ozon, cât și pentru generarea de ioni negativi.

Prin adresa nr. 1134 din 17.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 15847 din 23.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea contestației depuse ca nefondată pentru următoarele motive:

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ca produsul să fie prevăzut cu cel puțin trei generatoare de ozon și un ventilator, să producă cel 180 gr/oră ozon gazos și cele trei generatoare trebuie să permită funcționarea simultan sau independent.

Cu privire la acest aspect, au fost solicitate clarificări ofertantului prin adresa nr. 296/26.01.2023 publicată în SEAP, iar acesta a răspuns în data de 27.01.2023 prin publicarea răspunsului în SEAP în care precizează că „Cele trei generatoare permit funcționarea simultan sau independent (atât pentru generarea de ozon, cât și pentru generarea de ioni negativi)”. Odată cu răspunsul la clarificare acesta a prezentat și erata la fișa tehnică a produsului emisă de producător, atașată punctul de vedere.

Achiziția precizează că aceste documente fac parte din dosarul achiziției care, la aceasta dată, nu are caracter de document public,

acesta fiind motivul pentru care nu au fost puse la dispoziția contestatarului.

În data de 20.03.2023 sunt înregistrate la Consiliu cu nr. 14705 concluziile scrise din data de 19.03.2023, formulate de către contestatoarea SC ... SRL în care, fața de apărările autorității contractante, reiterează cele susținute prin contestație, subliniind obligația autorității contractante de a respecta propria documentație de atribuire, în caz contrar încălcându-se principiul tratamentului egal dintre ofertanți, aspect interzis de legislația în materia achizițiilor publice. Contestatoarea menționează că obligativitatea de a respecta propria documentație de atribuire de către autoritatea contractantă a fost statuată în mod constant atât în practica Consiliului, cât și în jurisprudența instanțelor de judecată. Astfel, raportat la neîndeplinirea de către acest produs/echipament a cerințelor din documentația de atribuire, achizițarea avea obligația de a face aplicarea art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, iar potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) al aceluiași articol, oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

SC ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 6.740 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 15.03.2023, eliberată de CEC BANK SA – Unitatea Băneasa.

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

... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *«Furnizare Kituri de filtrarea aerului de bacterii și viruși și Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfectia spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși cu Ozon gazos, în cadrul Proiectului: "Consolidarea capacității unității de învățământ ... în vederea gestionării crizei COVID - 19" Cod SM1S 2014+ 149788»*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 2 i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 788 din 03.03.2023, respectiv faptul că oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, cu 87,34 puncte, în timp ce câștigătoare a fost desemnată oferta SC ... SRL cu un total de 100 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

- admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 788/03.03.2023 și a raportului procedurii nr. 784/03.03.2023, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a

declara admisibilă și conformă oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 2, și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și, ulterior, emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a declara castigatoare pentru lotul 2 oferta prezentata de SC ... SRL, Consiliul constata ca, prin caietul de sarcini, autoritatea contractanta a impus si urmatoarea specificatie tehnica:

„Sa fie prevazut cu cel putin trei generatoare de ozon si un ventilator, sa produca cel putin 180gr/ora ozon gazos. [...] Cele trei generatoare trebuie sa permita functionarea simultan sau independenta (atat pentru generarea de ozon, cat si pentru generarea de ioni negativi).”

In propunerea sa tehnica, SC ... SRL a precizat ca oferteaza produsul „OZONFiX SP 180” care este *„Prevazut cu un generator impartit in 3 cai de descarcare electrica controlata uniforma. Produce 180gr/h de ozon gazos.”* Potrivit procesului-verbal intocmit de comisia de evaluare, ofertanta a prezentat fisa tehnica, catalog produse, declaratii de conformitate, conditii de livrare, grafic de livrare, aviz si anexe ANMDMR, certificate ISO.

Prin adresa nr. 296 din 26.01.2023, autoritatea contractanta a cerut ofertantei sa clarifice daca cele trei generatoare permit functionarea simultan sau independent (atat pentru generarea de ozon, cat si pentru generarea de ioni negativi) sau unde se regaseste informatia solicitata in documentele depuse in cadrul ofertei.

SC ... SRL a raspuns aratand ca transmite erata la brosură producatorului aparatului ofertat, erata in care se mentioneaza ca *„Generatorul de ozon OZONFiX SP 180 permite functionarea celor trei generatoare de ozon simultan sau independent (atat pentru generarea de ozon, cat si pentru generarea de ioni negativi).”*

Vazand situatia factica expusa, Consiliul constata ca in propunerea tehnica prezentata de SC ... SRL pentru lotul 2 este mentionat faptul ca produsul ofertat este prevazut cu un generator impartit in 3 cai de descarcare electrica controlata uniforma, contrar solicitarii caietului de sarcini ca produsul sa fie prevazut cu cel putin trei generatoare de ozon si un ventilator. Consiliul constata ca in fisa tehnica inserata in propunerea tehnica nu se regaseste vreo mentiune cu privire la dotarea aparatului cu cel putin trei generatoare. Singura referire la o astfel de specificatie tehnica se regaseste in erata la brosură producatorului aparatului ofertat, transmisa autoritatii contractante pe calea clarificarii ofertei.

Or, în condițiile în care, în erata amintită, producatorul face referire la trei generatoare, iar în propunerea tehnică ofertanta a menționat expres ca aparatul oferat este prevăzut cu un generator, îi revenea autorității contractante, înainte de a stabili conformitatea ofertei, sarcina să solicite ofertantei lamurirea acestei neconcordanțe în privința numărului de generatoare ale aparatului oferat.

O astfel de solicitare se circumscrie celei reglementată la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu amendamentul ca răspunsul ofertantei trebuie analizat prin prisma eventualei incidente a unei/unora dintre dispozițiile art. 134 alin. (5) - (9) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Soluția se impune prin caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru ofertanții obligați, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să îi respecte conținutul, dar și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută să respecte propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Astfel, în contextul informațiilor înfățișate, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei SC ... SRL pentru lotul 2, în ceea ce privește subiectul în analiză.

Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul intemeiat al contestației înaintate de SC ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire castigatoare pentru lotul 2 a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în

ceea ce privește oferta SC ... SRL pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile pentru lotul 2 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare pentru lotul 2 a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC ... SRL pentru lotul 2, să stabilească ofertele admisibile pentru lotul 2 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....