

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

DECIZIE

Nr...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57028/01.11.2021, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziția unor materiale sanitare pentru proiectul «Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din comuna Frecăței, jud. Tulcea, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2»”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă,* s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 8885/29.10.2021,
- anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv anularea comunicării nr. 8884/29.10.2021,
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Prin contestația nr. 7401/03.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57882/04.11.2021, depusă de către SC ...SRL cu sediul în ... având Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziția unor materiale sanitare pentru proiectul «Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din comuna Frecăței, jud. Tulcea, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2»”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă,* s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 8883/29.10.2021 privind respingerea ofertei,
- anularea comunicării nr.8885/29.10.2021 privind raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei tehnice depuse de SC .. SRL,
- anularea comunicării nr. 8885/29.10.2021 privind raportul procedurii, în partea ce privește calificarea ofertanților
- anularea comunicării nr. 8885/29.10.2021 privind raportul procedurii, în partea ce privește rezultatul evaluării propunerilor tehnice prin care

oferta SC ... SRL este desemnată conformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente,

- anularea comunicării nr. 8885/29.10.2021 privind raportul procedurii, în partea ce privește rezultatul evaluării ofertelor prin care oferta SC ... SRL este desemnată conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente,
- anularea rezultatului procedurii precum și a actelor subsecvente,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL,
- în subsidiar, în cazul în care se constată că neregulile semnalate sunt majore și fundamentale și nu există posibilitatea de a adopta măsuri corective, anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2021 și nr.../2021 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57028/01.11.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătora procedurii, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă indicându-se articolul 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea, menționează că această procedură nu a reprezentat decât o licitație fictivă, scopul acesteia fiind atribuirea contractului către societatea ... SRL, societate care nu ar fi fost nici măcar eligibilă la participarea în cadrul unei astfel de proceduri, având în vedere faptul că codul CAEN pentru care este autorizată este cel din domeniul de servicii.

Caietul de sarcini a fost redactat sumar, fără a fi prezentate specificații tehnice concrete, detaliate, doar ambalări și diverse concentrații (în cazul dezinfectanților) copiate de pe site-urile de retail (cum ar fi eMAG).

Nr.	Investiții propuse prin proiect	cantitate	UM
1.	Mască de protecție certificată în 3 straturi (unică folosință)	989,00	set/50buc
2.	dozator de săpun lichid inox satinat, senzor	72,00	buc
3.	gel dezinfectant pentru mâini	816,00	1 buc/1000ml

	cu 70 % alcool, efect antibacterian, 1000ml		
4.	Purificator de aer cu umidificator, 4 modele de filtrare, 4 senzori de praf, alb	24,00	buc
5.	Dezinfectant mâini cu alcool 80%	248,00	1buc/5L
6.	Test Rapid COVID-19 antigen	2013,00	set/5buc
7.	Spray dezinfectant suprafețe 500 ml	2672,00	1 buc/500ml
8.	Dezinfectant săli de curs – Acid peracetic 15% - Biocid nivel înalt TP2, TP4, TP5 - 10L	400,80	1 buc/10 L
9.	Săpun lichid antibacterian 250ml	4008,00	buc
10.	Stație de dezinfectare mâini cu dispenser profesional automat, negru	32,00	buc
11.	Mănuși de protecție, unică folosință, nitril, texturate, nepudrate	80,00	set/100 buc
12.	Aparat nebulizare	24,00	buc
13.	Covorășe dezinfectante min. 60cm*80 cm	16,00	buc
14.	Scanner temperatură, termometru profesional medical fără contact, montaj perete sau trepied acumulator și încărcător prize	32,00	buc

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatoarea învederează faptul că în caietul de sarcini nu este menționat faptul că vor fi depuse avize, fișe tehnice, fișe cu date de securitate, broșuri, fotografii, etc.

Astfel, contestatoarea susține că până la data limită de depunere a ofertelor, a depus oferta tehnică compusă din propunerea tehnică în care sunt detaliate toate produsele oferite, împreună cu avizele dezinfectanților, fișele de securitate ale acestora și certificatul de înregistrare al măștilor medicale (fiind catalogate ca dispozitive medicale).

Deși caietul de sarcini prevedea scurte descrieri ale produselor, toate produsele oferite au fost descrise în mod detaliat în cadrul propunerii tehnice.

Astfel deși nu a fost menționat faptul că se vor depune fișe tehnice ale tuturor produselor, autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificare în care i-a solicitat contestatoarei să precizeze unde se regăsesc documentele tehnice aferente reperelor 2, 4, 6, 10, 11, 12, 13 și 14 din caietul de sarcini.

Deși acestea nu au fost solicitate prin caietul de sarcini, contestatoarea, în răspunsul la solicitarea de clarificare, a depus fișele tehnice aferente reperelor anterior menționate, deși, oricum, erau larg descrise în cadrul propunerii tehnice.

În urma solicitării de clarificare, contestatoarea a depus fișele tehnice care confirmă cele prezentate în propunerea tehnică întocmită conform caietului de sarcini, în care au fost descrise pe larg produsele oferite, inclusiv denumirile produselor.

Autoritatea contractantă a procedat la transmiterea unei solicitări de clarificare, contestatoarea transmițând fișele tehnice care atestă cele prezentate în propunerea tehnică formulată.

Prin urmare, respingerea ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă, deoarece „clarificarile/completările transmise nu sunt concludente”, este nelegală.

În opinia contestatoarei, declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, este nelegală, având în vedere următoarele:

Procedura a avut ca simplu scop atribuirea contractului unei societăți familiare autorității contractante.

Deși formulat sumar, în caietul de sarcini au fost prevăzute câteva specificații tehnice considerate minime, respectiv:

(i) Reperul nr. 5 - Dezinfectant mâini - solicitând ca acesta să aibă o concentrație alcoolică de 80%; și

(ii) Reperul nr. 8 - Dezinfectant Săli de curs - solicitând ca acesta să aibă substanța activă acidul peracetic în concentrație de 15%.

Astfel, SC ... SRL a oferit două produse care nu îndeplinesc cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv:

(i) dezinfectantul de mâini pentru reperul nr. 5 nu are o concentrație alcoolică de 80%, și

(ii) dezinfectantul pentru săli de curs nu este pe bază de acid peracetic în concentrație de 15%.

Deși aceste concentrații pot fi ușor reperate în cadrul avizelor de biocid / autorizațiile emise de INCĐ Cantacuzino, autoritatea contractantă a trecut peste aceste aspecte, ignorând cele descrise în cadrul caietului de sarcini, declarând oferta ... SRL ca fiind conformă, deși aceasta nu respectă specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, societatea Simevo-Best SRL nu deține un cod CAEN care să îi permită furnizarea de produse. Deși acest lucru rezultă în mod evident din certificatul constatator depus de către aceasta, autoritatea contractantă a dorit să treacă peste prevederile legale și să declare oferta aceasta ca fiind câștigătoare.

Conform fișei de date, Cap. III pct. 1.1. b) *„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială.”*

Din certificatul constatator depus de către societatea Simevo-Best SRL, rezultă faptul că aceasta este autorizată, conform codului CAEN, să presteze activități conform codului 8129 - Alte activități de curățenie n.c.a.

Așadar, societatea desemnată câștigătoare nu deține un cod CAEN care să îi permită furnizarea unor produse, inclusiv dezinfectanți, relevantă fiind Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice.

Relevantă este și definiția dată de Legea nr. 98/2016 operatorului economic, conform căreia operatorul economic este *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piața executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”*.

În acest sens, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. 34/C9/2838, conform căreia, *„Autoritatea contractantă nu era obligată să prevadă în fișa de date a achiziției ca operatorii economici să aibă autorizată o anumită activitate care să se regăsească într-un anumit cod CAEN, fiind suficientă cerința ca operatorul economic să demonstreze că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”*

Așadar, pentru furnizarea produselor în mod legal, operatorul economic trebuie să fie autorizat în acest sens, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 359/2004.

Astfel, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căreia: *„Comisia de evaluare are următoare atribuții: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați”*.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57882/04.11.2021, ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că în data de 18.10.2021, autoritatea contractantă îi adresează în SEAP solicitarea

de clarificări nr. 8527 / 18.10.2021, cu privire la reperul nr. 1 ofertat conform ofertei tehnice iar în data de 20.10.2021, în termen, contestatoarea trimite în SEAP răspunsul nr.3408, cu privire la solicitarea de clarificări, însă ulterior, în data de 29.10.2021 ia act de comunicarea nr.8883 cu privire la respingerea ofertei sale ca neconformă.

Prin caietul de sarcini nr. 7007/30.08.2021, autoritatea contractantă solicită la Capitolul 4, alineat I, poz.1 din Tabelul Investițiilor propuse prin proiect, „Mască de protecție certificată în 3 straturi (unică folosință) - cantitate 989 - U.M. set/50 buc”.

În conformitate și raportat cu această cerință, coraborat cu Cap.IV.4.1 din fișa de date, contestatoarea propune prin oferta tehnică „Mască protecție în 3 straturi (unică folosință) - Susino - cantitate 989 - U.M. set 50 buc” și depune fișa tehnică a produsului la pag.16-17 din FT.pdf.

De asemenea, conform cerințelor din Cap.IV.4.1 din fișa de date, contestatoarea depune în cadrul procedurii, documentul *Detaliile cu privire la producători*.

În urma verificării și analizei documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 8527 din 18.10.2021 solicită clarificări contestatoarei cu privire la reperul nr. 1, mai exact privind îndeplinirea cerinței „certificată”.

Prin răspunsul cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, contestatoarea depune în termen:

- „Avizul de funcționare nr. 7405 din 16.03.2021” al operatorului economic ... SRL, prin care se arată fără echivoc că este distribuitor/importator al producătorului ... SRL,
- Certificările producătorului ... SRL pentru produsul ofertat de SC ... SRL și specificațiile tehnice ale acestuia,
- Răspunsul nr. 3408, prin care SC ... SRL arată că lipsa cuvântului „certificate” reprezintă o abatere tehnică minoră și că documentele depuse odată cu răspunsul arată fără echivoc că produsul ofertat îndeplinește cerințele caietului de sarcini și că dispune de „certificate”, de altfel nesolicitate niciunde prin documentația de atribuire.

Prin comunicarea nr. 8883 din 29.10.2021, autoritatea contractantă în mod vădit eronat consideră oferta depusă de SC ... SRL drept neconformă, pentru că, produsul ofertat este „Mască protecție în 3 straturi (unică folosință) - Susino” și este „certificat”. Mai mult, autoritatea contractantă, consideră că oferta depusă este „inacceptabilă”, susținând, fără niciun temei că SC ... SRL a depus documente de certificare pentru un alt produs.

Existența unor nepotriviri cu privire la denumirea comercială a produsului ofertat putea fi extrem de simplu lămurită printr-o solicitare de clarificare. Or, autoritatea contractantă reclamă acest aspect doar la

nivelul comunicării nr. 8883 și exclude astfel posibilitatea contestatoarei de a clarifica eventualele nepotriviri în acest sens. Lipsa oricărei solicitări pe această temă indică un comportament abuziv din partea autorității contractante.

Așa cum rezultă din raportul procedurii, secțiunea 3.1, *„Elementele principale ale ofertei și lista documentelor depuse”*, operatorul economic ...SRL nu a depus informații cu privire la producători, așa cum se solicită prin fișa de date, cap.IV.4.1 alin. (3) iar autoritatea contractantă, în faza evaluării propunerii tehnice, nu solicită clarificări acestui ofertant cu privire la aspectul mai sus menționat și nu declară neconformă oferta acestuia.

Având o ofertă care este inacceptabilă și neconformă, oferta operatorului economic ... SRL nu poate fi declarată admisibilă, nici analizată în faza evaluării propunerilor financiare.

Prin adresa nr. 8995/03.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57768/04.11.2021, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL.

În ceea ce privește critica conform căreia societatea desemnată câștigătoare ... SRL *„nu ar fi fost nici măcar eligibilă la participarea în cadrul unei astfel de proceduri, având în vedere faptul că codul CAEN pentru care este autorizată este cel din domeniul de servicii”*, autoritatea contractantă menționează faptul că, contestatoarea nu este în măsură să facă aceste precizări.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la conținutul caietului de sarcini și anume că acesta *„a fost redactat sumar, fără a fi prezentate specificații tehnice concrete, detaliate, doar ambalări și diverse concentrații”*, aceasta avea posibilitatea fie să solicite anumite clarificări pe documentație, fie să conteste documentația de atribuire, în situația în care nu ar fi fost satisfăcută de răspunsul autorității contractante, lucru pe care nu l-a făcut, astfel că, aceste aspecte invocate sunt tardive.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la caietul de sarcini conform căreia *„nu este menționat faptul că vor fi depuse avize, fișe tehnice, fișe cu date de securitate, broșuri, fotografii, etc.”* și că *„până la data limită de depunere a ofertelor, am depus oferta tehnică compusă din propunerea tehnică în care sunt detaliate toate produsele oferite, împreună cu avizele dezinfectanților, fișele de securitate ale acestora și certificatul de înregistrare al măștilor medicale (fiind catalogate ca dispozitive medicale)”*, în conformitate cu cerințele solicitate de către autoritatea contractantă prin fișa de date Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Propunerea tehnică va include: 1) Formularul de Propunere Tehnică incluzând toate informațiile solicitate; 2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri (broșuri, fișe tehnice etc)”*, ofertantul a depus împreună cu propunerea tehnică avizele dezinfectanților, fișele de

securitate ale acestora și certificatul de înregistrare al măștilor medicale, ori totalitatea reperelor solicitate de către autoritatea contractantă (14 la număr) nu sunt formate doar din dezinfectanți și măști.

Astfel, înțelegerea contestatoarei că *"nu a fost menționat faptul că se vor depune fișe tehnice ale tuturor produselor"* este eronată, întrucât autoritatea contractantă a solicitat 1. formularul de propunere tehnică și 2. documente tehnice care nu conțin informații legate de prețuri, venind cu titlu de exemplu: broșuri și fișe tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată critica contestatoarei referitoare la solicitarea de clarificări, deoarece solicitările de clarificări au fost în sensul: *"să se precizeze unde în cadrul documentelor depuse de dumneavoastră se regăsesc documente tehnice (fișe tehnice, broșuri, etc.) aferente reperelor 2, 4, 6, 10, 11, 12, 13 și 14 din caietul de sarcini"*, și nu de solicitare a acestor documente, astfel că oferta a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia societatea desemnată câștigătoare a oferat două produse care nu îndeplinesc cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv: (i) dezinfectantul de mâini nu are concentrație alcoolică de 80%, și (ii) dezinfectantul pentru săli de curs nu este pe bază de acid peracetic în concentrație de 15%, autoritatea contractantă menționează că potrivit propunerii tehnice, acesta a oferat Dezinfectant mâini - concentrație alcoolică de 80% și Dezinfectant săli de curs - substanță activă acidul peracetic în concentrație de 15%.

În urma analizei documentelor tehnice depuse de către ofertant, pentru produsul Dezinfectant săli de curs - substanța activă acidul peracetic în concentrație de 15%, acesta a oferat produsul Oxidant Special 150, care are în componența sa peroxid de hidrogen, acid acetic și acid peracetic 150 g/kg, ceea ce înseamnă o concentrație de 15% acid peracetic, rezultând faptul că operatorul economic a oferat un produs conform cerințelor autorității contractante, lucru confirmat și de fișa tehnică depusă. În ceea ce privește produsul dezinfectantul de mâini concentrație alcoolică de 80%, acesta a oferat Gel dezinfectant mâini Aseptic de la Misavan, iar în urma analizei documentelor tehnice, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini.

În ceea ce privește codul CAEN autorizat al operatorului economic câștigător, conform Certificatului ONRC nr. 763725 din 19.10.2021, reiese că ofertantul este autorizat, conform Legii nr. 359/2004, codul CAEN 4799 Comerț cu amănuntul efectuat în afara magazinelor, standurilor, chioșcurilor și piețelor, ce include și "comerțul cu amănuntul al oricărui tip de produs", cerința fiind astfel îndeplinită.

În opinia autorității contractante, desemnarea ofertantului câștigător s-a făcut după o temeinică evaluare, cu respectarea

prevederilor legislației aplicabile procedurii în cauză, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC ...SRL, ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise în cadrul acesteia.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere nr. 9130/08.11.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 58985/11.11.2021, cu privire la contestația formulată de către SC ...SRL.

Autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic precizează faptul că *„dintr-o eroare de redactare am omis să precizăm această informație referitoare la certificarea produsului Mască protecție în 3 straturi (unică folosință) - Susino. Acest produs este certificat de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România”, iar în urma analizei documentelor depuse, comisia a constatat faptul că operatorul economic a depus documente de certificare ale unui alt produs Sosino, respectiv Masca medicală de unică folosință în trei straturi/3 pliuri cu elastic, față de cel ofertat, Masca protecție în 3 straturi (unică folosință) - Susino.*

Autoritatea contractantă menționează faptul că ofertantului nu i s-au solicitat documente de certificare, ci modalitatea prin care este îndeplinită cerința privind ofertarea produsului Mască de protecție certificată în 3 straturi (unică folosință), iar susținerea ofertantului cu privire la *„existența unor nepotriviri cu privire la denumirea comercială a produsului”,* nu poate fi luată în calcul atâta vreme cât sunt două produse total diferite care există pe piață, masca non-medicală (produs ofertat inițial) și masca medicală (produs ofertat în urma solicitărilor de clarificări).

Astfel, în urma analizei răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, și astfel declară oferta tehnică depusă de către SC ... SRL neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcinisi în conformitate cu art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016.*

De asemenea, oferta depusă de SC ...SRL a fost considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la lipsa informațiilor cu privire la producători, informațiile legate de producători se regăsesc în cadrul fișelor tehnice/broșurilor depuse de către ofertantul declarant câștigător și astfel comisia de evaluare nu a considerat necesar a se solicita clarificări în acest sens.

Față de argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC ...SRL ca fiind

neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise în cadrul acesteia.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 60557/19.11.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise și învederează faptul că oferta ... este neconformă din mai multe puncte de vedere, respectiv: (i) neconformitatea produselor, (ii) lipsa fișelor tehnice pentru toate produsele și a propunerii tehnice (iii) imposibilitatea de a putea participa la o astfel de procedură.

Cu privire la neconformitatea produsului Dezinfectant mâini 80% alcool, la filele 165-180 din fișa tehnică depusă, se observă faptul că produsul ofertat, respectiv Dezinfectant mâini Aseptic al producătorului Misavan are o concentrație de doar 70% alcool, în niciun caz 80% astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă prin punctul de vedere, substituindu-se unui laborator de analize prin afirmația că un produs a cărui fișă tehnică indică un conținut de etanol de 70% ar fi în realitate, o concentrație de 80%.

Cu privire la dezinfectantul Săli de curs TP2, TP4, TP5, operatorul economic nici măcar nu a depus un minim efort în a transmite autorității contractante avizul de biocid ori autorizație temporară a produsului respectiv, considerând, la fel ca și autoritatea contractantă, că este suficient a depune o fișă tehnică din care să rezulte că specificațiile tehnice sunt îndeplinite, deși legea obligă la transmiterea avizului de biocid. Ceea ce nu cunoaște, însă, operatorul economic este faptul că SC ... SRL este distribuitorul produsului ofertat, respectiv Oxidan Special 150 care este ambalat doar la bidon de 20L, în ciuda faptului că, caietul de sarcini prevedea faptul că acesta va fi ambalat la bidon de 10L.

Deși contestatoarei i-a fost respinsă oferta, indicându-se faptul că nu au fost depuse fișele tehnice, cu toate că acestea au fost depuse ca urmare a solicitării de clarificare, pentru operatorul economic Simevo-Best autoritatea contractantă a făcut o excepție.

Astfel, ... nu a depus fișele tehnice ale următoarelor produse: aparat de nebulizare, covor dezinfectant, mănuși și stație pentru dezinfectare. În ciuda acestui fapt, autoritatea contractantă nu doar că nu a solicitat o clarificare, ci a acceptat oferta ca fiind conformă.

Cu privire la propunerea tehnică, SC ... nici măcar nu a elaborat una. Astfel, a copiat practic caietul de sarcini și l-a semnat și ștampilat, redenumindu-l „propunere tehnică”.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că ... nu poate furniza în mod licit pe piață produse dezinfectante întrucât codul CAEN aferent este de servicii, respectiv „*Alte activități de curățenie*”.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a trecut cu vederea faptul că operatorul economic a depus un document al Registrului Comerțului denumit „*Furnizare de informații*”, în loc să transmită „*Certificatul Constatator*” astfel cum a fost prevăzut în fișa de date.

De asemenea, contestatoarea învederează că a oferat toate produsele conforme cu caietul de sarcini, indicând nume, producător, modalitate de ambalare, etc. Informațiile fiind suficiente autorității contractante pentru a observa conformitatea produselor oferate cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

De altfel, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul nediscriminării, declarând ca fiind conformă și câștigătoare o ofertă care nu avea toate fișele tehnice și avizele depuse, însă a respins o ofertă a caror produse au fost detaliate până la cel mai mic detaliu.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Achiziția unor materiale sanitare pentru proiectul «Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din comuna Frecăței, jud. Tulcea, în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2»*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoare estimată a procedurii fiind de 971.780,56 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, SC ... SRL și SC ...SRL au formulat contestații vizând respingerea ofertelor lor, dar și declararea câștigătoare a ofertei ..., considerând că oferta declarată câștigătoare este neconformă și că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și egalității de tratament.

După depunerea contestației, contestatoarea SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 19.435,60 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207619046/1/04.11.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Pitești.

Contestatoarea SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 19.435,60 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207617878/1/03.11.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Timișoara.

Cauțiunile constituite se vor restitui contestatoarelor, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Văzând că ambele contestatoare critică, în general, modalitatea de evaluare a tuturor ofertelor, subliniind că aceasta nu concordă cu prevederile documentației de atribuire și că autoritatea contractantă a acționat într-o manieră părtinitoare, defavorizându-le pe ele și favorizând ofertanta câștigătoare, Consiliul le va analiza împreună.

Consiliul reține că ambele contestatoare fac trimitere la documentația de atribuire, subliniind caracterul sumar al acesteia, referiri care nu pot fi, însă, considerate critici cu privire la documentația

de atribuire, așa cum în mod greșit susține autoritatea contractantă, ci argumente de fapt în susținerea contestației, urmând a fi considerate ca atare.

Astfel, este corectă observația contestatoarelor că documentația este sumară, astfel încât este greu sau imposibil de stabilit conformitatea sau neconformitatea unei oferte în baza ei, în condițiile în care nu există specificații tehnice, ci doar denumirea produsului a cărei achiziție se urmărește.

Astfel, autoritatea contractantă a grupat în cadrul acestei proceduri consumabile medicale și dispozitive medicale, fără o minimă descriere, fără a indica, în mod clar, ce documente trebuie depuse, autorizări etc.

Este neîndoielnic caracterul de dispozitive medicale al măștilor, testelor rapide Covid, aparat de nebulizare, scanner temperatură. Cu toate acestea, deși acest gen de comerț este clar reglementat, documentația de atribuire nu cuprinde referiri la calitatea de distribuitor autorizat de dispozitive medicale. Potrivit art. 3 din Normele metodologice de aplicare a titlului XX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, aprobate prin Ordinul nr. 566/2020, „În sensul prezentului ordin, termenii și noțiunile folosite au următoarele semnificații: a) operator economic - persoană fizică sau juridică autorizată care în cadrul activității sale profesionale importă, distribuie sau prestează servicii de instalare și mentenanță dispozitive medicale; b) importator - orice persoană fizică sau juridică stabilită în România sau în alt stat membru al Uniunii Europene care introduce pe piața din România un dispozitiv medical dintr-o țară terță; c) **distribuitor - orice persoană fizică sau juridică din lanțul de aprovizionare, alta decât producătorul sau importatorul, care pune la dispoziție dispozitive medicale în cursul unei activități comerciale. În activitatea de distribuție sunt incluse și activități cu privire la achiziția, deținerea și furnizarea angro sau en detail a dispozitivelor medicale, inclusiv vânzarea la distanță a dispozitivelor medicale;** d) furnizare - punere la dispoziție pe piață, contra cost sau gratuit, a unui dispozitiv, altul decât un dispozitiv care face obiectul unei investigații clinice, în scop de distribuie, consum sau utilizare pe piața din România, în cursul unei activități comerciale”.

Potrivit art. 926 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății „(1) **Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății.**

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1), inclusiv vânzarea la distanță prin intermediul serviciilor societății informaționale a dispozitivelor medicale, **sunt supuse controlului prin avizare.** Excepție de la

această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale, ce fac obiectul acestor activități.

(3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDMR, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul.

Ca urmare a acestor dispoziții legale, distribuția de dispozitive medicale se realizează de operatori economici autorizați în acest sens, conform metodologiei aprobate prin ordinul menționat. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate aprecia că un produs este certificat, așa cum solicită la produsul „mască”, atât timp cât comercializarea și distribuirea acesteia nu se realizează de un operator „certificat”. În realitate, nu este vorba de un produs certificat, ci de un produs avizat pe piața românească, în condițiile respectării întregii legislații, cu existența unui distribuitor autorizat pe teritoriul României sau în alt stat membru al Uniunii Europene, cu urmărirea pe lanțul de distribuție a existenței comercianților autorizați. Prin urmare, chiar dacă masca prezentată de câștigătoarea procedurii este una „certificată”, atât timp cât vânzătorul nu este autorizat de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR) să desfășoare acest comerț, înseamnă că nu poate furniza produsul respectiv.

Este inutilă orice discuție referitoare la existența sau inexistența fișelor tehnice ale produselor, cât nu există specificații tehnice ale produselor pe care aceste fișe trebuie să le dovedească.

Astfel, nu există, cu privire la nebulizatoare, aparat electric cu o valoare unitară de 2562,31 lei, potrivit centralizatorului de prețuri al ofertei câștigătoare și stației de dezinfectare mâini, cu un preț unitar de 2555.79 lei, un termen de garanție și nici nu s-a cerut o asemenea dovadă, nu este declarat un service autorizat ANMDMR, deși au caracterul de dispozitive medicale. Toate aceste informații trebuiau cerute în documentație, în mod transparent, și trebuiau să se regăsească în oferte, or caracterul sumar al documentației nu a permis prezentarea unor oferte clare, comparabile. Astfel chiar dacă procedura ar continua, autoritatea contractantă nu este în măsură, în baza acestei documentații, să compare ofertele și să stabilească un rezultat al procedurii.

Consiliul mai observă că autoritatea a solicitat în documentație cantități ce nu pot fi justificate. Deși rolul Consiliului nu este acela de a verifica oportunitatea achiziției, ci legalitatea procedurii, în situația de față, este lesne de observat că autoritatea contractantă nu dispune de fonduri pentru prezenta procedură, procedura desfășurându-se sub condiție suspensivă, în acest sens, menționându-se în anunț următoarele: *„Clauza suspensivă în baza OUG 40/2015: „Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu*

această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugete care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. Având în vedere dispozițiile Legii 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, Autoritatea Contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus / clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.”

Consiliul reține că la sursa de finanțare sunt indicate fondurile europene, respectiv POIM Infrastructura mare, fără, însă, a se face vreo dovadă a existenței unui contract încheiat cu autoritatea de management nici chiar a unei cereri de finanțare. În același timp, Programul Infrastructura mare are cu totul alt scop, modificarea din anul 2020 stabilind axa prioritară 9, Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, menționându-se următoarele: „Având în vedere faptul că limitarea răspândirii virusului, precum și a efectelor extrem de grave ale acestuia asupra populației României, poate fi realizată doar prin asigurarea disponibilității aparaturii și dispozitivelor medicale dublate de asigurarea necesarului de echipamente specializate de protecție pentru personalul medical și pentru efectuarea transportului izolat al persoanelor afectate, **se impune dotarea corespunzătoare a unităților sanitare publice în care sunt tratate cazurile de infecție cu virusul SARS-CoV-2**”. Deci, programul Infrastructura mare are scopuri precise, respectiv dotarea unităților medicale cu aparatură medicală și mijloace de protecție pentru gestionarea crizei sanitare.

Potrivit prevederilor art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice se instituie regula conform căreia „În programul de investiții publice vor fi introduse **doar acele obiective/proiecte sau categorii de investiții noi a căror finanțare poate fi asigurată integral**, conform documentațiilor tehnico-economice aprobate, în

limitele de cheltuieli stabilite potrivit cadrului de cheltuieli pe termen mediu și/sau strategiei fiscal-bugetare aprobate potrivit Legii nr. 69/2010, cu excepția obiectivelor/proiectelor sau categoriilor de investiții a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile, precum și din fonduri externe rambursabile”.

Consiliul mai reține că deși în caietul de sarcini, vorbind de cele 14 componente pe care urmărește să le achiziționeze, autoritatea contractantă le denumeste „investiții”, în realitate, ele nu se pot încadra în această categorie de investiții publice, ci sunt consumabile și aparatură pentru care trebuie să existe asigurată finanțarea la momentul inițierii procedurii de atribuire. Deci, doar dacă exista un contract de finanțare semnat, se putea iniția procedura de atribuire, acest lucru rezultând din interpretarea normei juridice anterior menționată, conform căreia autoritatea avea dreptul să includă în programul de investiții publice și implicit să inițieze procedura pentru investiții locale numai dacă putea să asigure integral finanțarea acestor cheltuieli. Singura excepție permisă de norma juridică anterioară este aceea că proiectul ar fi fost finanțat din fonduri externe, ori la acest moment nu se cunoaște nici măcar dacă s-a depus o cerere de finanțare în acest sens, cu atât mai puțin că este semnat contractul.

În ceea ce privește posibilitatea inițierii procedurilor de atribuire cu clauză suspensivă, Consiliul reține că aceasta este reglementată la art. 12 din OUG nr. 40/2015 privind gestionarea financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014-2020 cu modificările și completările ulterioare, fiind condiționată la rândul său de mai multe aspecte, dintre care sunt relevante în soluționarea prezentei următoarele:

- procedura să fie organizată în vederea atribuirii unui contract finanțat din fonduri europene;
- există contract de finanțare semnat cu autoritatea de management;
- contractul de finanțare semnat cu autoritatea de management conține clauză rezolutorie de a cărei îndeplinire depinde finanțarea proiectului;
- clauza suspensivă prevăzută în documentația de atribuire condiționează semnarea contractului rezultat din procedura de neacordarea finanțării.

Având în vedere că în speța dedusă soluționării nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile anterior menționate, prevăzute în OUG nr. 40/2015 Consiliul reține că nu avea dreptul să inițieze procedura de atribuire prin condiționarea încheierii contractului de îndeplinirea clauzei suspensive.

Deși nu există vreo notificare referitoare la obținerea finanțării respective pe timpul procedurii, Consiliul observă că autoritatea contractantă deja a invitat-o pe ofertanta câștigătoare să semneze

contractul, aspect care confirmă susținerile celor două contestatoare referitoare la favorizarea acesteia. Astfel, deși nu are fonduri disponibile, autoritatea contractantă este gata să încheie contractul, ori semnarea sa fără existența fondurilor este nelegală, aceasta fiind obligată să achiziționeze bunurile respective și să respecte contractul semnat.

Totodată, Consiliul reține că nu există în nota justificativă un necesar de dezinfectanți, respectiv cum a ajuns autoritatea contractantă la cantitatea de **400,80** (chiar așa!!!) bidoane de 10 litri, cum a stabilit o fracțiune dintr-un bidon, cum a calculat cantitatea de dezinfectant pe suprafață, pentru ajunge la 4008 litri de dezinfectant pe bază de acid peracetic, 1240 litri dezinfectant pe bază de alcool (248 buc. x 5 litri), 816 litri gel dezinfectant pentru mâini, 4008 buc. săpun antibacterian de 250 ml, 2672 buc spray dezinfectant pentru suprafețe, în cât timp îl folosește, cum a stabilit necesarul de 24 nebulizatoare, număr important chiar și pentru un spital. Cum a stabilit necesarul de 10.065 teste antigen Covid, în condițiile în care se desfășoară o procedură națională pentru astfel de teste, cum justifică necesitatea a 32 scanere de temperatură. Se menționează că toate produsele se predau în două luni, fără a se cunoaște perioada de valabilitate a testelor și a dezinfectanților, condițiile de păstrare etc.

Este lesne de observat că procedura este desfășurată fără a se respecta minime dispoziții legale, referatul de necesitate stabilind doar valoarea estimată, nu și produsele ce trebuie achiziționate, cu atât mai puțin estimarea cantităților necesare. Sub acest aspect, stabilirea necesității aduce atingere gravă legalității desfășurării procedurii, aceasta neputând continua în acest mod.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei câștigătoare, invocată de prima contestatoare cu privire la dezinfectantul de mâini pentru reperul nr. 5, despre care se arată că nu are o concentrație alcoolică de 80%, și dezinfectantul pentru săli de curs, despre care se arată că nu este pe bază de acid peracetic în concentrație de 15%, Consiliul reține că pentru primul produs, ofertanta câștigătoare a oferat dezinfectantul Aseptic, produs Misavan. Potrivit avizului nr. 3998BIO/01/12.24, acesta are 70% etanol și 2,1% phenoxietanol. Este un produs de calitate, cu doi alcooli, numai că nu respectă concentrația alcoolică de 80%, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, oferta fiind neconformă.

În ceea ce privește dezinfectantul pentru săli de curs, pe bază de acid peracetic în concentrație de 15%, Biocid nivel înalt, TP2, TP4, TP5, din documentele depuse rezultă că acesta se vinde la cantitatea de 22 kg, și nu la 10 litri. De asemenea, nu există în ofertă aviz BIO, nu există informații dacă se poate folosi prin nebulizare, pornind de la ipoteza că se va aplica prin această metodă, în condițiile în care documentația nu prevede nimic în acest sens, după cum nu se știe dacă substanța trebuie diluată înainte de aplicare sau concentrația de 15% reprezintă soluția de lucru.

În condițiile date, Consiliul reține că procedura de atribuire este atât de grav viciată încât aceasta nu poate continua cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind constatate încălcări ale prevederilor legale, respectiv erori sau omisiuni imposibil de corectat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, și va dispune anularea întregii proceduri de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de ... SRL și dispune anularea întregii proceduri de atribuire.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.