

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

DECIZIE

Nr. 1698/C1/1822

Data: 19.06.2024

Prin contestația nr. 1075/28.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33571/29.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă cu sediul în, ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de achiziție publică de servicii de curățenie” cod CPV: 90910000-9, s-a solicitat:

- Admiterea prezentei contestații;
- Anularea proceselor verbale intermediare;
- Anularea Raportului procedurii nr. 72826/ 22.05.2024 - publicat în SEAP în 22.05.2024;
- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 72829/ 22.05.2024 - publicată în SICAP în 22.05.2024;
- Reanalizarea și reevaluarea ofertei SRL - declarată inacceptabilă;
- Reanalizarea și reevaluarea ofertei SRL - declarată câștigătoare;
- Adoptarea măsurilor de remediere a situației ce reprezintă obiectul prezentei contestații.

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

Contestatorul consideră că procesul de evaluare a ofertelor efectuat de către autoritatea contractanta pentru stabilirea admisibilității ofertelor SRL și SRL s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale în vigoare; menționează că a ofertat prețul 514.400 lei/8 luni și a invocat o vechime a expertului cheie cu activități de coordonare ca Șef de Echipă de 10,83 ani, astfel încât ar fi obținut la factorul de evaluare „Expertul

cheie cu activități de coordonare ca Șef de Echipă”, conform pct. II.2.5 Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate - preț din fișa de date punctaj maxim (10 puncte).

1. Susțineri cu privire la admisibilitatea ofertei SRL.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă își întemeiază decizia de respingere a ofertei, invocând prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că: „(...) cerința din caietul de sarcini, referitoare la «Cantități de consumabile necesare/lună» pentru produsul de curățenie menționat la poziția: 15. săpun lichid

(cremă) antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-18-alchildimetil, cloruri 0,13 g/100 g, ambalarea va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță - clasă superioară sau echivalent, nu a fost demonstrată prin cele 2 răspunsuri la solicitările de clarificări ale autorității contractante. În cadrul propunerii tehnice inițiale, nu ați prezentat în mod concret denumirea/marca produselor oferite și nici fișa tehnică, astfel nefiind demonstrată conformitatea produselor cu cerințele caietului de sarcini. Prin primul răspuns la solicitarea de clarificare, ați indicat și prezentat denumirea/marca produselor oferite, fișe tehnice pentru produsele oferite, respectiv Fabi Săpun Antibacterian pentru produsul de la poziția 15. Având în vedere că produsul oferit a prezentat alte caracteristici tehnice față de cele solicitate, autoritatea contractantă a solicitat alte clarificări. Dumneavoastră nici prin al doilea răspuns transmis, la solicitarea de clarificare, nu ați demonstrat că produsul oferit corespunde cerinței tehnice, ci ați depus în schimb un nou produs, respectiv „Protex Săpun Antibacterian”, modificând astfel conținutul propunerii tehnice depuse inițial”.

Față de motivul invocat de către autoritatea contractantă, contestatorul redă în cuprinsul contestației propunerea tehnică, încărcată în SEAP.

Menționează că propunerea tehnică depusă conține dovezi certe, care nu pot fi ignorate cu privire la faptul că vor fi respectate în totalitate, pe întreaga perioadă de derulare a contractului, prevederile documentației de atribuire, implicit ale caietului de sarcini și că se va aloca în cantitățile cerute „săpun lichid(cremă) antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-18-alchildimetil, cloruri 0,13 g/100. ambalarea va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță - clasă superioară sau echivalent”.

Menționează că, prin solicitarea de clarificări nr. 62125/24.04.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, excedând prevederilor caietului de sarcini, care nu prevedeau obligativitatea specificării denumirii/mărcii substanțelor. Prin răspunsul nr. 789/26.04.2024, s-a arătat că în tabelul cu materiale propuse, poziția 15, s-a specificat: „15. săpun lichid (cremă) antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-18-alchildimetil, cloruri 0,13 g/100 g, ambalarea va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță - clasă superioară sau echivalent”, însă, eronat, s-a menționat folosirea unui alt produs, ce nu corespundea produsului luat în calcul, la întocmirea propunerii tehnice.

Precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat denumiri și fișe tehnice pentru toate produsele utilizate, răspunsul conținând 178 pag.

Menționează că, ulterior, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 66874/09.05.2024, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 918/10.05.2024, prin care precizează că: „(...) va folosi în contractul ce face obiectul actualei proceduri, produsul: săpun lichid antibacterial Protex 300 ml (...)”.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că propunerea tehnică depusă inițial a conținut produsul solicitat prin caietul de sarcini: „săpun lichid (cremă) antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-18-alchildimetil, cloruri 0,13 g/100 g, ambalarea

va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță - clasă superioară sau echivalent”.

Arată că, la solicitarea autorității contractante, s-a menționat o marcă eronată de produs care putea fi luată în considerare, deoarece între formula chimică a componentelor săpunului, solicitată prin caietul de sarcini: „compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-18-alchildimetil” și formula chimică a componentelor produsului Fabi Săpun Antibacterian „compuși de amoniu cuaternar, benzil-C12-16-alchildimetil” nu sunt mari diferențe, fiind practic echivalente, ori chiar în caietul de sarcini, prin specificația „sau echivalent” se menționează posibilitatea de a putea fi oferite și produse echivalente.

Mai mult, în situația în care între propunerea tehnică înaintată inițial și răspunsul nr. 789/26.04.2024, la solicitarea de clarificări nr. 62125/24.04.2024, comisia de evaluare a sesizat existența unei erori materiale/viciu de formă, contestatorul consideră că trebuiau aplicate prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că prevederile legale anterior menționate sunt pe deplin aplicabile în speța de față, înscrisurile propunerii tehnice menționate la pag. 3, fiind suficiente pentru a constitui informații existente inițial al căror conținut să susțină corectarea informațiilor din răspunsul nr. 789/26.04.2024 la solicitarea de clarificări nr. 62125/24.04.2024 prin precizările din răspunsul nr. 918/10.05.2024 la solicitarea de clarificări nr. 66874/09.05.2024 prin care a informat autoritatea contractantă: „Urmare a solicitării de clarificări menționată mai sus, vă învederăm că societatea noastră va folosi în contractul ce face obiectul actualei proceduri produsul: Săpun lichid antibacterian Protex 300 ml, a cărui fișă tehnică v-o anexăm”.

2. Susțineri cu privire la inadmisibilitatea ofertei SRL.

Contestatorul precizează că, analizând fișele tehnice depuse de către SRL, a constatat următoarele aspecte:

- 1. Rola ofertată de Hârtie igienică Flora are 95 mm lățime față de 94mm în caietul de sarcini, are o greutate 45gr. față de 35 gr. în caietul de sarcini și diametrul de 15 cm, față de 12 cm cât prevedea caietul de sarcini. Acest tip de hârtie igienică nu corespunde cerințelor caietului de sarcini riscând să nu poată fi folosită.

- 4. Detergentul balsam pentru vesela 1000 ml ofertat este ambalat la 1,5 litri sau 5 litri, față de 750ml-800ml cât prevede caietul de sarcini. Produsul ofertat nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

- 5. Produsul concentrat universal pentru curățare și igienizare pavimente, gresie, mozaic, marmură ofertat are o diluție conform fișei tehnice de 50 ml (2 capacele)/litru de apă, ceea ce contravine caietului

de sarcini care prevede o diluție de 60 ml (2 căpăcele) în 4/5 litri de apă. Ambalarea cerută prin caietul de sarcini este de 4/5 litri, în timp ce ofertantul poate asigura doar bidoane de 5 litri sau 10 litri.

- 6. Detergentul de geam Misavan Geamuri Profi nu conține deloc surfactanți anionici, în timp ce caietul de sarcini prevedea că acesta „conține: <5% surfactanți nonionici”. Produsul oferit nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

- 12. Lavetele de microfibră trebuiau să fie „minim 5 buc/set” și în fișa tehnică depusă de SRL, pentru Marca Brio se specifică „set 1

buc”, în timp ce fișa tehnică depusă menționează „set 3 buc.”. Aceste informații coroborate cu seturile prevăzute în Propunerea tehnică conduc la faptul că societatea va asigura un număr mai mic de lavete, fapt care va conduce la îndeplinirea defectuoasă a sarcinilor contractuale. Produsul oferat nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

- 15. Săpunul lichid oferat nu respectă formula chimică menționată în caietul de sarcini și nici concentrațiile de 0,13g/100g cloruri, etc. Produsul oferat nu corespunde din punct de vedere fizico-chimic cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că:

- în timp ce oferta SRL a fost descalificată cu ignorarea totală a prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) coroborat cu prevederile art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, neacceptându-se sesizarea caracterului de eroare materială care trebuie corectată și respingerea ofertei pentru o singură soluție de săpun lichid care conținea 2 radicali alchidimetil în minus,

- în timp ce oferta SRL a fost respinsă pentru singurul motiv că ambalarea produsului „pentru curățat și protecție mobilier, pe bază de amestec de ceară diluată și substanțe de curățare” era la 300ml în timp ce în caietul de sarcini se solicită o ambalare la 400 ml,

- în același timp, oferta SRL a fost declarată admisibilă în condițiile în care conținea grave abateri de la prevederile caietului de sarcini, menționate anterior (produsele oferate nu corespundeau cerințelor caietului de sarcini în ceea ce privește dimensiunile ambalării, compoziției fizico- chimice etc.)

Contestatorul precizează că toate aceste aspecte demonstrează un dublu standard în modul în care comisia de evaluare a analizat ofertele candidaților, încălcarea principiilor tratamentului egal și aplicarea lacunară a legii.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 78539/04.06.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 34805/04.06.2024, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea ca temeinice a actelor contestate.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii.

Pe cale de excepție, invocă lipsa de interes al contestatorului în formularea contestației, arătând că, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Arată că procesele verbale, raportul procedurii nr. 72826/22.05.2024 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 72829/22.05.2024 respectă toate cerințele de legalitate, vizând aici întocmirea

și conținutul acestora, publicarea lor în SEAP, așa cum acestea sunt prevăzute de legislația în vigoare.

1. Susțineri cu privire la respingerea ofertei SRL.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică prezentată de contestator, a fost depusă la modul descriptiv, fără a exista posibilitatea verificării conformității produselor cu cerințele caietului de sarcini. Nu au fost depuse documente care să ateste conformitatea produselor – fișe tehnice.

Raportat la argumentele contestatorului cu privire la faptul că nu avea obligația să transmită identitatea produselor oferite după denumirea lor comercială, autoritatea contractantă precizează că ceilalți 4 ofertanți au depus în mod concret și fișe tehnice, denumiri care au permis identificarea produselor oferite, prin urmare comisia de evaluare a hotărât să solicite și contestatorului același lucru prin solicitarea de clarificare nr. 62125/24.04.2024. Abia prin răspunsul transmis contestatorul a indicat pentru poziția 15 următoarele: „15. săpun lichid (cremă) antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C 12-18-alchil dimetil, cloruri 0,13 g/100 g, ambalarea va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță - clasă superioară sau echivalent Fabi săpun lichid antibacterian” și a transmis fișa tehnică a acestui produs indicat în clarificări.

Autoritatea contractantă arată că din analiza fișei tehnice depuse, comisia de evaluare a constatat că produsul „FABI SĂPUN LICHID ANTIBACTERIAN” nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, referitoare la produs, respectiv, cea privind componența compușilor de amoniu cuaternar. Ulterior solicitării de clarificări nr. 6687/09.05.2024, contestatorul a oferit un nou produs, respectiv: „protex săpun antibacterian”, modificându-și astfel, propunerea tehnică depusă inițial.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect, declarând oferta respinsă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

2. Susțineri cu privire la admisibilitatea ofertei SRL.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

1. Poziția 1 din propunerea tehnică „Rola de hârtie igienică ofertată Misavan hârtie igienică Flora - hârtie igienică, greutate 45 g, lățime 95 mm, diametru 15 cm.” - produsul oferit are caracteristici superioare celor solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, specificațiile tehnice solicitate fiind minimale, neputând fi considerat neconform (dimensiunea, lățimea, greutatea și diametru nefiind o caracteristică definitorie a produsului).

2. Poziția 4 din propunerea tehnică „Misavan detergent balsam pentru veselă, concentrat, vâscos, eficient și în apa rece, recipient 1000 ml” - produsul a fost considerat conform, deoarece ambalarea acestuia într-un recipient mai mare, nu conduce la scăderea calității produsului oferit, neputând fi considerat neconform de către comisia de evaluare.

3. Poziția 5 din propunerea tehnică - produsul „Detergent Frescprodus concentrat universal pentru curățare și igienizare pavimente, gresie, mozaic, marmură, forma lichidă; Proprietăți: antibacterian, curățare, dezinfectare; Parfum: fresh Simplu de utilizat:

50 ml (2 capacele) în 1 litru de apă - pentru orice tip de utilizare (automată sau manuală) și orice tip de suprafețe. Nu necesită clătire, folosit diluat. Ambalarea va fi la recipient de 4/5 litri - clasa superioară sau echivalent” - produsul a fost considerat conform, deoarece, având o concentrație mai mare, constituie o caracteristică superioară, neputând fi considerat neconform de către comisia de evaluare.

4. Poziția 6 din propunerea tehnică: „Misavan geamuri detergent lichid special pe baza de alcool, recipient prevăzut cu pulverizator folosit pentru curățat suprafețe din sticla, geam, melamina, plastic. Conține <

5% surfactanți nonionici, parfumuri, recipient 550ml” - produsul a fost considerat conform.

5. Poziția 12 din propunerea tehnică: „Klintensiv lavete universale microfibra, colorate folosite pentru curățare și spălare suprafețe netede. Conține: 70 % vâscoza și 30% polyester. Dimensiuni: minim 30 x 30, minim 5 buc. pe set” - produsul a fost considerat conform, având în vedere că în propunerea tehnică SRL s-au fost prezentat 5 bucăți pe set, fișa tehnică invocată de contestatar a fost analizată doar din punct de vedere al caracteristicilor tehnice.

6. Poziția 15 din Propunerea tehnică: „săpun lichid (crema) și antibacterian, testat dermatologic; compuși de amoniu cuaternar, benzil-C 12-18-alchildimetil, cloruri 0,13 g/100 g, ambalarea va fi la recipient de 250/300/500 ml, cu pompa - clasa superioara sau echivalent” - produsul a fost considerat conform, fiind respectată caracteristica tehnică compuși de amoniu cuaternar, benzil-C 12-18-alchildimetil. Având în vedere că produsul oferat are concentrațiile de cloruri exprimate în unități metrice și anume 0,1 m/m, aceasta se încadrează în concentrația de 0,13 g/100g cloruri.

Menționează de asemenea faptul că oferta SRL a fost declarată respinsă și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 78539/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 35121/05.06.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1104/11.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36735/12.06.2024, contestatorul depune înscrisul intitulat „susțineri”, prin care solicită cele menționate în preambulul Deciziei.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă, solicită respingerea acesteia, arătând că prin contestație a solicitat atât reanalizarea propriei oferte, cât și a celei declarate câștigătoare, interesul său fiind unul legitim, actual și determinat.

Pe fondul cauzei, reiterează aspectele deja menționate în contestație, menținându-le.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34108/31.05.2024 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210271184/2, tranzacția nr. 1460909583/263173810 din 30.05.2024, eliberată de Cec Bank Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 15.960,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de achiziție publică de servicii de curățenie” cod CPV: 90910000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe în SEAP, anunțul de participare nr. /27.02.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 798.000 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că obiectul contestației formulate de SRL, îl constituie atât respingerea ofertei sale, ca neconformă, cât și modul de evaluare a ofertei câștigătoare aparținând SRL, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, analizând mai întâi motivul de respingere a ofertei contestatorului, se reține că acesta l-a constituit, potrivit adresei comunicare rezultat nr. 72829/22.05.2024, nerespectarea cerinței tehnice din Caietul de sarcini referitoare la produsul „săpun lichid” (pct. 15) ofertat, respectiv componența compușilor de amoniu cuaternar.

Se reține, în acest sens, că, potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini) - înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificațiile tehnice prin intermediul căroră autoritatea contractantă, a descris necesitatea sa - a precizat următoarea cerință la pct. 15 „săpun lichid (cremă)”: „antibacterian, testat dermatologic, compuși de amoniu cuaternat, benzil – C12-18- alchildimetil, cloruri 0,13g/100g, ambalarea va fi în recipient de 250/300/500 ml, cu pompiță- clasă superioară sau echivalent”;

De asemenea, sunt relevante în soluționare cerințele Fișei de date, la pct. IV.4.1 - „Modul de elaborarea a propunerii tehnice”, unde s-au stipulat următoarele:

„ Ofertanții vor prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondentei propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire.

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, indicații privind regulile de bază care trebuie respectate astfel încât potențialii ofertanți vor elabora propunerea tehnică corespunzător cu necesitățile autorității contractante. În acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini.

Oferta cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini atrage descalificarea ofertantului.

Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că propunerea sa tehnică prezentată îndeplinește întru totul aceste specificații, așa cum sunt solicitate.

Cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt minimale.

Toate cerințele exprimate în cadrul Caietului de sarcini sunt minimale și obligatorii, iar răspunsul la aceste cerințe (inclusiv descrierea

modalității concrete de îndeplinire) trebuie să se regăsească în cadrul propunerii tehnice.

Propunerile tehnice care nu îndeplinesc întocmai cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme, potrivit art. 137 alin. (3) pct. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Lipsa detaliilor cerute în cadrul prezentării propunerii tehnice va avea ca efect respingerea ofertei ca fiind neconformă”.

Din cerințele documentației de atribuire mai sus redată rezultă, în mod clar, că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite

demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze/demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, printre care se regăsește și cea anterior reprodusă, respectiv, ca, săpunul lichid ofertat să aibă în compoziția lui compuși de **„amoniu cuaternar, benzil – C12-18- alchildimetil”**, nerespectarea acestora atrăgând respingerea ofertei, ca neconformă, nefiind permisă completarea ulterioară a ofertei tehnice.

Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea SRL nu a indicat decât la modul descriptiv de tip copy paste îndeplinirea cerinței, autoritatea contractantă a solicitat acesteia prin adresa de clarificări nr. 62125/24.04.2024 informații privind denumirea produsului și fișa tehnică a produsului ofertat, la care aceasta din urmă a răspuns prin adresa cu nr. 789/26.04.2024.

Din analiza răspunsului contestatoarei, se reține că, pentru săpunul lichid, aceasta a ofertat produsul **FABI – SĂPUN LICHID ANTIBACTERIAN** din a cărei Fișă tehnică (pag. 2) rezultă că are în compoziția lui compuși de **„amoniu cuaternar, benzil – C12-16- alchildimetil”**, nefiind deci respectată cerința ca săpunul să aibă în compoziție **„amoniu cuaternar, benzil – C12-18- alchildimetil”**.

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

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz, fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Or, în speța dedusă judecății, autoritatea contractantă nu avea cum să permită completarea propunerii tehnice în urma unor clarificări ulterioare, astfel cum a încercat contestatoarea prin adresa nr.

918/10.05.2024, prin schimbarea produsului neconform ofertat (FABI – SĂPUN LICHID ANTIBACTERIAN), cu produsul săpun lichid antibacterian - Protex , deoarece, prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei, se prezumă că ofertantul era perfect informat și conștient, atât de obligativitatea specificațiilor tehnice impuse, cât și de sancțiunea nerespectării acestei cerințe, respectiv, respingerea ofertei, ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

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

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

*iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a
amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

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

Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.*

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să

verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea accepta, în urma unor clarificări, înlocuirea de către contestator a produsului ofertat deoarece, un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui*

ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia, dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire, în ofertă conformă.

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

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)“.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict cerințele tehnice impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, pentru a se asigura de fezabilitatea și conformitatea produselor oferite.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017**, **CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45 : „Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și

în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C 19/00, Rec., p. I 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I 14527, punctul 47), constituie într adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C 315/01, Rec., p. I 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura

respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C 513/99, Rec., p. I 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 26)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte, drept conformă oferta aparținând SRL având în vedere că, acceptarea unei astfel de oferte tehnice ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă neconformă (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016), într-o ofertă conformă și, ulterior câștigătoare.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la SRL (ofertant declarat câștigător), Consiliul constată că această critică este lipsită de interes, având în vedere considerentele ce urmează:

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

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

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

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

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

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

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

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea Raportului procedurii nr. 72826/22.05.2024, Consiliul reține că autoritatea contractantă a declarat admisibile și conforme 2 oferte, respectiv cele depuse de **.....SRL – 99,25 puncte** și **..... SRL – 92,54 puncte**.

Or, ținând seamă de caracterul neconform/inacceptabil al ofertei contestatoarei, aceasta nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea criticilor îndreptate împotriva SRL, câtă vreme prin contestație s-au formulat critici doar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, fără a formula vreo critică și în ceea ce privește oferta SRL, eventuala admitere a acestor critici nu ar putea să-i producă un folos practic imediat, deoarece, nu ar conduce la anularea și reluarea procedurii astfel încât contestatorul să poată eventual participa și obține contractul.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci, contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

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

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia

achizițiilor publice, respectiv, a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care, vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Având în vedere aceste considerații, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca fiind lipsită de interes, critica formulată de SRL cu privire la SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a criticii.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini