

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., împotriva Raportului procedurii (fără nr. de înregistrare) publicat în data de ..., ora ..., emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...” – ..., CPV ..., anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea în parte a Raportului procedurii (fără nr. de înregistrare) publicat în data de ..., ora ..., cu privire la evaluarea celor trei oferte, constatându-se caracterul conform al ofertei sale și caracterul neconform al ofertelor ... SRL și ... SRL, cea din urma fiind declarată și câștigătoare în mod nelegal;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnica a ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată prin adresa nr. ... și stabilirea ofertantului câștigător cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... SRL critică Raportul procedurii (fără nr. de înregistrare) publicat în data de ..., ora ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...” – ..., CPV ..., anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii și precizează că aceasta a fost organizată pe un număr de 10 Loturi, având o valoare estimată totală de 1.308.394,54 lei. A depus oferta pentru ... în valoare de 288.000,00 ron.

Referitor la oferta ... SRL, contestatoarea face următoarele mențiuni:

1. *„Substanța biocidă utilizată să fie testată pentru bacterii, viruși spori”:*

Operatorul economic a oferit aparatul de nebulizare ..., fără a prezenta și substanța dezinfectantă cu care poate fi folosit în practică, fără a depune pentru aceasta Aviz Biocid. Testarea epidemiologică presupune test de eficacitate, având în vedere compatibilitatea dintre soluție și aparatul cu care poate fi folosit în practică; totodată ... SRL nu a prezentat Aviz Biocid pentru această soluție.

Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, dar și în adresa nr. ..., toate testele de eficacitate ale produsului ar fi trebuit realizate împreună cu aparatul de nebulizare ..., or acest aspect nu se regăsește, deoarece nu a fost depus avizul sanitar.

În propunerea tehnică ofertantul declară că această cerință este îndeplinită prin prezentarea unei declarații a producătorului, pagina 4, unde în fapt se face referire la dimensiunea particulelor difuzate în timpul nebulizării. Cu toate acestea, pentru a îndeplini cerința de eficacitate între aparat și produs, dar și cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă privind eficacitatea produsului, prin corelarea specificațiilor de produs, se impunea prezentarea de teste de eficacitate pentru tot spectrul biocid solicitat: Bactericid EN 13727 (Faza 2/etapa 1), Funcicid EN13624 (Faza 2/etapa 1), Micobactericid EN14348 (Faza 2/etapa 1), Virucid EN 14476 (Faza2/etapa 1), Sporucid: testare pe C. Difficile", teste ce se impun a fi transcrise în avizul sanitar, în condițiile solicitate de Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010.

Din acest punct de vedere oferta ... SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie: *„Substanța biacidă utilizată să fie testată pentru bacterii, viruși spori”*, întrucât în propunerea tehnică nu există Aviz sanitar și nici teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid.

Echipamentul ... probează această solicitare din caietul de sarcini prin teste de eficiență care confirmă compatibilitatea demonstrată cu substanța ..., prin teste înscrise în avizul sanitar.

2. *„Să aibă Avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide”:*

Operatorul economic ... SRL nu a depus Avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide și nu respectă cerința minimă obligatorie din specificația tehnică.

Din acest punct de vedere, oferta ... SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică, nu există Avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide.

3. Contestatoarea citează următoarea mențiune a autorității: *„Având în vedere scopul utilizării echipamentelor, dezinfecție aer microfloră și suprafețe pe cale aeriană, se impune utilizarea unui concept*

format din aparat și substanță, mai exact acestea trebuie să fie testate împreună, echipamentul alături de un produs biocid cu eficacitate pe spectru larg, a se proba acest aspect”.

Dezinfecția aeromicroflorei prin nebulizare este un concept de dezinfecție care implică un aparat de nebulizare și o substanță biocidă, utilizate și testate împreună din punct de vedere al eficienței, așa cum a specificat și autoritatea contractantă în răspunsul la solicitările de clarificări, publicat în cadrul documentației de atribuire în SEAP.

În opinia contestatoarei, ... SRL nu face dovada dezinfecției aeromicroflorei prin Aviz biocid, conform legislației în vigoare și nu realizează dezinfecție de nivel înalt (terminală), așa cum s-a solicitat în adresa nr. ... și nu demonstrează legătura dintre aparat și substanță prin testări, neavând avizul sanitar.

Astfel, pentru a avea certitudinea că este respectată cerința, autoritatea ar fi trebuit să regăsească în propunerea tehnică (avizul sanitar) dovada că produsul dezinfectant este testat împreună cu aparatul, din punct de vedere al eficacității, dovadă materializată prin teste, transcrise în Avizul sanitar de punere pe piața a produsului biocid.

Din acest punct de vedere oferta ... SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică nu există teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid, dar nici Aviz Biocid.

Echipamentul declarat, ..., probează această recomandare de utilizare din caietul de sarcini. ... SRL afirmă că a oferit sistemul compus din echipamentul "... și soluția biocidă "..., care împreună compun un sistem de dezinfecție a aeromicroflorei testat și avizat ca un tot unitar (așa cum reiese și din avizul biocid nr. 1501 BIO/02/07.21, cap. X, Indicații de utilizare, Metoda de aplicare: „Prin nebulizare cu ...”).

În concluzie, ... SRL apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016 prin faptul că a declarat conformă oferta unui operator economic care nu respecta cerințele caietului de sarcini.

Referitor la oferta ... SRL, contestatoarea face următoarele mențiuni:

1. „Să aibă certificat ISO 13485 dispozitiv medical sau echivalent”:

Operatorul economic ... SRL nu a depus ISO 13485 pentru aparatul de nebulizare oferit și nu respecta cerința minimă obligatorie din specificația tehnică.

Din acest punct de vedere, oferta ... SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică, nu există ISO 13485.

2. Contestatoarea citează următoarea mențiune a autorității: „Având în vedere scopul utilizării echipamentelor, dezinfecție aer microfloră și suprafețe pe cale aeriană, se impune utilizarea unui concept format din aparat și substanță, mai exact acestea trebuie să fie testate

împreună, echipamentul alături de un produs biocid cu eficacitate pe spectru larg, a se proba acest aspect".

Operatorul economic a oferit aparatul de nebulizare CUBE S și substanța dezinfectantă Sanosil S010 Ag, pentru care a prezentat

Prin Avizul sanitar al produsului Sanosil S010 Ag nu se probează legătura dintre aparat și substanță, prin testări de eficacitate.

Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului ca un sistem, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, toate testele de eficacitate ale produsului ar fi trebuit realizate împreună cu aparatul de nebulizare Cube S, or acest aspect nu se regăsește în avizul sanitar.

Pentru a îndeplini cerința de eficacitate între aparat și produs, cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă, prin adresa nr. ... se impunea prezentarea de teste de eficacitate pentru tot spectrul biocid solicitat, precum și teste de compatibilitate între soluție și aparat, teste ce se impun a fi transcrise în avizul sanitar, în condițiile solicitate de Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010.

Din acest punct de vedere oferta ... SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică (avizul sanitar) nu există teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid solicitat.

Echipamentul ... probează această solicitare din caietul de sarcini prin teste de eficiență care confirmă compatibilitatea demonstrată cu substanța ..., prin teste înscrise în avizul sanitar.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat și în acest caz dispozițiile HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016 prin atribuirea contractului de achiziție publică unui operator economic care a depus o ofertă ce nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, admitând oferte care nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire și al caietului de sarcini, așa cum acestea sunt întocmite de autoritatea contractantă, sunt obligatorii 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.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, în situația în care autoritatea contractantă admite o ofertă ce nu respectă cerințele din caietul de sarcini, încalcă principiul egalității de tratament al ofertanților, prevăzut de dispozițiile art. (2) alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, ... SRL invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Pentru toate motivele de mai sus, solicită Consiliului să admită contestația sa, iar prin Decizia pe care o va pronunța să dispună:

- anularea deciziei autorității contractate cu privire la conformitatea ofertelor ... SRL și ... SRL și atribuirea contractului pentru LOT 3 către ... SRL, consemnată în Raportului procedurii (fără nr. de înregistrare) publicat în data de ..., ora ..., pentru care solicită anularea acestuia în parte (pentru Lotul 3);

- să se constate caracterul neconform al ofertelor ... SRL și ... SRL, cea din urma fiind declarată câștigătoare în mod nelegal, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor și stabilirea ofertantului câștigător cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, nefiind luată în considerare adresa nr.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere privind contestație formulată de SC ... SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, ... precizează următoarele:

A lansat procedura de atribuire în cauză, Lotul 3 având ca obiect ... cu următoarele specificații tehnice cuprinse în caietul de sarcini: *„Dispozitiv care să asigure dezinfecția prin vaporizare, aerosolizare a suprafețelor și a aeroflorei depuse pe suprafețe în unitățile sanitare (Sali de operație, de tratamente, saloane pacienți, etc.); Timpul de funcționare să fie reglabil în funcție de volumul încăperii; Substanța biocidă utilizată să fie testată pentru bacterii, viruși, spori; Să fie ușor de utilizat; Să aibă Avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide; Timpul de acțiune al substanței biocide să fie de maxim 30 min. de la terminarea programului de nebulizare; Să aibă certificate ISO 13485 dispozitiv medical sau echivalent; Să fie ușor de transportat”.*

Prin Strategia de contractare nr. ..., modalitatea de atribuire propusă este încheierea unui contract cu 1 operator economic fără reluarea competiției, iar criteriul de atribuire propus este prețul cel mai scăzut.

Conform specificațiilor tehnice redactate anterior, obiectul achiziției este nebulizatorul, nu și substanța biocidă ce poate fi utilizată cu aparatul de nebulizare.

La procedura de achiziție, au depus oferte trei operatori economici, respectiv: contestatoarea ... SRL, ... SRL și ... SRL.

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. ..., comisia de evaluare a procedat la analizarea ofertelor privind garanțiile de participare, documentele DUAЕ, declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 și propunerea tehnică. Sub aspectul îndeplinirii acestor condiții de participare, toate cele trei oferte au fost declarate admisibile.

În privința propunerilor tehnice, comisia a considerat că toate ofertele îndeplinesc cerințele minime cuprinse în specificațiile tehnice, fiind considerate "conforme".

Propunerile financiare au fost evaluate în raport de estimarea valorii contractului respectiv, 288.000 lei, astfel: ... SRL – 184.240 lei; ... SRL – 288.000 lei; ... SRL – 218.880 lei.

Toate cele trei oferte financiare au fost declarate "admise", oferta propusă de ... SRL, clasată pe locul I fiind declarată câștigătoare conform criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Interesul autorității contractante pentru caracteristicile/calitatea substanței biocide, manifestată în mod expres prin specificațiile tehnice și prin Clarificările emise sub nr. ... (Avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, timpul de acțiune al substanței, substanța biocidă utilizată să fie testată pentru bacterii, viruși, spori) se explică prin faptul că aceasta a dorit să se asigure de calitatea aparatului, verificată prin teste efectuate cu produse biocide avizate, teste în care nebulizatorul și-a dovedit eficacitatea în scopul pentru care a fost conceput.

În acest sens, arată că prin Răspunsul la clarificări nr., a subliniat acest aspect: *„Având în vedere scopul utilizării echipamentelor (n.n. nebulizatoarele) dezinfecție aeromicroflora și suprafețe pe cale aeriană, se impune utilizarea unui concept format din aparat și substanță, mai exact, acestea trebuie să fie avizate și testate împreună, echipament alături de un produs biocid cu eficacitate pe spectru larg, a se proba acest aspect”*.

Întrucât toate ofertele tehnice au fost admise, autoritatea precizează că diferențierea între ofertanți a fost determinată de criteriul de atribuire – prețul cel mai scăzut.

În drept, invocă dispozițiile art. 18 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, prin adresa nr., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

În cuprinsul acestei adrese, autoritatea contractantă precizează următoarele: *„(...) în urma analizării contestației formulate, am constatat că, criticile și solicitările contestatoarei sunt justificate, motiv pentru care vă înaintăm documentația procedurii de achiziție publică necesară soluționării cauzei și opisul aferent, și vă solicităm să pronunțați o decizie prin care să dispuneți modalitatea de remediere”*.

De asemenea, ulterior punctului de vedere înregistrat la CNSC cu nr., fără număr de înregistrare la sediul autorității și fără semnăturile persoanelor responsabile, ... transmite adresa înregistrată la CNSC cu nr., în conținutul căruia precizează următoarele: „Vă transmitem alăturat dovada comunicării către contestatoarea ... SRL a Punctului de vedere transmis la dosar în data de, și de asemenea dovada transmiterii Adresei de înaintare a documentației necesare soluționării cauzei și punctul de vedere în sensul că, criticile și solicitările contestatoarei sunt considerate de ... justificate, cu solicitarea ca prin decizia ce o veți pronunța să dispuneți modalitatea de remediere”.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă a depus documente în completarea dosarului achiziției.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...” – ..., CPV ..., prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare ..., valoarea estimată fiind de lei, iar cea a lotului contestat fiind de 288.000 lei, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii nr. ..., în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, clasamentul rezultat, pentru lotul 3 criticat, a fost următorul: 1. ... SRL – 184.240 lei; 2. ... SRL – 218.880 lei; 3. ... SRL – 288.000 lei.

Decizia de mai sus a fost transmisă către ... SRL prin adresa nr. / ..., de către autoritatea contractantă. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei, a cărei oferta s-a clasat pe locul al treilea, critică modul în care autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele clasate pe primele două locuri, aparținând societăților ... SRL și ... SRL, în ceea ce privește Lotul 3 – ..., în opinia contestatoarei acestea trebuiau respinse ca neconforme.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă transmite următoarele: „Subscrisa ... (...), reprezentat legal prin DR. ..., în calitate de intimată în dosarul sus-rubricat, având ca obiect Contestația formulată de ... SRL (...), **în urma analizării contestației formulate, am constatat că, criticile și solicitările contestatoarei sunt justificate, (...)**”.

Având în vedere cele precizate de autoritatea contractantă în adresa de mai sus, asumate pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „După

primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile societății ... SRL, din cadrul contestației sale, și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, cu reevaluare ofertelor clasate pe primele două locuri, pentru lotul 3, depuse de societățile ... SRL și ... SRL.

Relevante, pe acest aspect, sunt și prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc atribuțiile comisiei de evaluare în raport cu sarcinile și responsabilitățile acesteia.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată de societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia, în partea referitoare la evaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, pentru lotul 3.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, pentru lotul 3, conform mențiunii autorității din adresa nr., raportat la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă și va anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia, în partea referitoare la evaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, pentru lotul 3.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, pentru lotul 3, conform mențiunii autorității din adresa nr., raportat la dispozițiile art.127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.