CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ....., cu sediul în ....., împotriva comunicării intermediare privind rezultatul verificării ofertei tehnice, nr. 3583/03.02....., prin care ofertele contestatorului pentru loturile 3 și 4 au fost declarate neconforme, precum și împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3593/03.02....., prin care oferta contestatorului pentru lotul 5 a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, acte emise de ...., cu sediul în ....., Bd. ..., cod poștal: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord cadru de furnizare produse – antiseptice și dezinfectante”, s-a solicitat anularea în parte a adreselor nr. 3583/03.02..... și nr. 3593/03.02..... cu privire la mențiunile de declarare neconforme a ofertelor ..... S.R.L. pentru loturile 3 și 4 și, respectiv 5, precum și anularea raportului procedurii pentru loturile 3, 4 și 5 și obligarea autorității contractante la o nouă evaluare a ofertelor ..... S.R.L. pentru loturile respective, conform documentației de atribuire și legislației aplicabile.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de domnul Cruceanu Dan – Director prin împuternicit - consilier juridic ..., împotriva comunicării

rezultatului procedurii nr. 3594/03.02..... și împotriva comunicării nr. 5716/13.02..... – Răspuns la notificarea nr. 137/09.02....., acte emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea celor două comunicări menționate mai sus în ceea ce privește Lotul 3, reevaluarea ofertei contestatorului și a ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 3, precum și obligarea autorității contractante să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii ca urmare a reevaluării celor două oferte.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cele două contestaţii au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care ofertantul ..... S.R.L., contestă adresele nr. 3583/03.02..... și nr. 3593/03.02..... privind rezultatului procedurii, emise în cadrul în procedurii în cauză, solicitând cele menţionate în partea introductivă a prezentei decizii.

În preambulul contestaţiei, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii, precizând că a notificat autoritatea contractantă iar aceasta a respins notificarea prealabilă invocând argumente nesusținute, diferite de cele conținute în adresele de comunicare contestate.

Contestatorul consideră că este nelegală declararea ca neconformă a ofertei sale pentru lotul nr. 3 - dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafeţe și aeromicrofloră pentru dezinfecție prin aerosolizare (nebulizare). În adresa nr. 3583/03.02....., autoritatea contractantă susţine că produsul ofertat nu îndeplineşte cerinţa privind nebulizarea, fiind folosit pentru pulverizare. În realitate, nebulizarea este un procedeu de tratament constând în pulverizarea unui medicament lichid în cavitatea nazală sau bucală prin intermediul unei măști pe care pacientul și-o aplică pe față. „Aerosolizarea” constă în pulverizarea (împrăștierea de particule fine dintr-un lichid cu ajutorul unui pulverizator - conform DEX) de produse, care, în cazul ofertei ..... S.R.L., rcalizează transportul substanței active în mod extrem de eficient.

Susţinerile autorității contractante referitoare la dimensiunile aerosolilor sunt nereale, fiind contrazise de documentele depuse în susţinerea conformităţii ofertei în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, din fișa produsului rezultă că aceasta se folosește sub formă de aerosoli cu dimensiuni de numai 4 microni, adică patricule mai mici și mai eficiente decât cele având dimensiunea medie de 5 microni, la care

face referire autoritatea contractantă în adresa nr. 4984/10.02/..... - răspunsul la Notificare.

Contestatorul arată că, în cadrul procedurii de evaluare, autoritatea contractantă a luat în considerare exclusiv menţiunile din avizul nr. 3288 B10/02/2014, în care se folosește exclusiv termenul de „pulverizare”, deși în documentele emise de producător și depuse de ..... S.R.L. împreună cu propunerea tehnică se explică foarte clar utilizarea tehnologiei de „aerosolizare”. Toate celelalte specificaţii tehnice ale produsului solicitat sunt îndeplinite după cum, indirect, recunoaște și autoritatea contractantă, care utilizează o terminologie de natură să creeze confuzie, astfel încât propunerea tehnică a ..... S.R.L. să apară ca neconformă.

Contestatorul precizează că, în realitate, prin propunerea tehnică a ofertat exact acelaşi procedeu de împrăștiere a produsului cu cel solicitat. În condiţiile în care dimensiunile particulelor nu sunt definite în caietul de sarcini și nici în literatura de specialitate, îndeplinirea cerinţei rezultă fără putinţă de tăgadă, chiar și așa cum a fost „explicată” de autoritatea contractantă în răspunsul la notificare.

Contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă nu a cercetat cu atenție toate documentele depuse în susţinerea conformităţii propunerii tehnice pentru lotul nr. 3, după care, prin utilizarea unor termeni și definiţii ce nu se regăsesc nici în documentaţia de atribuire, nici în dicționarul explicativ al limbii române și nici în literatura de specialitate, încearcă să menţină o soluţie nelegală.

Cu privire la declartarea ca neconformă a ofertei ..... S.R.L. pentru lotul nr. 4 - sterilizant la rece pentru endoscoape, echipamente termosensibile pe bază de acid peracetic, contestatorul precizează următoarele:

Pentru a declara oferta sa neconformă, autoritatea contractantă a invocat faptul că nu este respectată cerinţa ca sterilizarea instrumentarului la rece să fie efectuată în 15 minute, adăugând, în răspunsul la notificare, faptul că acest aspect rezultă din avizul nr. 514 B10/02/12.24 și că acest lucru rezultă și din fișa produsului DECONEX HLD PA/PA.20. Dacă într-adevăr, în avizul 514 B10/02/12.24, timpul de acţiune pentru activitatea sporicidă este de 20 de minute, în fișa invocată, timpul de acţiune, contrar susţinerilor autorității contractante, este de maximum 15 minute. Mai mult decât atât, acest aspect este confirmat de producător prin e-mail la data de 03.11.2016. Din cele arătate, rezultă că autoritatea contractantă a interpretat cu rea credinţă documentele depuse în susţinerea conformităţii ofertei, prin înlăturarea nejustificată a unor documente care fac dovada îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini, dar și prin susţineri contrare celor ce rezultă din documentele depuse în susţinerea propunerii tehnice.

Cu privire la declararea ca admisibilă, dar necâștigătoare, a ofertei ..... S.R.L. pentru lotul nr. 5 - detergent dezinfectant enzimatic concentrat pentru curățarea instrumentarului, contestatorul precizează următoarele:

Prin actul atacat-adresa autorității contractante nr. 3593/ 03.02....., aceasta susţine că „a avut” în vedere preţul unui litru de soluţie gata de utilizare, care acoperă spectrul de acţiune solicitat, la timpul minim realizat conform răspunsului la solicitările de clarificări „27988/19.09.2016”, după care apreciază că preţul ..... S.R.L., de 0,54 lei pentru concentraţie de 1%, înseamnă 0,275 lei pentru concentraţia de 0,50%, preț egal cu cel ofertat de operatorul economic declarat câștigător. Este evident că preţul de 0,54 lei împărțit la 2 (deoarece 1% înseamnă de doua ori 0,5%) înseamnă 0,270 lei și nu 0,275 lei, cum greşit a hotărât autoritatea contractantă.

În răspunsul la notificare emis sub nr. 4984/10.02....., autoritatea contractantă nu se mai referă la „egalitatea de prețuri”, dar invocă „timpul de acţiune mai mic” al produsului declarat câștigător, modificând astfel, în mod nepermis, criteriul de atribuire publicat în documentaţia de atribuire. Orice altă interpretare este de natură să încalce dispoziţiile art. 34 și art. 138 din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţii publice/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Pe de alta parte, chiar și timpul de acţiune a produsului ofertat de ..... S.R.L. a fost interpretat de către autoritatea contractantă cu rea credinţă și prin încălcarea principiului tratamentului egal. Astfel, pentru oferta ..... S.R.L. a fost avut în vedere exclusiv avizul 513 B10/02/12.24 din data de 20.09.2016, din care rezultă că timpul de contact necesar la concentraţia de 0,5% este de 15 minute și de 60 minute la concentraţia de 0,25%, adică la preţul de 0,135 lei. În acelaşi timp, oferta câștigătoare nu a avut în vedere avizul pentru produse biocide, ci rezultatul unor teste din anul 2008. În urmă cu mai puţin de trei luni, autoritatea contractantă a apreciat produsul ofertat de ..... S.R.L. ca fiind corespunzător exigențelor sale, dovadă fiind comenzile nr. 1859/22.11.2016 pentru cantitatea de 50 l și, respectiv, 30 l din produsul în discuţie, pentru care s-au emis facturile nr. 647/22.11.2016 și 648/23.11.2016, achitate integral de către autoritatea contractantă.

Din detaliile procedurii de atribuire, publicate în SEAP, rezultă că, în clasament, oferta ..... S.R.L. este pe primul loc, dar necâștigătoare, aspect imposibil în raport de criteriul de atribuire prevăzut de documentaţia de atribuire, respectiv „preţul cel mai scazut”. Acest detaliu, raportat la actele atacate și la răspunsul autorității contractante în referire la Notificarea transmisă de ..... S.R.L. face dovada modificării de către autoritatea contractantă a criteriului de atribuire, în condiţii prohibite de lege (art. 146 din Legea 98/2016, art. 24 alin. 2 și art. 55 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016). De asemenea, probează încălcarea gravă a principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul reclamă vicierea/denaturarea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru în discuţie, motiv pentru care solicită admiterea contestaţiei așa cum a fost formulată.

Contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziţiei.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, celelalte dispoziţii legale invocate mai sus.

Prin adresa nr. 7114/23.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6614/24.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la cerinţele privind nebulizarea, referitoare la lotul nr. 3, autoritatea contractantă precizează că procedura de nebulizare presupune un stadiu tehnic în care substanța activă este transformată în aerosoli, dimensiunea particulelor formate fiind în medie de 5 microni. În acelaşi context, procedura de pulverizare este o procedură de reducere mecanică a dimensiunii particulelor substanţelor active dar nu la nivel de aerosoli, particulele obținute fiind mult mai mari decât dimensiunea aerosolilor. Prin această procedură de pulverizare nu se asigură depunerea lentă și perfect uniformă pe fiecare cm pătrat al spaţiului supus dezinfectării.

Acesta este și răspunsul autorității contractante cu nr. 4984/10.02..... la notificarea prealabilă a ..... S.R.L. nr. 385/07.02..... pentru lotul nr. 3.

În plus, ofertantul câștigător pentru acest lot are în avizul produsului nr. 1501 BIO/02/05.14 la Capitolul X indicaţii de utilizare: metoda de aplicare - aparatul Nocospray. Acest lucru este evidențiat și în avizul de extindere nr. 1501 B10/02/05.14 emis de către Ministerul Sănătății prin Comisia Naţională pentru Produse Biocide la Capitolul X indicaţii de utilizare: metoda de aplicare - prin nebulizare cu Nocospray.

De asemenea, la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire s-au avut în vedere normele legale în vigoare în acel moment.

Ordinul nr. 261 din 6 februarie 2007, pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare, cu modificările si completările ulterioare, prevede:

„ART. 41

Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat sunt:

Cazarmament

Folosirea dezinfectantelor special destinate, de nivel mediu, iar pentru obiectele care provin de la bolnavii contagioşi (BK), în spaţii

special amenajate, a dezinfectantelor de nivel înalt, în absenţa pacienţilor.

- Saltele, huse pentru saltele, perne, paturi, halate din molton, îmbrăcăminte: Pulverizare) - În spaţii etanşeizate şi în funcţie de:*

- temperatură;

- umiditate relativă;

- timpul de expunere.

Vaporizare - Cameră specială;

Vaporizare - În saloane şi alte spaţii de cazare şi în funcţie de:

- temperatură;

- umiditate relativă;

- timpul de expunere.

Doar în cazuri speciale (eliminatori de BK).

**) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în autorizaţie/înregistrare pentru a fi utilizată pentru un mp sau un mc la timpii recomandaţi.*

Spaţii închise

Folosirea dezinfectantelor special destinate dezinfecţiei aerului, de nivel înalt, lipsite de toxicitate; se interzice utilizarea aldehidelor de orice natură.

Săli de operaţie, Săli de operaţie, saloane, cabinete - Pulverizare) În spaţii etanşe şi în funcţie de:*

- temperatură;

- umiditate relativă;

- timpul de expunere.

Vaporizare/Aerosolizare - Aparatura electronică şi de respiraţie este protejată sau scoasă din spaţiul în care se face dezinfecţia.

**) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în autorizaţie/înregistrare pentru a fi utilizată pentru un mp sau un mc la timpii recomandaţi.*

ART. 42

Dezinfecţia curentă şi/sau terminală, efectuată numai cu dezinfectant de nivel înalt, este obligatorie în:

a) secţiile de spitalizare a cazurilor de boli transmisibile;

b) situaţia evoluţiei unor focare de infecţii nosocomiale;

c) situaţiile de risc epidemiologie (evidenţierea cu ajutorul laboratorului a circulaţiei microorganismelor patonege);

d) secţiile cu risc înalt: secţii unde sunt asistaţi pacienţi imunodeprimaţi, arşi, neonatologie, prematuri, secţii unde se practică grefe/transplant (de măduvă, cardiace, renale etc.), secţii de oncologie şi onco-hematologie;

e) blocul operator, blocul de naşteri;

f) secţiile de reanimare, terapie intensivă;

g) serviciile de urgenţă, ambulanţă, locul unde se triază lenjeria;

h) orice altă situaţie de risc epidemiologie identificată."

Normele metodologice fac distincție clară între pulverizare și vaporizare/aerosolizare (nebulizare).

Produsul ofertat de către ..... S.R.L. nu respectă cerinţa tehnică privind vaporizarea/aerosolizarea (nebulizarea).

Cu privire la declararea ca neconformă a ofertei ..... S.R.L. pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă precizează că cerinţa din caietul de sarcini cu privire la sterilizarea la rece a instrumentarului de a fi efectuată într-un interval de timp de maximum 15 minute nu este îndeplinită. Produsul preparat prezentat, Deconex HLD PA/PA20, prezintă timp de expunere/soluţie activată gata de utilizare - efect sporicid - 20 de minute, ceea ce nu corespunde cerinţelor caietului de sarcini. Acelaşi timp de acţiune se regăsește și în avizul nr. 514 BIO/02/12.24. Acest lucru s-a comunicat și prin adresa autorității contractante nr. 3583/03.02.....

Cu privire la declararea admisibilă, dar necâștigătoare, a ofertei contestatorului pentru lotul nr. 5, autoritatea contractantă precizează că analiza preţului a avut în vedere preţul unui litru soluţie gata de utilizare care acoperă spectrul de acţiune solicitat la timpul de dezinfecție minim realizat conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 27988/ 19.09.2016, postat în SEAP în data de 20.09.2016 de catre autoritatea contractantă, adică 15 minute. Soluţia ofertată de ..... S.R.L., conform avizului 513BIO/02/12.24 Capitolul X - indicaţii de utilizare, are concentraţia de lucru/doza de aplicare de 1%-1,5% cu un timp de acţiune de 15 minute. Soluţia ofertată de firma câștigătoare, conform referatului de evaluare nr. 6921/23.09.2008 eliberat de Ministerul Sănătății Publice către Comisia Naţională pentru Produse Biocide, are eficacitate bactericidă conform normei NF EN 13727, în condiţii de murdărie, la concentraţia de 0,1%, la timpul de acţiune 60 de minute și la concentraţia de 0,5%, la timpul de acţiune de 5 minute.

Analizând cele două oferte se poate remarca faptul că, pentru a curăța în acelaşi timp de acţiune, este nevoie de mai multă soluţie ofertată de S.C. ..... S.R.L., astfel rezultând un cost mai mare de achiziţie.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016 și Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3110/13.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 8604/13.03....., S.C. ..... S.R.L. a transmis „Concluzii scrise", în care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4984/10.02....., a respins Notificarea prealabilă pe care contestatorul i-a adresat-o, invocând argumente diferite de cele conținute în adresele de comunicare pe care le contestă, fără susţinere ştiinţifică și nelegale.

Din cele expuse, rezultă în mod evident îndeplinirea în termen a procedurii prealabile a notificării și introducerea în termen legal a prezentei contestații, precum și legitimarea calității de persoană vătămată conform definiţiei de la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă nu a depus raportul procedurii deși, conform art. 148 lit. a) din norma aprobată prin H.G. nr. 395/2016, acesta face parte din dosarul achiziţiei.

Măsura declarării ofertei ..... ca neconformă pentru lotul nr. 3 este în mod evident nelegală, fiind rezultatul unei evaluări ce nu s-a bazat pe studierea propunerii tehnice nici în faza iniţială și nici ca urmare a notificării prealabile.

Deși în caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a impus nici o dimensiune a particulelor de dezinfectant ce urmează a fi împrăștiat prin aerosolizare/nebulizare, în răspunsul la notificarea prealabilă face referire la o dimensiune a particulelor respective mai mică de cinci microni, condiţie îndeplinită în ofertă prin aceea că aparatul folosit realizează dimensiuni ale particulelor mai mici de patru microni.

Deși autoritatea contractantă nu a depus toată propunerea tehnică a ..... pentru lotul nr. 3, la pag. 176 a dosarului se regăseşte, in paragraful P5, menţiunea referitoare la „automat pentru dezinfecție prin nebulizare", adică aceeaşi condiţie de aplicare ca și oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, al cărui produs se aplică folosind aparatul NOCOSPRAY.

Din cele aratate și temeinic dovedite prin documente rezultă că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei prin încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea 98/2016.

Declararea neconformă a ofertei ..... pentru lotul nr. 4 este nelegală, verificarea conformităţii acesteia cu prevederile caietului de sarcini fiind făcută de către autoritatea contractantă superficial și prin reţinerea unor date generale.

În motivarea respingerii ca neconformă a ofertei în discuţie, autoritatea contractantă a apreciat că timpul de utilizare pentru efectul sporicid al produsului ofertat este de 20 de minute, nefiind astfel îndeplinită cerinţa caietului de sarcini care stabileste ca „sterilizarea instrumentarului la rece să poată fi efectuată într-un interval de timp de maxim 15 minute”.

Dacă autoritatea contractantă ar fi studiat atent documentaţia depusă de ....., ar fi constatat că produsul DECONEX HLD/PA se utilizează ca atare, în raport de eficacitatea dorită de către utilizator, înscrisă în tabelul din documentaţie.

Din tabelul respectiv rezultă că, în raport de gradul de contaminare și de concentraţia folosită, timpul de acţiune este de la 5 la 15 de minute, existând astfel dovada clară a îndeplinirii cerinţei din caietul de sarcini. Există de asemenea la dosar un raport de la producător care certifică faptul că produsul este sporicid în intervalul de timp de 15 minute.

Aceste informaţii se regăsesc in documentele depuse la dosar de către autoritatea contractantă la pag. 197-198.

Cele mai sus arătate fac dovada evaluării cu rea credinţă sau gravă neglijență a ofertei ..... de către autoritatea contractantă.

Declararea ofertei ..... ca necâștigătoare pentru lotul nr. 5 este nelegală, fiind rezultatul evaluării prin încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. Acționând discreționar și abuziv, autoritatea contractantă nu a depus la dosar propunerea tehnică pentru acest lot și nici pe cea financiară, lipsind astfel completul de posibilitatea de a proceda la verificarea aspectelor sesizate.

Din analiza comunicării rezultatului procedurii și a răspunsului la notificarea prealabilă se poate constata încălcarea principiilor invocate.

Prin actul atacat - adresa nr. 3593/03.02....., autoritatea contractantă susține că „a avut” în vedere preţul unui litru de soluție gata de utilizare care acoperă spectrul de acţiune solicitat, la timpul minim realizat conform răspunsului la solicitări la clarificări nr. „27988/19.09.2016” după care apreciază ca preţul de 0,54 lei pentru concentrație de 1% înseamnă 0,275 lei pentru concentrația de 0,50%, preț egal cu cel ofertat de operatorul economic declarat câștigător.

Este evident ca preţul de 0,54 lei împărțit la 2 (deoarece 1% înseamnă de două ori 0,5%) înseamnă 0,270 lei și nu 0,275 lei, cum greşit a hotărât autoritatea contractantă.

În răspunsul la Notificarea Prealabilă emis sub nr. 4984/10.02....., autoritatea contractantă escaladează scara nelegalității în sensul că nu se mai referă la „egalitatea de prețuri”, dar invoca „timpul de acţiune mai mic” al produsului declarat câștigător, modificând astfel, în mod nepermis, criteriul de atribuire publicat în documentaţia de atribuire.

Orice altă interpretare este de natură să încalce dispoziţiile art. 34 și art. 138 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziții publice/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Pe de altă parte, chiar și timpul de acţiune a produsului ofertat de ..... S.R.L. a fost interpretat de către autoritatea contractantă cu rea credinţă și prin încălcarea principiului tratamentului egal.

Astfel, pentru oferta ..... S.R.L. a fost avut în vedere exclusiv avizul 513 Bl0/02/12.24 din data de 20.09.2016, din care rezultă că timpul de contact necesar la concentrația de 0,5% este de 15 minute și de 60 minute la concentrația de 0,25%, adică la preţul de 0,135 lei. În acelaşi timp, în legătură cu oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă nu a avut în vedere avizul pentru produse biocide, ci rezultatul unor teste din anul 2008.

Un alt aspect ce dovedeşte reaua credinţă a autorității contractante este faptul că în perioada derulării procedurii de atribuire în discuţie, autoritatea contractantp a achiziţionat de la ....., pe bază de comandă, produsul ofertat în cadrul aceleiaşi proceduri astfel încât, în mod evident, cunoştea și realitatea preţului soluţiei de lucru.

În clasament, oferta ..... S.R.L. este pe primul loc, dar necâștigătoare, aspect imposibil în raport de criteriul de atribuire prevăzut de documentaţia de atribuire, respectiv „preţul cel mai scăzut”.

Acest detaliu, raportat la actele atacate și la răspunsul autorității contractante în referire la Notificarea Prealabilă transmisă de ..... S.R.L. face dovada modificării de către autoritatea contractantă a criteriului de atribuire, în condiţii prohibite de lege (art. 146 din Legea 98/2016 și art. 24 alin. 2 și art. 55 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016). De asemenea, probează încălcarca gravă a principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016.

, conform camia autoritatea contractanta are obligaţia de a aduce la cunoştinţa publicului si a tuturor pârtilor interesate a tuturor informaţiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire, in mod complet si explicit.

Prin contestaţia formulată, S.C. ..... S.R.L. contestă comunicarea rezultatului procedurii nr. 3594/03.02..... și comunicarea nr. 5716/13.02..... – Răspuns la notificarea nr. 137/09.02....., acte emise de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că prezenta contestaţie se raportează la refuzul autorităţii contractante de a se conforma cerinţelor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, refuz concretizat prin documentele „Comunicare rezultat procedură” nr. 3594/03.02..... şi Comunicare nr. 5716/13.02..... - Răspuns la notificarea nr. 137/09.02....., în ceea ce priveşte Lotul 3.

Cu referire la Lotul 3 - Dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafeţe şi aeromicrofloră pentru dezinfecţie prin aerosolizare (nebulizare), contestatorul consideră că documentele „Comunicare rezultat procedură” nr. 3594/03.02..... şi Comunicare nr. 5716/13.02..... - Răspuns la notificarea nr. 137/09.02..... şi conţinutul lor implicit, încalcă cerinţele legale atât cu privire la evaluarea ofertelor cât şi cu privire la procedura de derulare a licitaţiei deschise în ansamblul său, comisia de evaluare nerespectându-şi îndatoririle legale.

Documentul autorităţii contractante nr. 5716/13.02..... - Răspuns la notificarea nr. 137/09.02..... a fost transmis contestatorului ca urmare a îndeplinirii de către acesta a procedurii notificării prealabile a autorităţii contractante ...., conform dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificare înaintată ca urmare a emiterii de către autoritatea contractantă a „Comunicării rezultatului procedurii” nr. 3594/03.02....., prin care oferta contestatorului „a fost declarată admisibilă dar necâştigătoare”, comunicare primită pe fax în data de 03.02..... după terminarea programului de lucru al societăţii, înregistrat în ziua lucrătoare următoare, respectiv 06.02..... cu nr. intern 118/06.02.....

Motivele care au stat la baza înaintării Notificării prealabile cu nr. intern 137/09.02..... referitoare şi la Lotul 3, au constat în faptul că S.C. ..... S.R.L. a solicitat să i se comunice, conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, „caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta", deoarece consideră că produsul declarat câştigător la Lotul 3 nu îndeplineşte toate cerinţele caietului de sarcini, mai exact în ceea ce priveşte deţinerea unui spectru larg de acţiune.

S.C. ..... S.R.L. consideră că, din modul în care este formulat art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, reiese că acele prevederi nu fac referire doar la avantajele tehnice sau doar la cele financiare ale ofertelor declarate câştigătoare. Precizarea de „caracteristici" nu vizează doar ofertele financiare comunicate de autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare.

Aşadar, solicitarea înaintată prin Notificarea prealabilă nr. 137/09.02..... a avut ca obiect comunicarea de către autoritatea contractantă şi a motivelor din punct de vedere tehnic pentru care oferta respectivă a fost declarată admisibilă, şi ulterior câştigătoare la Lotul 3, deoarece, în opinia contestatorului, produsul declarat câştigător la Lotul 3 nu îndeplineşte toate cerinţele caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin declararea câştigătoare a unei oferte ce nu îndeplineşte din punct de vedere tehnic toate cerinţele caietului de sarcini, a încălcat dispoziţiile legale prevăzute la art. 115 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice deoarece nu a aplicat, în procesul de evaluare a ofertei declarată câştigătoare, toate criteriile de evaluare prevăzute în caietul de sarcini. În acelaşi sens, au fost încălcate şi dispoziţiile art. 187 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Nu în ultimul rând, un alt motiv de înaintare a notificării prealabile a vizat dispoziţiile art. 207 din Legea nr. 98/2016 referitoare la faptul că autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.

Totodată, în niciuna dintre cele două comunicări, nu au fost precizate nici denumirea produsului declarat câştigător la Lotul 3 şi nici

motivele din punct de vedere tehnic pentru care acel produs a fost declarat ulterior câştigător din punct de vedere al ofertei financiare.

Ulterior, autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prin comunicarea nr. 5716/13.02..... - Răspuns la notificarea nr. 137/09.02....., prin care a refuzat să se conformeze prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că prin caietul de sarcini publicat în S.E.A.P. se solicita ca produsele ofertate la Lotul 3 „să aibă spectru larg de acţiune: bactericid, tuberculocid, fungicid, virucid, sporicid", contestatorul precizează că, pentru ca un produs să prezinte activitate tuberculocidă, este necesar, conform standardului european aplicabil în domeniul testărilor dezinfectanţilor şi antisepticelor, respectiv EN 14885:2006 şi EN 14885:2015, ca acest produs să fie testat conform standardului EN 14348 pe tulpina obligatorie de testare Mycobacterium terrae ATCCA 15755, ori produsul declarat câştigător nu este testat conform EN 14885, standardul european obligatoriu pentru testarea dezinfectanţilor şi antisepticelor. Mai mult, produsul declarat câştigător nu este testat pe tulpina obligatorie Mycobacterium terrae ATCCA 15755, ci pe o altă tulpină - Mycobacterium tuberculosis.

Contestatorul consideră că, faţă de aceste considerente, produsul declarat câştigător nu îndeplineşte toate condiţiile solicitate în caietul de sarcini, în timp ce produsul ofertat de S.C. ..... S.R.L. - Oxidlce Air - îndeplineşte toate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini, aşa cum reiese din toate documentele depuse în cadrul ofertei pentru Lotul 3, inclusiv cerinţele referitoare la spectrul de acţiune solicitat, constatare făcută de altfel şi de către autoritatea contractantă prin documentul „Comunicare rezultat procedură" nr. 3594/03.02..... în ceea ce priveşte Lotul 3. Totodată, comisia de evaluare a încălcat principiul statuat la nivel normativ prin art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv principiul „tratamentului egal", care alături de celelalte principii enumerate la art. 2 alin. (2), se află la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică.

Pe de altă parte, a fost încălcat şi art. 65 alin. (2) din Norma metodologică din 02.06.2016 - Norma metodologică de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, care prevede, printre altele, şi următorul aspect: „Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse", ori autoritatea contractantă nu a analizat oferta declarată câştigătoare şi din punct de vedere al cerinţelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini publicat în S.E.A.P. şi, mai mult, prin declararea drept câştigătoare a unei oferte care nu îndeplineşte toate cerinţele caietului de sarcini la Lotul 3, a încălcat legislaţia aplicabilă în domeniul achiziţiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă, în cadrul evaluării din punct de vedere tehnic a ofertei declarată ulterior câştigătoare, nu a mai avut în vedere cerinţele pe care ea însăşi le-a solicitat prin caietul de sarcini al procedurii de achiziţie publică. Aceste aspecte conduc la conturarea faptului că s-a creat un abuz din partea comisiei de evaluare.

Nu în ultimul rând, contestatorul consideră că autoritatea contracatntă a încălcat şi prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile art. 8 coroborat cu art. 2, art. 3, art. 6 şi art. 7 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7113/23.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de S.C. ..... S.R.L., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Referitor la pretinsa nerespectare a prevederilor art. 215 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează că a transmis către S.C. ..... S.R.L. „comunicarea rezultat procedură” nr. 3594/03.02..... prin care s-au transmis informaţii în conformitate cu art. 215 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată admisibilă dar necâştigătoare, având valoarea per litru soluţie gata de utilizat de 0,32 lei/ml/m3 lei fără TVA pentru Lotul 3 - Dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafeţe și aeromicroflora pentru dezinfecție prin aerosolizare (nebulizare). Analiza preţului cantității optime exprimată în ml/m3 s-a realizat conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 27988/19.09.2016 postat în SEAP în data de 20.09.2016 de către autoritatea contractantă.

1000 ml .....80 lei

1 ml .....0,08 x 4 ml = 0,32 lei/ml m^3

Ofertant câștigător lot 3 - Dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafeţe și aeromicrofloră pentru dezinfecție prin aerosolizare (nebulizare) este S.C. ....S.R.L. cu o valoare per litrul de soluţie gata de utilizat de 0,152 lei/ml/m^3

1000 ml.....152 lei

1 ml.....0,152 lei/ml

1 ml = 1 m^3 = 0,152 lei/ml/m^3

Cu privire la cerinţa ca produsele ofertate la lotul nr. 3 „să aibă spectru larg de acţiune: bactericid, tubercolocid, fungicid, virucid, sporicid”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Produsul declarat câștigător este testat conform standardului EN 14348 pe tulpina obligatorie de testare Mycrobacterium terrae ATCCA 15755, așa cum reiese din avizul de extindere la avizul BIO 1501/02/05.14 depus de către ofertantul câștigător.

De asemenea, la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire, s-au avut în vedere normele legale în vigoare în acel moment.

Ordinul nr. 261 din 6 februarie 2007, pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare, cu modificările și completările ulterioare, prevede:

ANEXA 2 la normele tehnice cuprinde LISTA standardelor din România aplicabile în unităţile sanitare, în domeniul curăţării, dezinfecţiei şi sterilizării în care se regăsește și SR EN 14348:2005 - Antiseptice şi dezinfectante chimice. Testul cantitativ al suspensiei pentru evaluarea activităţii micobactericide a dezinfectantelor chimice de uz medical, inclusiv a dezinfectantelor pentru instrumentar. Metode de testare si cerinţe (faza 2/etapa 1).

Pentru stabilirea câştigătorului s-au avut în vedere toate cerinţele din caietul de sarcini. Oferta câștigătoare îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile și criteriile stabilite prin anunţul de participare și documentele achiziţiei așa cum s-a comunicat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 27988/19.09.2016 postat în SEAP în data de 20.09.2016.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 201/24.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7038/28.02....., S.C. ..... S.R.L. a transmis „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care aduce argumente referitoare la termenul de înaintare a contestației și combate argumentația autorității contractante cu privire la avizul pentru produsul depus de ofertantul declarat câștigător.

Contestatorul subliniază că produsul declarat câștigător nu este testat pe tulpina obligatorie Mycobacterium terrae ATCCA 15755, ci pe o altă tulpină - Mycobacterium terrae CIP 104321, tulpină nestandardizată.

Contestatorul arată că produsul declarat câștigător pentru Lotul 3 nu îndeplinește toate condițiile solicitate în caietul de sarcini, în timp ce produsul ofertat de S.C. ..... S.R.L. – OxidIce Air – îndeplinește toate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect

„Acord cadru de furnizare produse – antiseptice și dezinfectante”, sens în care a publicat în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a acordului-cadru este între 1.421.760 RON și 2.132.640 RON, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal intermediar de evaluare nr. 32622/27.10.2016 privind analiza și evaluarea mostrelor, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele: ”Oferta S.C. ..... S.R.L. este conformă pentru Lot 2,5 neconform Lot 3,4,12 (...) Oferta S.C. ..... S.R.L. este conformă pentru lotul 1,2,3,4,6,11,13 (...)”.

Ulterior, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire cu actele nr. 3583/03.02..... și nr. 3593/03.02..... ofertantului S.C. ..... S.R.L. și cu actul nr. 3594/03.02..... ofertantului S.C. ..... S.R.L.

În urma primirii comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, cele două societăți au depus la Consiliu contestaţiile în analiză.

În cele ce urmează, Consiliul va proceda la soluționarea contestațiilor în ordinea în care aceste au fost formulate și depuse la Consiliu.

Potrivit actelor de comunicare nr. 3583/03.02..... și nr. 3593/03.02..... a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului S.C. ..... S.R.L. următoarele în referire la cele trei loturi contestate, respectiv loturile 3, 4 și 5:

”Neconformitate Lot 3 dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafețe și aeromicroflora pentru dezinsecție prin aerosoli (nebulizare) caracteritici tehnice – puncte din specificația tehnică:

Cerința: Să poată fi utlizat pentru: nebulizare

- Sanis Biosanitizer S - Se foloseşte pt pulverizare. NU nebulizare.

Neconformitate lot 4 - Sterilizant la rece pentru endoscoape, echipamente termosensibile pe baza de acid peracetic

Cerinţa: Sterilizarea la rece a instrumentarului sa poata fi efectuata intr-un interval de timp de maximum 15 minute - produs preparat, timp 20', nu corespunde.

(...)

Lotul nr. 5

” Oferta dumneavoastra a fost declarata admisibila dar necastigatoare pentru Lotul 5 Detergent - dezinfectant enzimatic concentrate pentru curatarea instrumentarului.

Analiza preţului a avut in vedere prețul unui litru soluitie gata de utilizare care acoperă spectrul de acțiune solicitat la timpul de dezinsecție minim realizat conform răspunuslui la solicitarea de clarificări nr. 27988/19.09.2016, postat în SEAP în data de 20.09.2016 de către autoritatea contractantă.

Astfel, preţul unui litru soluţie gata de utilizare in cazul ofertei dvs cu o concentrație de 1% este de 0,54 lei, în timp ce pretul unui litru gata de utilizare in cazul ofertei castigatoare este de 0.275 lei (având o concentrație de 0,5%).

Ofertantul câștigător Lot nr. 5 – Dezinfectant enzimatic concentrat pentru curățarea instrumentarului este SC ....SRL cu o valoare preț litru soluție gata de utilizare de 0,275 lei.”

Analizând criticile formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a declarării neconforme a ofertei depuse pentru loturile 3 și 4 și a declarării câștigătoare a ofertei depuse S.C. ....S.R.L. pentru lotul nr. 5, oferta depusă de autoarea contestației fiind necâștigătoare.

În vederea analizării temeiniciei motivelor mai sus amintite, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L., Consiliul reține temeinicia acestora din considerentele mai jos prezentate.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză constă în încheierea unui acord cadru de furnizare produse antiseptice și dezinfectante din cadrul ..... Autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului de furnizare în 13 loturi, iar în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat pentru fiecare lot în parte specificațiile tehnice aferente.

Se are în vedere că obiectul lotului nr. 3 contestat îl reprezintă **achiziție dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru suprafețe și aeromicroflora pentru dezinfecție prin aerosolizare (nebulizare).**

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat o serie de specificații tehnice care trebuie îndeplinite de operatorii economici. Specificațiile tehnice solicitate pentru acest lot sunt următoarele:

”• sa aiba spectru larg de acţiune: bactericid, tuberculocid, fungicid, virucid, sporicid

- sa nu contina aldehide, fenoli, alcooli, clor, compuşi cuaternari de amoniu, biguanizi sau iod ;
- sa aiba aviz sanitar eliberat de Ministerul Sanatatii cu specificarea categoriei de de produs conform Ord. M.S. nr. 261/2007
- sa acţioneze si in prezenta reziduurilor proteice (sânge, puroi etc);
- sa fie cat mai puţin toxic pentru personalul utilizator (sa nu necesite echipament de protectie in timpul utilizării);
- sa nu polueze, sa fie biodegradabil in proporţie cat mai mare;
- sa nu corodeze suprafeţele (compatibil cu orice tip de material);
- soluţia de lucru sa aiba pH neutru si sa nu păteze;
- sa poata fi manipulat cu uşurinţa, fara restrictii privind depozitarea si dotat cu dispozitivele necesare pentru utilizare;
- Eticheta in limba romana conform HG 956/2005 - Cap. 16.
- mod de ambalare : flacoane sau echivalent. Qmin = 100 litri/luna Q max = 150 litri/luna”.

Din examinarea ofertei depuse de S.C. ..... S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul propunerii financiare contestatorul ofertează pentru Lotul nr. 3 – produlul Biosanitizer S, producătorul fiind Saniswiss (fila 137 din dosarul achiziției publice);

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul menționează pentru acest produs specificațiile tehnice pe care acesta le îndeplinește în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și ca documente justificative atașează aviz biocide, declarația de conformitate, fișa de siguranță, broșura cu instrucțiuni de utilizare și eticheta produs;

- în cadrul Avizului nr. 3288BIO/02/12.24 , la capitolul X ”Indicații de utilizare” – Metoda de aplicare: **ștergerea suprafelor prin pulverizare** (fila 171)

- în cadrul broșurii cu instrucțiuni de utilizare, la fila 176 sunt menționate următoarele:

”P5

Automat pentru **dezinfecție prin nebulizare**

Dezinfectarea microaeroflorei și suprafețelor”.

În continuare este descrisă procedura de dezinfecție, respectiv:

”Automatul pentru dezinfectie prin nebulizare utilizează particulele de aer ambiental pentru transportarea substantei active Biosanitizer"* In toata incaperea care trebuie dezinfectată. Toate suprafeţele care întră în contact cu aerul ambiental sunt tratate, astfel încât nu mai este necesar ca asistentul să efectueze activitatea de dezinfectare în mod „manual".

Biosanitizer elimină microbii prin intermediul unei metode transportoare de aer, fără nimic toxic. Acest concept original combină acţiunea dispozitivului automat cu cea a substantei dezinfectante în timpul tratamentului. Biosanitizer'** este transformat într-o „ceaţa uscată", făcând microbii să se autodistrugă. Dispozitivul automat poate fi folosit in spatii medicale (blocuri operatorii, saloane de pacienţi, cabinete stomatologice, etc), institutiî educaţionale (crese, grădiniţe, scoli, ect), mijloace de transport (ambulante, etc).”

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, luând act de informațiile menționate, trebuia să manifeste un rol activ și să solicite ofertantului să clarifice modul de realizare al dezinfecției. Anterior declarării ofertei ca neconformă și aplicarea sancțiunii de respingere a acesteia, pe motiv că produsul ofertat nu respectă cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă, luând act de cele două mențiuni, mai sus amintite, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi un minim rol activ pentru clarificarea situaţiei, iar nu să se mărginească să argumenteze în cuprinsul procesului verbal intermediar de evaluare întocmit și ulterior în comunicarea transmisă faptul că ”se folosește pulverizare, nu nebulizare”.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente sau nerelevante. Cu alte cuvinte, în absenţa clarificărilor relevante, cele raţionate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reţinute de Consiliu.

În concluzie, nefiind respectate condiţiile legale de certitudine a datelor declarate de ofertantul în discuţie şi de rol activ al autorităţii contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referinţă, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Referitor la critica formulată de autoarea contestației cu privire la Lotul nr.4, se are în vedere că oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă pe motiv că sterilizantul la rece pentru endoscoape, echipamente termosensibile pe baza de acid peracetic ofertat nu respectă cerința ca sterilizarea la rece a instrumentarului să poata fi efectuată într-un interval de timp de maximum 15 minute - produs preparat.

În decizia de respingere a ofertei pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă a reținut faptul că produsul ofertat de S.C. ..... S.R.L. ”conform Avizului nr. 514 BIO/02/12.24 avizat de Comisia Națională pentru produse Biocide pentru efectul sporicid timpul de acțiune este de

20-30 minute. În fișa produsului DeconexHLDPA/PA 20, Timp de expunere/soluție activată gata de utilizare efectul sporicid este de 20 de minute."

În cadrul caietului de sarcini pentru produsul aferent lotului nr. 4 – sterilizant la rece pentru endoscoape, echipamente termosensibile pe bază de acid peracetic, s-au menționat specificațiile tehnice care trebuie îndeplinite de operatorii economici. Printre acestea sunt și următoarele:

" • sa aiba spectru larg de acţiune: bactericid, tuberculocid, fungicid, virucid (sa inactiveze/distruga VHB/HIV, VHC), sporicid;

(…)

- sterilizarea la rece a instrumentarului sa poata fi efectuata intru- un interval de timp de **maximum 15 minute."**

Din examinarea ofertei depuse de S.C. ..... S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul propunerii financiare ofertantul ofertează pentru Lotul nr. 4 – produlul HLD PA/PA20, producătorul fiind Borer Chemie (fila 138 din dosarul achiziției publice);

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul menționează pentru acest produs specificațiile tehnice pe care acesta le îndeplinește în conformitate cu cerințe din caietul de sarcini și ca documente justificative atașează aviz biocide, raport testare, fișa de siguranță, broșura cu instrucțiuni de utilizare produs;

- în cadrul Avizului nr. 514 BIO/02/12.24 , la capitolul IX "Eficacitate" sunt enumerate în formă tabelară pentru fiecare activitate, metoda de testare, specia, concentrația și timpii de acțiune (fila 182). Pentru activitatea sporicidă, sunt trecuți următorii timpi de acțiune: **pentru concentrația de 75% – 20 de minute, iar pentru concentrația de 60% - 30 de minute.** La metoda de testare este menționat standardul NF T72-230. Tot în cadrul avizului, la capitolul X- "Indicații de utilizare", se menționează pentru imersie instrumentar, la concetrația soluției de lucru/doza de aplicare de 80%, un timp de acțiune de **20 de minute**;

- în cadrul broșurii cu instrucțiuni de utilizare produs (fila 184) sunt menționate următoarele: deconex HLD PA activat are eficacitate bactericidă, tuberculocidă, fungicidă și virucudă în mai puțin de 15 minute. Pentru eficacitatea sporicidă totală, este necesar un timp de expunere de numai **20 de minute;** efectul sporicid a fost determinat conform NF T 72-230;

- în cadrul raportului de testare, emis la data de 07.08.2012, timpul de expunere pentru eficacitatea sporicidă este pentru concentrația de 505, **de 5 minute**, metoda de testare este conform SR EN 13704:2002.

În ceea ce priveşte introducerea testărilor standard obligatorii, sunt relevante dispozițiile Ordinului Ministerului Sănătății Publice nr. 261/2007 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, art. 38, 39, 40 şi a SR EN 14885/2006 art. 5.2.1, pentru a face afirmația faptului că un produs are proprietăți dezinfectante, adecvate pentru utilizarea în zone medicale, produsul va fi

testat în conformitate și se va conforma la Standardele Europene relevante cum este dat în tabelul 1 (fila 14). Un sumar al condițiilor de testare și cerințele pentru testele relevante sunt redate în tabelul 1a-1d (activitate bactericidă, virucidă, bactericidă, fungicidă) pentru activitatea sporicidă-filele 30 și 31:

- Bactericid SR EN 13727, SR EN 14561;
- Fungicid SR EN 13624, SR EN 14562;
- Micobactericid SR EN 14348, SR EN 14563;
- Virucid SR EN 14476;
- Sporicid SR EN 13704, SR EN 14347.

Potrivit dispozițiilor ordinului antemenționat, îndeplinirea necesităţilor de dezinfecţie şi sterilizare a unităţii spitaliceşti este realizată prin eficacitatea produselor, concentraţiilor de utilizare, timpilor de acţiune, periculozitatea şi remanenţa acestora etc., performanţe evaluate, certificate şi avizate de către organele în drept, potrivit dispoziţiilor art. 34 şi 35 din Normele tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare aprobate prin Ordinul ministrului sănătăţii publice nr. 261/2007.

Dispoziţiile antemenţionate din Ordinul ministrului sănătăţii publice nr. 261/2007, stabilesc criteriile de alegere a substanţelor dezinfectante, respectiv spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate, timpul de acţiune, în funcţie de secţie, acestea trebuie sa aibă eficienţă, şi în prezenţa substanţelor interferente.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, luând act de informațiile menționate, trebuia să manifeste un rol activ și să solicite ofertantului să clarifice timpul de acțiune pentru efectul sporicid. Atâta vreme cât așa cum a fost mai sus amintit ofertantul a depus documente în care sunt menționați mai mulți timpi de acțiune, printre care și cel de 5 minute, care este inferior limitei solicitate, de maximum 15 minute, raționamentul conturat de Consiliu în cazul primului motiv analizat este incident și în speța analizată. Astfel că se impune clarificarea aspectului analizat.

Aşadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. ..... S.R.L. clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat şi nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a îşi demonstra cu claritate calificarea şi realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dreptul în discuţie al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Mai mult, potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente sau nerelevante.

Cu alte cuvinte, în absenţa clarificărilor relevante, cele raţionate de autoritate în raportul procedurii de atribuire şi în punctul său de vedere nu pot fi reţinute de Consiliu.

Autoritatea are obligaţia să asigure ofertanţilor toate condiţiile pentru ca aceştia să îşi poată justifica şi proba calificarea şi conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitării de clarificare, care să respecte dispoziţiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, mai sus reţinute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea şi reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referinţă, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Referitor la crifica formulată de autoarea contestației vizavi de modul de aplicare al criteriului de atribuire, prin prisma documentației de clarificare, amendată ulterior prin clarificarea nr. 27988/19.09.2016 publicată pe SEAP, Consiliul reține următoarele aspecte.

Niciunde în cadrul dosarului achiziției publice nu se regăsește consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare cu privire la aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și desemnarea ofertantului câștigător.

- Consiliul determină că în speţă sunt incidente următoarele dispoziţii legale:

- art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care precizează obligaţia autorităţii contractante de a transmite ”fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective”;

- dispoziţiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, vizând atribuţiile comisiei de evaluare, elaborarea raportului procedurii de atribuire fiind printre aceste atribuții – litera n);

- dispoziţiile art. 126 alin. (3) și art. 128 alin. din H.G. nr. 395/2016, care statuează dreptul autorităţii contractante de a desemna experți cooptați, respectiv: ”În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achiziţiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică şi/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de

evaluare, specialişti externi, numiţi experţi cooptaţi, care desfăşoară activităţi independente sau care sunt puşi la dispoziţie de către furnizorii de servicii auxiliare achiziţiei. ";

Art. 128. - (1) Experţii cooptaţi prevăzuţi la art. 126 alin. (3) pot fi desemnaţi încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcţie de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experţilor cooptaţi se precizează atribuţiile şi responsabilităţile specifice deţinute pe parcursul procesului de evaluare.

((3) Experţii cooptaţi nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuţiilor ce le revin potrivit legii şi a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum şi a competenţelor personale, aceştia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora îşi exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o deţin.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acurateţea şi realitatea informaţiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor şi de stabilire a ofertei/ofertelor câştigătoare.

7) Raportul de specialitate se ataşează la raportul procedurii de atribuire şi devine parte a dosarului achiziţiei publice. ";

- dispozițiile art. 66 din H.G. nr. 395/201, respectiv:

"(3) Comisia de evaluare **are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire** în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege";

- dispoziţiile art. 216 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, ulterior acesta se înaintează conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.

Din analizarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reţine că, până la data depunerii contestațiilor nu a fost elaborat raportul procedurii de atribuire, potrivit dispoziţiilor art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale aplicabile, respectiv în dosarul achiziţiei, depus la Consiliu, niciunde nu se regăsesc înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare", în concordanţă cu dispoziţiile art. 131 alin. (4), din H.G. nr. 395/2016, care prevăd: "Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.".

Consiliul învederează autorităţii contractante că nu îşi poate invoca propria culpă, ca motiv în desfăşurarea defectuoasă a procedurii de atribuire, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Aşadar, în condiţiile în care nu există elaborat raportul procedurii din cara să reiasă decizia de desemnare a ofertantului declarat câștigător,

precum şi motivele care au stat la baza luării acestei decizii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă dispozițiile art. 66 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că adresele de comunicare se transmit după aprobarea raportului procedurii de atribuire, ceea ce în cazul de faţă nu s-a întâmplat.

Raportat la cele expuse în motivare şi la actele normative evocate, Consiliul constată că activitatea desfăşurată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul criticat, comisia de evaluare urmând a continua procedura de atribuire.

În lipsa raportului procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii reprezintă doar o informare referitoare la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea, cele raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere cu privire la modul de aplicare al criteriului de atribuire și la desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ....S.R.L. nu pot fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, ştiut fiind faptul că finalitatea unei proceduri de achiziţie publică este raportul procedurii, care, în speţă, nu a fost elaborat, urmat de încheierea contractului de achiziţie publică sau a acordului-cadru, cu excepţia cazurilor prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Determinând că în speță nu se poate face o analiză a modului de aplicare a criteriului de atribuire şi, implicit, de o motivare în consecinţă, Consiliul apreciază că se impune emiterea raportului procedurii care să respecte dispozițiile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și legislației mai sus enunțată.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază criticile contestatoarei, sub aspectele mai sus evocate, ca fiind întemeiate.

Trecând la analiza celei de-a doua contestații, formulată de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a modului de evaluare și declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ....S.R.L. pentru Lotul nr. 3. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de neîndeplinirea de către S.C. ....S.R.L. a cerinței în referire la solicitarea ca produsele ofertate ”sa aiba spectru larg de acţiune: bactericid, tuberculocid, fungicid, virucid, sporicid”.

Autoarea contestației menționează faptul că pentru ca un produs să prezinte activitate **tuberculocidă,** este necesar, conform standardului european aplicabil în domeniul testărilor dezinfectanţilor şi antisepticelor, respectiv EN 14885:2006 şi EN 14885:2015, ca acest produs să fie testat conform standardului EN 14348 pe tulpina obligatorie de testare Mycobacterium terrae ATCCA 15755, ori produsul declarat câştigător nu este testat conform EN 14885, standardul european obligatoriu pentru testarea dezinfectanţilor şi antisepticelor.

Mai mult decât atât, produsul declarat câştigător nu este testat pe tulpina obligatorie Mycobacterium terrae ATCCA 15755, ci pe o altă tulpină - Mycobacterium tuberculosis.

Faţă de aceste considerente, autoarea contestației menționează că produsul declarat câştigător nu îndeplineşte toate condiţiile solicitate în cadrul caietul de sarcini.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, se are în vedere că produsul ofertat de S.C. ....S.R.L., în cadrul propunerii financiare pentru lotul nr. 3 este Nocotyse, producătorul fiind Airel (fila 2).

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul menționează pentru acest produs specificațiile tehnice pe care acesta le îndeplinește în conformitate cu cerințe din caietul de sarcini și ca documente justificative atașează declarația pe propria răspundere privind conformitatea produselor, aviz biocide, aviz de extindere, aviz de prelungire și fișa tehnică de securitate pentru produs.

Se are în vedere că, în Avizul de extindere, emis la data de 19.07.2012, care completează Avizul nr. 1501BIO/02/05.14 pentru produsul biocid Nocolyse, la capitolul IX ”Eficacitate” pentru activitatea tuberculoicidă sunt menționate următoarele: metoda de testare: NF EN 13727, NF EN 14348 (în prezența a 0,3 g/l BSA), specia/tulpina: - **Mycobacterium terrae CIP 104321, concentrație 80%, timp de acțiune: 60 minute**, contrar susținerilor autorității contractante, din cadrul punctului de vedere formulat, în care menționează: *”Produsul declarat castigator este testat conform standardului EN 14348 pe tulpina obligatorie de testare Mycrobacterium terrae ATCCA 15755 asa cum reiese din avizul de extindere la avizul BIO 1501/02/05.14 depus de către ofertantul castigator*”.

Potrivit Ordinului Ministerului Sănătății Publice nr. 261/2007 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, dipozițiile art. 39 prevăd:

”Art. 39. Alegerea metodei de dezinfecţie şi/sau sterilizare pentru suprafeţe, instrumentar şi echipamente trebuie să ţină cont de categoria din care acestea fac parte şi de modul în care sunt folosite în asistenţa acordată pacienţilor. Pentru dispozitivele medicale invazive este necesară eficacitatea împotriva mycobacteriei atipice (eficacitate mycobactericidă), procesul trebuind să fie eficace împotriva M. terrae şi M. avium”.

Potrivit EN 14885:2006, la fila 20 este reglementată testarea conform EN 14348, precizându-se şi condiţiile obligatorii de testare în ceea ce priveşte organismele de testare, temperatura, timpul de contact, substanţele interferenţe şi reducţia. În ceea ce priveşte organismul obligatoriu de testare pentru activitatea tuberculocidă (solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini la Lotul 3), acesta, conform EN 14885, este Mycobacterium terrae ATCCA 15755. Totodată, tulpina Mycobacterium terrae ATCCA 15755 este reluată şi în cuprinsul EN 14885:2015 la fila 24.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticii formulate de autoarea contesației, impunându-se clarificarea aspectului reclamat în referire la testarea pe tulpina obligatorie Mycobacterium terrae ATCCA 15755 (tuberculocid).

Faptul că procedura de atribuire derulată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, este reținută și de autoarea contestației, care este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul prevăzut de lege pentru desemnarea ofertei câștigătoare, contrar dispozițiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care prevăd: ”(3) Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepţie, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoştinţa operatorilor economici implicaţi în procedură în termen de maximum două zile” , întrucât termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 30.09.2016, iar S.C. ..... S.R.L. a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire la data de 06.02....., interval care depășește 4 luni de zile.

Faţă de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorilor privind anularea comunicării rezultatului procedurii sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestațiile formulate de S.C. ..... S.R.L. și S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Anulează Procesul-verbal intermediar nr. 32622/27.10.2016, în partea dedicată loturilor 3, 4 și 5, precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici asupra rezultatului procedurii aferent acestor loturi.

Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., pentru loturile 3, 4 și 5 și oferta depusă de S.C. ....S.R.L. pentru lotul nr. 3 şi la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii. Obligă autoritatea contractantă la emiterea

raportului procedurii, cu repectarea dispoziţiilor art. 216 din din Legea nr. 98/2016.

Rezultatul reevaluării va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.