



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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.51579/16.12.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1 comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE DEZINSECȚIE ȘI DERATIZARE”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35678/11.12.2019, precum și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește lotul 1, la reevaluarea ofertei pentru acest lot și declararea acesteia ca fiind conformă.

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

Prin contestația depusă, critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca neconformă, oferta depusă pentru lotul 1, considerând eronat motivul invocat pentru aceasta și, anume, faptul că nu a calculat corect cantitatea de substanță insecticidă, raportată la cerința din caietul de sarcini privind un grad mediu de infestare. Potrivit calculului comisiei de evaluare, cantitatea corectă de substanță insecticidă K-OTHRINE WG 250 ce ar trebui utilizată pentru suprafața de 122895,8 mp este de 9217,18 gr. În opinia contestatoarei, raționamentul de calcul al comisiei de evaluare este unul eronat, deoarece aceasta stabilește aplicarea unei doze de insecticid de 7.5 gr la 100mp, cu 2.5 gr mai mare decât doza unică menționată în Certificatul pentru Autorizarea Produsului Biocid Nr. RO/2018/0212/MRA 5289, eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia

pentru Biocide, mai exact cu 50% mai mult decât norma legală. Acest algoritm de calcul nu are nici o justificare bazată pe documente legale, ci doar pe interpretări proprii autorității contractante ale unui prospect (prospectul fiind considerat un document de marketing, pur informativ și folosit în susținerea politicii de vânzare a produsului).

Dacă raportarea s-ar face la calculul autorității contractante, ar trebui crescută doza de aplicare față de cea unică, menționată în Certificatul pentru Autorizarea Produsului Biocid Nr. RO/2018/0212/MRA 5289, eliberat de Ministerul Sănătății, fapt ce ar încălca grav normele legale de aplicare ale substanțelor insecticide și ne-am afla în situația expunerii la cel puțin două riscuri majore, riscul poluării mediului și cel al punerii în pericol a populației prin aplicarea supradimensionată a substanței în spații închise.

Prin raportare la prevederile caietului de sarcini, contestatoarea apreciază că folosirea în condiții de siguranță a insecticidelor (K-OTHRINE WG 250) este esențială pentru eliminarea potențialelor efecte grave asupra mediului înconjurător și populației, în caz de supradozaj.

Contestatoarea mai precizează că, din punctul său de vedere, în efectuarea calculului cantității de substanță K-OTHRINE WG 250, stipulat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35678/11.12.2019, pentru lotul nr. 1, autoritatea contractantă interpretează eronat informațiile înscrise în prospectul produsului la reperul „APLICARE ȘI DOZAJ”, document cu caracter de marketing, ignorând instrucțiunile din Certificatul de autorizare, unicul document legal care prevede modul de aplicare și dozaj) al substanței insecticide.

Astfel, în mod eronat, a considerat că doza de 5 gr de K-OTHRINE WG 250 necesară pe o arie de aplicare de 100 mp este o doză recomandată a fi utilizată la un grad minim de infestare. În realitate, prin raportare la prevederile Art. VIII - „Tipul Preparatului” din Certificatul pentru autorizarea produsului biocid nr. RO/2018/0212/MRA/5289, eliberat de Ministerul Sănătății, este evidentă aplicarea unei doze unice de substanță K-OTHRINE WG 250, indiferent de dăunătorii vizați și gradul de infestare. În nici un document emis, fie Certificat pentru Autorizarea Produsului Biocid Nr. RO/2018/0212/MRA 5289, eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia pentru Biocide, fie prospect de produs, nu se precizează faptul că doza de K-OTHRINE WG 250 necesar a fi utilizată este pentru infestare minimă. În plus, se poate observa că testele de eficacitate efectuate în susținerea dozei unice de utilizare a produsului, au avut în vedere, atât mai multe tipuri de specii de dăunători, cât și doze diferite de aplicare.

Mai mult decât atât, prin Adresa nr. 12BES/12/12.12.2019, producătorul Bayer SRL precizează clar că, atunci când nu este specificat un anumit grad de infestare, doza de aplicare standard a substanței are în vedere infestarea medie.

Pe de altă parte, a fost interpretat eronat textul din prospect de la același punct APLICARE SI DOZAJ, luând în calcul, în mod greșit,

potențiala dublare a dozei de substanță, deși aceasta este doză unică: „În anumite situații (ex: infestare masivă sau similar, menționate în certificatul de autorizare) se poate dubla doza de produs, decizia rămânând la latitudinea aplicatorului”.

Precizarea din prospect a textului *infestare masivă sau similar, menționate în certificatul de autorizare* este o formulare generică a producătorului de substanțe folosite în serviciul de dezinsecție. Chiar și din această formulare, este evident faptul că producătorul face trimitere tot la certificatul de autorizare al produsului, doar că, pentru acest tip de insecticid, în certificatul de autorizare nu se face referire nicăieri la vreun anumit grad de infestare. Drept urmare, singura doză care trebuie luată în calcul, este doza unică de 5gr produs biocid pentru 100 mp, așa cum este specificat în certificatul de autorizare.

Un alt aspect care, în opinia contestatoarei, demonstrează faptul că autoritatea contractantă a calculat greșit cantitatea de substanță biocidă, este acela că, la finalul mențiunii din prospect, scrie evident că decizia de dublare a cantității de substanță este la latitudinea aplicatorului: „În anumite situații (ex: infestare masivă sau similar, menționate în certificatul de autorizare) se poate dubla doza de produs, decizia rămânând la latitudinea aplicatorului”. Presupunând că raționamentul autorității contractante ar fi corect, oferta ... nu putea fi declarată neconformă, atât timp cât producătorul scrie clar că dublarea cantității este o alegere a aplicatorului și nu o obligație. Tot prin această mențiune de pe prospect se evidențiază faptul că nici măcar producătorul nu își asumă dublarea cantității de substanță biocidă, acesta lăsând la latitudinea aplicatorului decizia de dublare. Singura doză asumată de producător în prospectul pe care autoritatea contractantă îl invocă în raționamentul de calcul, este de 10 gr substanță la 200 mp, în speță, 5g substanța la 100 mp (aceeași doză unică ce se regăsește și în certificatul de autorizare).

Dar ... nu se poate afla în situația de a lua în calcul dublarea dozei de produs, întrucât nu își asumă sub nici o formă modificarea cantității unice de substanță dispus a fi utilizată prin certificatul de autorizare.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 52862/23.12.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele motive:

- serviciile de dezinsecție și deratizare sunt necesare în scopul eliminării sau prevenirii unor focare de infecție, a unor epidemii, boli infecțioase, daune materiale, ca urmare a proliferării insectelor (țânțari, muște, gândaci de bucătărie, ploșnițe, purici, furnici, căpușe, șoareci, șobolani etc.) în sediul și în Centrele de Servicii Sociale din subordine, care sunt răspândite pe raza județului Iași, în mediul urban cât și rural.

- serviciile solicitate trebuie să îndeplinească cerințele privitoare la funcționalitate, eficiență, fiabilitate, în conformitate cu specificațiile producătorului pentru substanțe și produsele utilizate și garantate de acesta, astfel încât acestea să îndeplinească scopul declarat anterior.

- oferta ... a fost respinsă de către Comisia de evaluare a ofertelor, în etapa de evaluare tehnică, ca neconformă, aceasta nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în sensul că nu respectă dozele de aplicare recomandate de către producătorul substanței K-OTHRINE WG 250, pentru gradul mediu de infestare, respectiv: (1) prin propunerea tehnică depusă la procedură, la pag. 4, contestatorul a indicat dozajul recomandat de producător de 5g produs diluat în 5 litri, pentru 100 mp (conform Certificatului pentru autorizarea produsului biocid nr.RO/2018/0212/MRA/5289 eliberat de Ministerul Sănătății-Comisia pentru produse biocide); (2) prin același înscris, contestatorul a indicat prevederea caietului de sarcini prin care s-a solicitat ca ofertantul să țină cont de o normă de aplicare raportată la un grad mediu de infestare, și a indicat cantitatea de insecticid propusă de 20 gr (1 plic) de K-OTHRINE WG 250 pentru 400 mp. Acesta consideră că, pentru suprafața totală destinată dezinsecției cu pompa, respectiv 122.895,80 mp, specificată în tabelul din caietul de sarcini, este nevoie de cantitatea de 6411,76 gr. produs (6,14 kg).

- în fișa tehnică depusă de contestatoare (prospectul produsului K-OTHRINE WG 250), producătorul face mențiunea: "în caz de infestare masivă se poate dubla doza". Astfel, la evaluarea ofertei tehnice, comisia de evaluare a ținut cont atât de avizul eliberat de Ministerul Sănătății-Comisia pentru produse biocide cât și de specificațiile menționate de producător, pe prospectul pus la dispoziție de contestator. Prin caietul de sarcini, la punctul II - Condiții tehnice, autoritatea contractantă a menționat faptul că, propunerea privind concentrațiile substanțelor biocide utilizate, precum și normele de aplicare, trebuie să fie în concordanță atât cu fișele tehnice cât și cu avizele eliberate de Ministerul Sănătății, motiv pentru care comisia de evaluare a ținut cont de toate aceste documente, puse la dispoziție de contestatoare.

- faptul că, odată cu depunerea contestației, a atașat un document, semnat de reprezentanții produsului K-OTHRINE WG 250, în care se specifică faptul că recomandă, în absența unui proces de monitorizare coerent, utilizarea unei doze de aplicare standard și de respectare strictă a instrucțiunilor din certificatul de autorizare al produsului nu poate fi luată în calcul, deoarece procesul de monitorizare a necesității efectuării acestor servicii există la nivelul ..., acesta fiind și motivul pentru care se intenționează încheierea unor astfel de servicii.

- autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să țină seama la calcularea cantităților de substanță insecticidă ce va fi ofertată la un grad mediu de infestare, deoarece ultima dezinsecție la centrele subordonate s-a efectuat în luna aprilie 2019, iar perioada de remanență a fost până în luna iulie 2019. La întocmirea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a avut în vedere un grad de infestare mediu, tocmai pentru a informa ofertanții că, datorită perioadei îndelungate trecute de la ultima dezinsecție, în unele centre, gradul de infestare este foarte ridicat, motiv pentru care, la întocmirea ofertei să aibă în vedere că, în unele situații,

vor trebui să folosească o cantitate mai mare de substanță pentru eradicarea dăunătorilor;

- contestatoarea, în mod incorect, precizează în contestației, faptul că prin raționamentul de calcul al autorității contractante ar trebui crescută doza, astfel încât să fie pus în pericol atât mediul, cât și sănătatea populației, deoarece, modul de preparare a substanțelor este în responsabilitatea prestatorului, care trebuie să respecte în mod obligatoriu, atât avizele, cât și prospectul producătorului.

- mențiunea de dublare a dozei de substanță în cazul infestărilor masive nu ar apărea pe prospectul producătorului, dacă prezintă riscurile majore indicate de contestatoare, și anume: riscul poluării mediului și riscul punerii în pericol a populației.

- prin solicitarea de calcul a ofertei, raportată la un grad de infestare mediu, nu se impune operatorilor economici cum să dozeze soluțiile, ci doar să-și ia în calcul, atunci când își întocmesc oferta, o cantitate suficientă de substanță insectică, astfel încât să poată efectua serviciile în mod corespunzător, servicii care implica atât eradicarea dăunătorilor, cât și asigurarea garanției serviciilor pe o perioadă de minim 3 luni, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

- în situația în care, contestatoarea a considerat că prevederile caietului de sarcini ar fi putut duce la încălcarea gravă a normelor legale de aplicare a substanțelor insecticide, contestatoarea avea dreptul de a solicita măsuri de corecție a caietului de sarcini, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor;

- Comisia a calculat cantitatea de substanță de K-OTHRINE WG 250 necesară, astfel: prin Avizul de punere pe piață a produsului K-OTHRINE WG 250 nr. RO/2018/0212/MRA/5289, eliberat de Ministerul Sănătății, este indicat ca dozaj 5g produsă diluat în 5 litri apă pentru 100 mp. Prin prospectul de la producător, este menționat faptul că, pentru infestare masivă, doza de produs se va dubla. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat calculul substanțelor folosite pentru dezinsecție la un grad mediu de infestare (se vor folosi 7.5g produs la 5 litri apă, la 100 mp suprafață). Dacă 7,5 g insecticid se folosesc la 100 mp, înseamnă că pentru suprafața de 122895,80 mp, cantitatea necesară pentru un grad mediu de infestare este de 9217,18g K-OTHRINE WG 250.

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

... a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „SERVICII DE DEZINSECȚIE ȘI DERATIZARE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...2019, stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este 61.548 lei, fără TVA, iar a lotului 1, care face obiectul prezentei contestații, este de 51.106,77 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20597778/1,

în cuantum de 1022,13 lei, emisă de CEC Bank, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 35676/11.12.2019, pentru lotul 1 au fost depuse 2 oferte, respinse, ca neconforme, iar procedura de atribuire pentru acest lot a fost anulată.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale pentru lotul 1, respectiv "oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cantitatea de insecticid ce va fi folosită pentru o etapă de dezinsecție cu pompa, menționată în propunerea tehnică, respectiv 6.144,76 g nu respectă dozajul recomandat de producător pentru un grad mediu de infestare, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, de 9.217,18 g", susținând că, în Certificatul pentru autorizarea produsului biocid nr. RO/2018/0212/MRA/5289, eliberat de Comisia națională pentru produse biocide pentru produsul K-OTHRINE WG 250, se precizează "Soluția spray se obține prin dizolvarea a 5 g K-OTHRINE WG 250 la 5 litri apă pentru o suprafață de 100 m²", iar în prospect se menționează același dozaj, precizarea privind dublarea dozei de produs fiind corelată cu situația unei infestări masive sau similar, caietul de sarcini neavând nicio precizare din acest punct de vedere.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini că "Remanența dezinsecției va fi de minim 3 luni (conf. Ordinului MS 119/2014, actualizat)" și că norma de aplicare va trebui raportată la un grad de infestare mediu al suprafețelor tratate, fără a defini cu exactitate această sintagmă.

De asemenea, Consiliul reține că, întrucât, în Certificatul pentru autorizare a produsului biocid nr. RO/2018/0212/MRA/5289, eliberat de Comisia națională pentru produse biocide pentru produsul K-OTHRINE WG 250, se precizează că "efectul durează câteva săptămâni" și că "dacă infestarea nu a dispărut se repetă operația", există posibilitatea ca, utilizând concentrația de 5 g la 5 l de apă, cerința privind remanența să nu fie îndeplinită, risc confirmat atât de prevederea din prospectul produsului legată de dublarea dozei de produse în cazul unei infestări masive, cât și de adresa producătorului care aduce ca argument inexistența unei definiții legale pentru conceptele de "infestare medie", "infestare masivă" "tratament de mentenanță", fără a preciza expres că dozajul propus asigură remanența solicitată.

În temeiul celor de mai sus, Consiliul nu poate primi susținerea contestatoarei privind faptul că, în Certificatul pentru autorizarea produsului biocid nr. RO/2018/0212/MRA/5289, eliberat de Comisia națională pentru produse biocide pentru produsul K-OTHRINE WG 250, nu se precizează că dozajul precizat este pentru infestare minimă, reținut fiind și faptul că solicitarea ca remanența să fie de 3 luni, trebuie

îndeplinită ca cerință a caietului de sarcini, indiferent de condițiile generale de punere pe piață precizate în Certificatul menționat.

În aceste condiții, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, pentru lotul 1, motivat de faptul că dozajul propus nu asigură respectarea cerinței privind remanența din caietul de sarcini, se încadrează în dreptul de apreciere acordat de prevederile legale autorității contractante, nefiind încălcate principiile ce stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare; o altă interpretare posibilă, respectiv lipsa definirii în documentația de atribuire a sintagmei "grad de infestare mediu al suprafețelor tratate", ar conduce tot la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, deoarece, nu s-ar putea face o evaluare obiectivă și transparentă a ofertelor, prin raportare la necesitățile autorității contractante, respectiv ofertanții, în lipsa acestei definiții, nu pot aprecia obiectiv cantitatea de substanță activă necesară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv, de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.