



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

## **DECIZIE**

**Nr. 2177 / C8 / 2486**

**Data: 03.12.2019**

Prin contestația nr. 5372/20.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47456/20.11.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., ..... CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de materiale pentru sterilizare, lotul 1 (teste, stripuri și role adezive), cod CPV 33198200-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 01.04.2019, organizată de ....., cu sediul ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ....., considerând oferta contestatoarei admisibilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea învederează că, prin raportul intermediar nr. 43662/23.10.2019, s-au solicitat clarificări ofertanților, iar prin raportul intermediar nr. 46114/06.11.2019 au fost respinse toate ofertele, inclusiv a ..... SRL, cu toate că, în prima fază, a fost considerată admisibilă și câștigătoare.

Pentru prima dată se găsește o așa-zisă neconcordanță a cerințelor caietului de sarcini pentru produsul de la locul 11 al lotului 1 - indicator chimic pentru pupinel (etuva).

Autoritatea a comunicat că se dorește achiziționarea unui indicator chimic pentru pupinel de tip/clasa 6. Pe perioada derulării procedurii au fost sesizări făcute pentru clasa acestui produs de către un posibil ofertant. Acest operator economic dorea ofertarea unui indicator de o altă clasă, dar răspunsul autorității contractante a fost categoric negativ. Plecând de la afirmația „*nu se acceptă propunerea privind acceptarea de indicator chimic pentru pupinel clasa 5 și, de asemenea, menționam faptul că autoritatea contractantă acceptă doar asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor solicitate prin caietul de sarcini*”, autoritatea se află în eroare, deoarece nu există standarde internaționale pentru fabricarea unui indicator chimic pentru pupinel clasa 5. Această afirmație este susținută prin captura din singurul standard internațional armonizat pentru fabricarea indicatorilor chimici - EN ISO 11140:1.

## 12 Additional requirements for ethylene oxide integrating (Type 5) indicators

**12.1** Integrating indicators for ethylene oxide shall be designed for all critical process variables and reach an end point indicating exposure to sterilization conditions at defined critical process variables within the relevant tolerances given in [Table 9](#).

**12.2** Integrating indicators for ethylene oxide shall have SVs for time at 37 °C and 54 °C that shall be specified and that shall not be less than 75 min at 37 °C and 30 min at 54 °C.

**12.3** Upon exposure to the SVs for time, temperature, and 60 % relative humidity (RH)  $\pm 10$  % RH, but in the absence of ethylene oxide, the integrating indicator shall not reach the end point (fail condition).

**12.4** The manufacturer shall state clearly any factors of which he is aware that can adversely affect the efficacy of the sterilization process but which are not detectable by the indicator; or not detectable in a manner that will give assurance of satisfactory attainment of that critical process variable [see [5.8 g](#)].

**NOTE** Some regulatory authorities require that demonstration of the performance of an integrating indicator be conducted in parallel with an appropriate BI.

**Table 9 — Test and performance requirements for Type 5 indicators**

| Sterilization process | Test point <sup>a</sup> | Test time | Test temperature <sup>b</sup> | Gas concentration<br>mg EO/l | RH<br>%     |
|-----------------------|-------------------------|-----------|-------------------------------|------------------------------|-------------|
| Steam                 | 1                       | SV        | SV                            |                              |             |
|                       | 2                       | -15 %     | 1° C                          |                              |             |
| Ethylene oxide        | 1                       | SV        | SV                            | 600 $\pm$ 30                 | 60 $\pm$ 10 |
|                       | 2                       | -20 %     | SV                            | 600 $\pm$ 30                 | 60 $\pm$ 10 |

**NOTE** For an example of testing integrating (Type 5) indicators, see [Annex B](#).

<sup>a</sup> Test point 1: The indicator, when tested at all the SVs, shall reach its end point (pass condition). Test point 2: The indicator, when tested at all SVs minus the time and temperature, shall not reach its end point (fail condition).

<sup>b</sup> There are at least 3 SVs for temperature required for steam Type 5 indicators; at 121 °C, 135 °C, and at one or more equally spaced temperatures in between the first two. There are 2 SVs for temperature for ethylene oxide Type 5 indicators, at 37 °C and 54 °C.

După cum se observă în tabelul nr. 9, indicatorii de tip 5 (fosta clasă 5), denumiți în continuare integratori, pot fi numai pentru sterilizarea cu abur (steam) și pentru sterilizarea cu oxid de etilenă. Autoritatea interpretează greșit clasa de indicatori. Chiar dacă sunt clasificați de la tip 1 la tip 6 nu înseamnă, de exemplu, că indicatorul „tip 6” este mai bun decât cel „tip 2”. În clasificarea indicatorilor chimici pentru sterilizare (conform singurului standard internațional ISO 11140-1), utilitatea și, implicit, clasificarea lor este diferită. Un produs cu indicator tip 2, de exemplu testul Bowie Dick, nu este cu nimic mai slab față de un produs cu indicator tip 6, deoarece au utilitate diferită și arată rezultate diferite. Testul Bowie Dick, indicator tip 2, se utilizează pentru verificarea penetrării aburului și evacuarea aburului. Practic, testul Bowie Dick este dedicat în utilizare pentru verificarea performanțelor aparatului de sterilizare cu abur/ autoclavul. În schimb, emulatorul, indicator tip 6, indică dacă interiorul unui pachet supus ciclului de sterilizare a atins toți cei 3 parametri ai sterilizării (un anumit timp, o anumită temperatură și calitatea aburului), cu condiția ca acest emulator să fie plasat în interiorul pachetului.

În tabelul nr. 1, din același standard ISO 11140-1, este prezentată clasificarea indicatorilor de la 1 la 6.

**4.1 General.** The chemical indicators or indicator systems described in this part of ISO 11140 are for use in three main applications:

- a) to allow differentiation between unprocessed and processed items;
- b) in specific tests and/or procedures, e.g. the Bowie-Dick test;
- c) placement inside individual load items in order to assess attainment of the process parameter(s) and attainment of the respective parameter(s) at the point of placement.

The six indicator types described in the main body of this part of ISO 11140 are categorized according to their performance requirements. **Table 1 describes three categories according to their intended use...**RO: „Tabelul 1 descrie 3 categorii în funcție de utilizarea prevăzută”

The chemical indicators within each of these categorizations are further subdivided by the sterilization process for which they are designed to be used. **These categorizations have no hierarchical significance...**RO: „ACEASTA CATEGORIZARE NU ARE SEMNIFICATIE IERARHICA”

Attainment of the chemical indicator's end point should not be regarded as an indication of attainment of an acceptable sterility assurance level, but rather one of many factors which should be taken into consideration when judging the acceptability of a sterilization process.

| Table 1 — Categories according to intended use                                                                                                             |                                                                   |      |          |                                             |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|------|----------|---------------------------------------------|
| Intended use                                                                                                                                               |                                                                   | Type | Category | De                                          |
| Indicate exposure to a process to allow differentiation between unprocessed and processed items, and/or indicate gross failure of a sterilization process. |                                                                   | 1    | e1       | "Expo<br>Requi                              |
| Indicators for use in special applications, e.g. Bowie and Dick-type test.                                                                                 |                                                                   | 2    | s2       | "Spec<br>Dick)<br>Requi<br>ISO 11<br>ISO 11 |
| Indicators to be placed inside individual load items and to assess attainment of the critical process variables at the point of placement.                 | This indicator only reacts to one critical process variable.      | 3    | i3       | "Inter<br>Single<br>Requi                   |
|                                                                                                                                                            | This indicator reacts to more than one critical process variable. | 4    | i4       | "Inter<br>Multi<br>Requi                    |
|                                                                                                                                                            | This indicator reacts to all critical process variables.          | 5    | i5       | "Inter<br>Integr<br>Requi                   |
|                                                                                                                                                            | This indicator reacts to all critical process variables.          | 6    | i6       | "Inter<br>Emula<br>Requi                    |

Dacă se iau în considerare informațiile prezentate în tabelul nr. 9, coroborate cu informațiile din tabelul nr. 1, acesta din urmă descrie trei categorii, în funcție de utilizare, neavând semnificație ierarhică. Afirmatia autorității: „Nu se acceptă propunerea privind acceptarea de indicator chimic pentru pupinel clasa 5”, nu are niciun sens și nu trebuie să se țină cont de ea.

Tot în același standard ISO 11140-1 se descriu metodele de sterilizare și variabilele critice (parametri critici de atins în timpul unui proces de sterilizare), după cum urmează:

|                                                                                                                        |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pagina 6 din ISO 11140-1:2014(E)                                                                                       |
| 5.2 For the different sterilization processes, the following critical process variables are defined as being critical: |
| <u>STEAM Time, temperature, moisture</u>                                                                               |
| <u>DRY HEAT Time and temperature</u>                                                                                   |
| ETHYLENE OXIDE Time, temperature, relative humidity and ethylene oxide (EO) concentration                              |
| RADIATION Total absorbed dose                                                                                          |
| LOW TEMPERATURE STEAM AND FORMALDEHYDE Time, temperature, moisture and formaldehyde concentration                      |
| VAPORIZED HYDROGEN PEROXIDE Time, temperature, hydrogen peroxide concentration                                         |

Sterilizarea cu abur este influențată de timp, temperatură și calitatea aburului. În schimb, sterilizarea cu căldură uscată/pupinel este influențată doar de doi parametri: timp și temperatură.

Dacă este citit corect tabelul nr. 1, un indicator pentru sterilizarea cu aer uscat nu poate fi nici integrator (tip 5) și nici emulator (tip 6), deoarece nu are de atins trei parametri, cum se întâmplă în cazul sterilizării cu abur sau în cazul sterilizării cu oxid de etilen, ci are de atins maximum doi (timpul și temperatura).

Conform tabelului nr. 1, cerneala indicatoare care se folosește în fabricarea indicatorilor pentru pupinel/etuvă/aer uscat:

- tip 1, indică expunerea unui proces de sterilizare și indică defectiunea unui proces de sterilizare;
- tip 3, reacționează un parametru;
- tip 4, reacționează mai mult de 1 parametru, deci reacționează cei 2 parametri - timpul și temperatura.

Contestatoarea consideră că autoritatea a solicitat un produs care nu există (de clasa 6/tip 6) și susține că oferta sa este admisibilă și trebuia declarată câștigătoare, deoarece a oferat un produs în conformitate cu standardul internațional ISO 11140-1.

În punctul său de vedere nr. 48941/27.11.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 48682/27.11.2019, autoritatea contractantă susține în apărare că, urmare a contestației formulate tot de SC ..... SRL (înregistrată la Consiliu cu nr. 36333/17.09.2019), a reevaluat propunerile tehnice ale ofertanților cu ajutorul unei noi comisii de evaluare. S-au reanalizat ofertele actualizate cu toate clarificările ulterioare.

Respectând cerințele caietului de sarcini, comisa de reevaluare a declarat o oferta inacceptabilă, deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări, și două oferte neconforme.

Membrii comisiei au considerat că, din documentele transmise atât de SC ..... SRL, cât și de ofertantul SC ...SRL, reiese faptul că produsul indicator chimic aferent poziției 11 din lotul 1 nu este un indicator clasa 6, cum s-a solicitat și s-a susținut pe timpul solicitărilor de clarificări. Toate evaluările și extrasele din documentație, pe baza cărora membrii comisiei au luat deciziile, pot fi văzute în cadrul „raportului intermediar nr. 3 - reevaluare”.

Ca urmare a multiplelor contestații, a reevaluării specificațiilor caietului de sarcini, a ofertelor tehnice primite și studiate, a cerințelor din Ordinul nr. 961/2016, a standardului ISO 11140:1:2014 și luând act de toate afirmațiile SC ..... SRL, care comunică în repetate rânduri faptul „că autoritatea contractantă se află într-o mare eroare de interpretare a legislației internaționale și face confuzie de produse”, comisia de reevaluare se află în imposibilitate de a desfășura în condiții optime un proces de evaluare a procedurii, echitabil, fără a aduce atingere principiilor legii achizițiilor. Sunt o multitudine de inadvertențe între caietul de sarcini, propunerile tehnice și modul de interpretare a specificațiilor de către comisii.

Ulterior, va fi reluată procedura, pe baza unor specificații tehnice cât mai clare. Prelungirea actualei situații nu aduce un rezultat favorabil, ci duce la probleme în aprovizionarea cu materiale de sterilizare a spitalului județean de urgență, cu mențiunea că prezenta licitație se desfășoară deja de 11 luni.

Prin adresa nr. 5395/28.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 48843/28.11.2019, SC ..... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care face următoarele precizări:

- autoritatea nu explică de ce oferta sa ar conduce la încălcarea principiilor legii achizițiilor publice, deoarece au fost respectate cerințele caietului de sarcini în totalitate;

- faptul că autoritatea face o confuzie a clasei de produs nu înseamnă că se schimbă cu ceva caracteristicile tehnice și performanțele de funcționalitate ale produsului. Un „mix exemplu” ar fi: autoritatea contractantă solicită un certificat de calitate ISO pentru o mânășă sterilă pentru blocul operator. Se constată că acel certificat de calitate ISO nu există sau este aplicabil doar mânășilor nesterile. Dacă acel certificat de calitate ISO nu există, asta nu înseamnă că mânășile sterile nu sunt conforme din moment ce ele respectă toate celelalte cerințe tehnice minime obligatorii ale caietului de sarcini;

- având în vedere legislația națională și internațională, explicațiile sale bazate strict pe cele lege, ofertele tehnice depuse se pot analiza obiectiv;

- deoarece Consiliul este un organism competent în soluționarea contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, trebuie sprijinită doar o soluție care este conformă cu cerințele caietului de sarcini. Oferta sa este singura conformă;

- dacă oferta sa ar fi declarată conformă și câștigătoare, autoritatea nu ar intra în incapacitate de aprovizionare cu materiale sanitare pentru sterilizare;

- există suficiente motive ca procedura să nu fie anulată deoarece oferta sa tehnică este conformă în totalitate cu necesitățile autorității și cerințele caietului de sarcini.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1009290, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.02.2019, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse materiale pentru sterilizare, grupate în două loturi, estimate valoric la maximum 2.073.901,44 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 26.02.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 1, s-au prezentat trei operatori economici, respectiv SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL, ale căror oferte au fost respinse de autoritate. Împotriva acestui rezultat, considerat nemulțumitor, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Reclamanta a depus la dosar cautiunea cerută de art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016.

Considerentele care urmează se referă exclusiv la lotul supus contestației (pentru achiziția de teste, stripuri și role adezive).

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile

În același fel pe parcursul întregii proceduri de atribuire. În cazul în care, în cadrul unei proceduri, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de

altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a

definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 46265/07.11.2019, rezultat comunicat competitorilor la 12.11.2019. La 20.11.2019, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa aflată pe rolul forului jurisdicțional vizează actul autorității de respingere a ofertei reclamantei, respingere motivată după cum urmează (extras din comunicarea nr. 46266/3/07.11.2019):

Conform informațiilor menționate în rapoartele intermediare, comisia de reevaluare, în unanimitate, declară oferta ..... SRL pentru LOT nr. 1 - OFERTA NECONFORMA, în temeiul art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016. Așa cum s-a analizat în cadrul raportului intermediar nr. 3 de reevaluare, ..... a oferat pentru poz. 11 din Lot nr. 1 un produs neconform, respectiv un indicator chimie Clasa 1, în detrimentul unui indicator clasa 6, așa cum solicita autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Deoarece se pot accepta doar produse ale căror caracteristici sunt superioare cerințelor minime obligatorii, produsul oferat a fost considerat neconform. Prin analogie, întrucât nu se accepta descompletarea lotului, întreaga propunere tehnică nu satisface cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini și Oferta ..... SRL este considerată NECONFORMA.

Așadar, se observă că respingerea ofertei a avut la bază un motiv de ordin tehnic. Din perspectiva cercetării legalității și temeiniciei rezultatului evaluării supus controlului jurisdicțional relevante sunt (coroborate cu celelalte) prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 - „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”:

Oferta tehnică se depune în SICAP de către toți ofertanții până la data limită de depunere a ofertelor precizată în anunțul de participare împreună cu documentele solicitate. Documentele în altă limbă, trebuie să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română. Datele furnizate în acest capitol reprezintă angajamente ferme; în situația

în care oferta este declarata câştigatoare, după semnare, nerespectarea acestor angajamente pe parcursul derulării contractului, duce la aplicarea clauzelor referitoare la reziliere și/sau penalități.

**Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Oferta Tehnică astfel încât să respecte specificațiile și cerințele minime și obligatorii, precizate în Caietul de Sarcini.**

**Ofertele tehnice care nu respecta cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme, conform art.215, alin.5 din Legea 98/2016, corelat cu art.137 alin.3 lit.a) din HG NR.395/2016.**

Oferta tehnică – se va completa (formular 2) – semnat, stampilat, scanat în format .pdf; însoțit de:

a) (Marcaj CE) - Certificatul CE de conformitate a produselor cu cerințele din Directiva Europeană 93/42/EEC pentru aplicarea marcajului CE, în cadrul căruia trebuie să se regasească: producătorul, produsul/ele certificate, termen de valabilitate, codul de identificare a organismului notificat.

b) Declarație de conformitate producător în care să se regasească declarația pe propria răspundere a acestuia că produsele din cadrul certificatului sunt în conformitate cu Directiva Europeană 93/42/EEC, să se regasească nr document, denumire agentie notificată și codul de identificare a acesteia, semnatura și stampila producător.

c) fișa tehnică emisă de producător în care să se regasească toate cerințele din caietul de sarcini, documentul să poarte semnatura și stampila producătorului. (nu se accepta pliante, cataloage sau alte categorii de documente care în mod normal se folosesc în scop de promovare sau documente listate de pe internet).

Orice denumire comercială menționată printre caracteristicile tehnice minime care este specifică unei anumite firme producătoare va fi interpretată cu mențiunea "sau echivalent".

**În respectivul caiet de sarcini, la pag. 8 și 12, autoritatea a stabilit:**

11. Indicator chimic pentru pupinel

Test indicator pentru documentare și control al condițiilor de sterilizare cu aer cald (confirmă penetrarea agentului de sterilizare într-un anumit timp și la o anumită temperatură, conform normativelor în vigoare).

Timpul de răspuns al indicatorului să fie controlat prin compoziția netoxică, din punct de vedere chimic, să nu conțină plumb sau alte metale grele.

Să fie în conformitate cu EN ISO 11140-1:2014 **respectiv clasa 6** și EN 867 - 2 (inscripționate pe stripul indicator).

La sfârșitul sterilizării indicatorul de pe strip trebuie să își schimbe în mod clar culoarea numai dacă au fost îndeplinite condițiile sterilizării (emulgatori care monitorizează toți parametri clinici, chiar și atunci când are loc o modificare a unuia dintre aceștia - ex. prelungirea timpului).

Data de fabricație și condițiile de stocare să fie trecute pe cutia produsului.

**Cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini vor fi considerate ca fiind minime și obligatorii.** Ofertanții participanți trebuie să completeze formularul de conformitate tehnică, realizând corespondența între caracteristicile tehnice minime, solicitate de autoritatea contractantă și caracteristicile produselor oferite. În acest sens, oferta prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi declarată neconformă sau va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor solicitate, stabilit în cadrul comisiei de evaluare, dacă este cazul.

Prin urmare este limpede și dincolo de tăgadă că toate produsele oferite trebuiau să respecte integral cerințele tehnice din caiet, inclusiv cerința ca indicatorul pentru pupinel să fie clasa 6, iar ofertanții trebuiau să furnizeze autorității dovezi în acest sens, concluzia autorității fiind judicioasă pe acest plan.

Ipoteza unei eventuale erori de indicare a clasei nu poate fi validată de către Consiliu, câtă vreme specificația a făcut obiectul

unei solicitări de clarificare în etapa de preofertare, dublată de răspunsul autorității în sensul menținerii clasei indicate în caiet (extras din adresa nr. 9677/04.03.2019, postată în SEAP):

ÎNTREBARE/SOLICITARE NR. 8: Indicator chimic pentru pupinel - prin caietul de sarcini solicitati indicator chimic **clasa 6** emulator; intrucat pentru monitorizarea procesului de sterilizare cu abur ati solicitat integratori clasa 5, care, asemeni indicatorului clasa 6, sunt indicatori chimici care monitorizează toti parametrii ciclului de sterilizare, va rugam acceptati in ofertare si indicatori chimici clasa 5.

Unitatea de masura pentru acest produs este mentionata rola. Va rugam clarificati cati indicatori contine unitatea de masura rola. De asemenea, va rugam acceptati si indicatori chimici ambalati la cutie, in loc de rola, pastrand ca unitate de masura numărul de bucati continute de rola avuta in vedere, intrucat modul de ambalare nu afecteaza performantele de functionalitatea ale produsului.

RĂSPUNS NR. 8: **NU se accepta propunerea privind acceptarea de indicator chimic pentru pupinel clasa 5** si de asemenea menționam faptul ca autoritatea contractanta accepta doar asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor solicitate prin caietul de sarcini.

Referitor la unitatea de masura „rola” solicitam a se citi „bucata” pentru cazul de fata, respectiv unitatea de masura pentru „11. Indicator chimic pentru pupinel (etuva) - Lot nr. 1 este bucata si NU rola. Acceptam indicatori chimici ambalati la cutie si menționam faptul ca unitatea de masura „rola” a fost trecuta eronat in cadrul caietului de sarcini dar nu afecteaza cu nimic cantitatile, intrucat a fost doar o eroare de scriere, cantitatile fiind raportate la bucati in calculul pentru stabilirea cantitatilor minime/maxime si a valorilor estimate.

Așadar, prin acest răspuns, ..... a confirmat că indicatorul chimic pentru pupinel trebuie să fie clasa 6, iar nu altă clasă (5). În litigiul aflat pe rolul Consiliului întrebarea nu este dacă există sau nu în realitate indicatorul pretins pentru clasa 6 ori dacă „un indicator pentru sterilizarea cu aer uscat nu poate fi nici integrator (tip 5) și nici emulator (tip 6), deoarece nu are de atins trei parametri, cum se întâmplă în cazul sterilizării cu abur sau în cazul sterilizării cu oxid de etilen, ci are de atins maximum doi (timpul și temperatura)”, ci dacă era sau nu obligatorie cerința, pentru respectarea documentației, ca indicatorul să fie de clasa 6. Din parcurgerea amintitei documentații reiese, cu certitudine, că unitatea spitalicească achizitoare a impus cerința în discuție, cerință pe care autoritatea, prin membrii comisiei evaluatorii, trebuia să o verifice sub aspectul îndeplinirii de fiecare dintre ofertanți.

SC ..... SRL SRL se prevalează de anumite clauze ale standardului EN ISO 11140:1, însă ele nu prezintă relevanță în cauză, întrucât, cum s-a stabilit mai sus, întrebarea nu este dacă este sau nu corectă/posibilă cerința autorității (clasa 6), ci dacă era sau nu ea obligatorie pentru ofertanți, iar la această din urmă întrebare răspunsul este, în mod ferm, pozitiv. Indiferent dacă cerința autorității concordă sau nu cu opinia contestatoarei ori ar intra în conflict cu amintitul standard (care nominalizează expres și indicatorii de clasă/ tip 6), cerința, necontestată fiind, este obligatorie pentru ofertanți și deopotrivă pentru autoritatea achizitoare, care a impus-o în caiet, astfel cum a fost clarificat pe parcurs.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redade mai sus, din documentația de atribuire, SC ..... SRL a înțeles să participe cu oferta de la lotul cu indicatorul DIS 100, care este de clasă (tip) 1, iar nu de clasă 6. Propunerea tehnică a ofertantului include trei pagini dintr-o broșură a Crosstex International. Pentru produsul Dry Heat Chemical Indicator Strips (<https://www.crosstex.com/chemical-indicator-strips-green-dark-type-1-809>), producătorul declară specificația „ISO 11140-1 Class/Type 1 Compliant”, însemnând că DIS 100 nu este clasa 6. De altminteri, SC ..... SRL nu tăgăduiește că produsul pe care l-a oferat nu este de clasa 6. Documentele incluse în propunerea tehnică nu constituie documente doveditoare pentru clasa 6, deci nu pot fi valorificate în acest scop.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea care a depus oferte nu reușește să probeze în vreun fel superioritatea tehnică a indicatorului Dry Heat DIS 100, că acoperă și surclasează toți parametrii indicatoarelor clasa 6.

Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților/entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină respectivele contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

SC ..... SRL avea la îndemână posibilitatea de a cere organizatoarei clarificări asupra caietului de sarcini, în etapa anterioară ofertării, astfel încât să elimine riscul de îi fi respinsă oferta din cauza expusă (art. 160 din legea achizițiilor publice), indiferent de solicitarea primită în speță din partea altui operator economic (de acceptare a clasei 5). O minimă diligență presupunea interpelarea autorității contractante în vederea eliminării cerinței pe care acum o apreciază (tardiv) a fi lipsită de sens, pe calea achiesării sau pe calea contestării.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

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

Elocventă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl. Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați.

După cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a intervenientei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca propunerea tehnică să includă un indicator chimic pentru pupinel clasa 6 și documentele probante, astfel cum s-a reținut în paginile anterioare. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, societatea a încălcat atât documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele

inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivele analizate este singura legală.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ..... SRL pentru lotul 1, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul comunicat ofertantei și pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC ..... SRL s-a realizat în mod temeinic și cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității tehnice a produselor ofertate la lotul 1 și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare nu sunt fondate. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL nr. 5372/20.11.2019, în contradictoriu cu ....., menținându-se caracterul neconform al ofertei contestatoarei și măsura anulării licitației deschise, lotul 1. De altminteri, dacă sunt considerate valide argumentele contestatoarei că cerința discutată a autorității „nu are niciun sens”, solicitându-se „un produs care nu există (de clasa 6/tip 6)”, soluția legală la care ar urma să ajungă autoritatea este aceeași – anularea procedurii de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. c), coroborată cu alin. (2), din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...]

*c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

*[...]*

*(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."*

Așadar, o eventuală eroare de întocmire a caietului de sarcini, care nu poate fi remediată în etapa de evaluare a ofertelor, va duce la anularea licitației viciate, în baza expusă.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. 5372/20.11.2019, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.