

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator, împotriva raportului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, cod CPV principal 33198200-6 Săculețe sau plicuri din hârtie pentru sterilizare (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- constatarea caracterului nelegal și netemeinic al raportului procedurii cu privire la ofertele depuse pentru lotul 8 și anularea acestuia, împreună cu toate documentele legate de aceasta;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și documentelor de calificare depuse de către, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, s-a solicitat Consiliului să dispună respingerea contestației formulate de

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că prin comunicarea din data de i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de

Aceasta susține, că urmare studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, cu privire la oferta depusă de, a constatat următoarele:

- pentru pozitia 1 a lotului, și anume indicator biologic pentru sterilizarea cu etilen oxid, acesta a oferit produsul, fabricat de catre producatorul Terragene;

-pentru pozitia 2 a lotului, și anume indicator biologic pentru sterilizarea cu abur, acesta a oferit un indicator biologic fabricat de producatorul

Mai susține că, în data de, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze dacă pentru incubatoarele de indicatori biologici (EO si Abur), rezultatele tipărite sunt traduse în limba romana, însă, acesta a raspuns doar parțial la solicitarea autoritatii contractante, oferind raspunsul doar în ce priveste poziția 2 a lotului.

Contestatoarea mai precizează că autoritatea contractantă cunoștea oricum incubatorul, compatibil cu indicatorii biologici, fabricati de catre operatorul, pe care i-a avut în utilizare în contractul de achizitie precedent, și a acceptat ca atare răspunsul operatorului economic, care presupunea că pentru ambele pozitii vor fi oferite incubatoare, care sunt conforme cu legislatia națională în materie de limba de comunicare și în ce privește siguranța medicală, și oferă rezultatul în limba română.

Concluzionând, susține că a indus în eroare autoritatea contractantă, oferind informatii false, susținând că incubatorul este compatibil și cu indicatorii biologici oferiti de, dovada faptul că în fișa tehnică a indicatorului biologic nu apare nicio mentiune cu privire la incubatorul în care acesta se incubează, așa cum apare în fisa tehnică a indicatorului biologic, fabricat de Terragene, unde se mentioneaza incubatorul compatibil.

Aceasta depune adresa oficială emisa de către producatorul Terragene în care confirmă faptul ca incubatorul este compatibil doar cu indicatorii biologici

Astfel, arată că potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ... a oferit un raspuns incomplet, neconcludent, la solicitarea de clarificari a autoritatii contractante, oferta sa trebuind astfel considerată inacceptabilă.

De asemenea, menționează că a indus în eroare autoritatea contractantă sugerându faptul că incubatorul este compatibil cu indicatorii biologici, acesta neputând oferi indicatorii biologici inclusiv pentru pozitia 2 a lotului, respectiv indicatorii biologici pentru abur, care ar fi fost compatibili cu incubatorul, pentru ca nu avea dreptul, conform contractelor comerciale pe care producatorul le are în piață și prin care operatorul Axiomed nu are voie să comercializeze indicatorii biologici rapizi cu timp de incubare 20 minute, conform nevoii autoritatii contractante._

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, sunt depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a precizat că nu depune punct de vedere asupra contestației, lăsând la latitudinea Consiliului soluționarea acesteia.

Totodată precizează că transmite în copie, conform cu originalul, dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul "Cerere de intervenție voluntară" solicitând respingerea contestației formulate de

Referitor la susținerea contestatoarei , potrivit căreia *"operatorul ...a demonstrat autorității contractante faptul că incubatorul, fabricat de către producătorul, oferta rezultatul în limba română. Însă în incubatorul pot fi incubăți DOAR indicatorii biologici, respectiv doar cei pentru oxid de etilenă, oferați de operator pentru poziția 1 a lotului, așa cum citim și din fișa tehnică a produsului, NU SI INDICATORII BIOLOGICI, oferați de operator pentru poziția 2 a lotului, respectiv indicatorii biologici pentru abur, care NU SUNT COMPATIBILI cu incubatorul, intervenienta arată că această susținere este greșită.*

Intervenienta susține că indicatorii biologici oferați către autoritatea contractanta sunt fabricați după standarde internaționale agreeate în Comunitatea Europeană asemeni altor produse din domeniul medical sau alte domenii.

Precizează că, deși nu face obiectul caietului de sarcini a specificat că poate oferi incubator compatibil pentru fiecare dintre fiolele prezentate cu buletin în limba română.

De asemenea arată că firma producătoare de la care comercializează contestatoarea nu deține patentul la nivel internațional al acestor produse.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia *"a indus în eroare autoritatea contractantă oferind informații false și lăsând-o practic să creadă că incubatorul este compatibil și cu incubatorii biologici oferiți de, dovadă faptul că în fișa tehnică a indicatorului biologic nu apare nici o mențiune cu privire la incubatorul în care acesta se incubează, așa cum apare în fișa tehnică a indicatorului biologic, fabricat de, unde se menționează incubatorul compatibil", intervenienta arată că această susținere este greșită.*

Aceasta reiterează faptul că deși nu face obiectul caietului de sarcini, poate oferi incubator compatibil pentru fiecare dintre fiolele prezentate cu buletin în limba română, rămânând la decizia operatorului

să folosească incubatoarele oferite în funcție de specificațiile tehnice pe care acesta decide ca sunt potrivite pentru domeniul lui de activitate.

Cu privire la susținerea contestației potrivit căreia *"oferantul nu a putut oferi indicatori biologici inclusiv pentru poziția 2 a lotului, respectiv indicatorii biologici pentru abur, care ar fi fost compatibili cu incubatorul pentru că nu avea dreptul, conform contractelor comerciale pe care producătorul le are în piață și pe care operatorul, ..., nu are voie să comercializeze indicatorii biologici rapizi cu timp de incubare 20 minute, conform nevoii autorității contractante"*, intervenienta arată că această susținere este greșită.

Menționează că, în cadrul licitației, s-au oferit indicatori biologici conform cu caietul de sarcini și, de asemenea, incubator compatibil cu fiecare dintre fiolele prezentate, cu buletin în limba română, deși, din punctul său de vedere, acesta nu este un element important în evaluarea unui incubator.

Concluzionând, intervenienta consideră punctele de vedere ale contestației ca fiind unele neîntemeiate.

Față de susținerea potrivit căreia *"prețul ofertat de către firma clasată pe locul I ni s-a părut neobișnuit de scăzut"*, intervenienta precizează următoarele:

- este un operator economic care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affection societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 Legea societăților comerciale, scopul fiind obținerea unui profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea și funcționarea unei societăți;

- autoritatea contractantă a verificat oferta asigurându-se că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj, asigurându-se o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin.(2) din legea nr. 98/2016.

În probațiune, sunt depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul "Concluzii scrise" cu privire la "punctul de vedere" al autorității contractante, precum și cu privire la cererea de intervenție formulată de, solicitând admiterea contestației.

Contestația precizează că la data evaluării ofertelor, incubatorul nu tipărea rezultatul în limba română, acesta nu a putut fi propus autorității contractante, operatorul economic neavând alta posibilitate decât să forțeze o compatibilitate falsă între indicatorii biologici pentru abur (poziția 2 a lotului) și incubatorul pentru a putea rămâne mai departe în procedură.

Consideră irelevante aprecierile personale ale operatorului economic cu privire la compatibilitatea indicatorilor biologici cu incubatoarele corespunzătoare sau părerile formulate cu privire la tipărirea rezultatului în limba română.

Autoarea contestației susține că nu este compatibil cu indicatorii biologici ofertați la poziția 2 a lotului, deci oferta este neconformă.

Mai menționează că orice detaliu nou adăugat ofertei depuse la acest moment este tardiv, întrucât ar presupune oferirea unui avantaj operatorului economic, aspect interzis prin art. 49 (1).

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul "Note de apărare" față de susținerile contestatoarei formulate față de cererea de intervenție.

Față de aspectele învederate de contestatoare, intervenienta formulează observații punctuale.

Privitor la cererea de intervenție depusă de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant în procedura de achiziție publică, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare consumabile pentru sterilizare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că, ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Consiliul reține că critică raportul procedurii cu privire la ofertele depuse pentru lotul 8 și solicită anularea acestuia, împreună cu toate documentele legate de aceasta, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și documentelor de calificare depuse de către, cu respectarea dispozițiilor legale.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației formulate de, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de

atribuire publicată în SEAP sub indicator [.....], autoritatea contractantă a solicitat:

1. *Indicator biologic pentru sterilizarea cu etilen oxid*
 - *Indicator biologic cu autocitire la maxim 4 ore, care detectează activitatea enzimei Bacillus atrophaeus*
 - *Dispozitiv incubare cu autocitire pentru interpretarea rapida a rezultatelor, compatibil cu indicatorul biologic.*
 - *Standard EN ISO 11138-1 /2017 ; EN ISO 11138-2/2017*
2. *Indicator biologic pentru sterilizarea cu abur*
 - *Indicator biologic de autocitire la maxim 24 minute, care detectează activitatea enzimei Geobacillus stearothermophilus*
 - *Dispozitiv incubare cu autocitire pentru interpretarea rapida a rezultatelor, compatibil cu indicatorul biologic.*
 - *Standard EN ISO 11138 ; EN ISO 11138-1/2017 ; EN ISO 11138-2/2017*
 - *Indicat pentru sterilizarea cu abur cu vacuum la 121-134 grade Celsius.*

În același document, autoritatea contractantă a precizat: *Caietul de sarcini face parte integranta din documentația pentru elaborarea si prezentarea ofertei si constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnica. In fisa tehnica de ofertare a fiecărui produs licitat, vor exista o serie de cerințe si caracteristici tehnice minime, a căror neîndeplinire va atrage după sine descalificarea ofertantului cu produsul respectiv (excepție fac situațiile in care se specifica ca o anumita caracteristica este opțională) (...) Toate caracteristicile tehnice precizate la categoriile de produse solicitate sunt minimale, obligatorii și eliminatorii.(...) Ofertele care nu respecta cerințele caietului de sarcini vor fi declarate neconforme și nu vor fi validate din punct de vedere tehnic in SEAP.*

Consiliul va reține, în soluționare, pe de-o parte, susținerile din cererea de intervenție transmisă Consiliului, potrivit cărora, deși nu face obiectul caietului de sarcini, poate oferi incubator compatibil pentru fiecare dintre fiolele prezentate cu buletin în limba română, rămânând la decizia operatorului să folosească incubatoarele oferite în funcție de specificațiile tehnice pe care acesta decide ca sunt potrivite pentru domeniul lui de activitate. Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales să nu se apere împotriva criticilor aduse de contestatoare, deși are cunoștință asupra acestora, precizând, în adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., că nu depune punct de vedere asupra contestației, lăsând la latitudinea Consiliului soluționarea acesteia.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini: *In fisa tehnica de ofertare a fiecărui produs licitat,*

vor exista o serie de cerințe si caracteristici tehnice minime, a căror neîndeplinire va atrage după sine descalificarea ofertantului cu produsul respectiv (excepție fac situațiile in care se specifica ca o anumita caracteristica este opțională). Or, ... a precizat, în mod explicit, în cererea sa de intervenție, că are posibilitatea (opțiunea) de a oferi incubator compatibil pentru fiecare dintre fiolele prezentate cu buletin în limba română, deși nu face obiectul caietului de sarcini.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerea tehnică a nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, pentru produsele oferite pentru lotul 8 al procedurii, criticile contestatoarei, în acest sens, fiind întemeiate, și va dispune respingerea ofertei acesteia, ca neconformă.

Având în vedere caracterul neconform al ofertei, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici din contestația formulată de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de în contradictoriu cu și să anuleze raportul procedurii de atribuire nr., lotul 8 al procedurii, în partea dedicată și oricare alte acte subsecvente acestuia.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire cele dispuse, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei 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 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:

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii de atribuire nr., lotul 8 al procedurii, în partea dedicată și oricare alte acte subsecvente acestuia.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire cele dispuse, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....