

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1102/C3/1078

Data: 26.05.2022

Prin contestația nr. 111/05.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23263/06.05.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva rezultatului atribuirii lotului 2 al procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Materiale sanitare și dezinfectanți”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1104753 din 11.04.2022, s-a solicitat:

- „anularea/revocarea deciziei de anulare a procedurii, comunicată nouă prin adresa nr. 18124/05.05.2022, precum și toate actele administrative aferente ei;

- anularea rezultatul procedurii pentru lotul 2, așa cum a fost el comunicat prin raportul înregistrat sub nr. 17017/29.04.2022, precum și toate comunicările subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare pentru lotul 2, înaintată de SRL, în vederea declarării neconformității acesteia în raport cu cerințele exprimate în caietul de sarcini al procedurii mai sus menționate;

- continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, lotul 2”.

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

Prin contestația nr. 111/05.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23263/06.05.2022, ... SRL atacă decizia de anulare a procedurii de atribuire a lotului 2, emisă de

autoritatea contractantă, considerând-o nelegală și contrară principiului asumării răspunderii.

În fapt, contestatorul arată că, după publicarea în SEAP a raportului procedurii nr. 17017/29.04.2022 și după studierea, în 03.05.2022, a dosarului achiziției publice, prin adresa nr. ATSN 93/03.05.2022, a solicitat autorității contractante să ia măsurile ce se impun, în sensul anulării raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei câștigătoare, depusă de SRL, în vederea declarării neconformității ei în raport cu cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, contestatorul precizează că SRL a oferat, pentru reperul *Dezinfectant de mâini și piele 1L*, produsul *BODY PHILOSOPHY ADVANCED Gel dezinfectant pentru mâini*, al cărui timp de acțiune pentru igienizarea mâinilor prin frecare este, conform avizului emis de Ministerul Sănătății, de 30 secunde.

În niciunul din documentele eliberate de producător sau de laboratoarele la care s-a testat activitatea biocidă nu este precizat timpul de igienizare de 15 secunde, pe care SRL l-a declarat atât în ofertă, cât și în fișa tehnică a produsului, emisă de el însuși în calitate de importator, fără a prezenta, însă, dovezi care să demonstreze această caracteristică, așa cum prevede caietul de sarcini. Din contră, în toate testările de laborator prezentate în ofertă se menționează un timp de acțiune testat de cel puțin 30 secunde.

Procedând la reevaluarea ofertei depuse de SRL, pentru lotul 2, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului (prin adresa nr. 18124/05.05.2022) că, în urma constatării aspectelor de neconformitate ale acestei oferte, este în imposibilitate de a lua măsuri de corectare a erorii și hotărăște anularea procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv. Doar existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Or, imposibilitatea adoptării unor măsuri corective nu se poate datora faptului că una dintre oferte nu corespunde specificațiilor din caietul de sarcini, autoritatea greșind în procesul de evaluare a acesteia.

Autoritatea contractantă poate reveni oricând, anterior semnării contractului, asupra deciziilor sale luate în evaluarea ofertelor depuse, mai ales atunci când are ca scop aplicarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin promovarea tratamentului egal, nediscriminării, transparenței și asumării răspunderii, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Dacă s-ar accepta o interpretare contrară, ori de câte ori autoritatea contractantă ar fi sesizată că există nereguli sau omisiuni în evaluarea ofertelor sau ar constata ea însăși că sunt elemente ale evaluării care nu

sunt suficient analizate sau sunt eronate, ea nu ar mai putea reveni asupra propriei decizii și nu ar mai putea să remedieze eventualele omisiuni, neclarități sau lipsuri ale evaluării făcute ori, dacă a greșit sau a omis anumite aspecte în evaluare, o astfel de situație nu ar mai putea fi îndreptată.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 145-146 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea conduită fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii (principiu care se referă la răspunderea participanților pentru deciziile luate și acțiunile întreprinse în cadrul procedurilor de achiziții publice, în vederea preservării utilității și eficienței acestora).

Întrucât modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, contestatorul solicită admiterea cererii sale, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 18986/11.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 24365/12.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea hotărârii de anulare a atribuirii lotului 2 al procedurii în cauză.

În cadrul lotului 2 s-a solicitat și un produs *Dezinfectant de mâini și piele 1L*, cu următoarele proprietăți: *pentru dezinfectarea mâinilor dovedit clinic că păstrează sănătatea pielii datorită agenților de hidratare din componenta sa, concentrație de alcool min. 70%; omoară 99,99% dintre cei mai periculoși germeni; foarte eficient în cazul infecțiilor virale; formulă cu acțiune rapidă igienizează în 15 secunde; ideal pentru cazuri în care apa și săpunul nu sunt accesibile; nu necesită clătire și nu lasă reziduuri pe mâini, lasă mâinile moi și netede, menține un mediu curat, nu are culoare, nu are miros, acțiune virucidă. Ambalare: - recipiente de 1L, fiind ușor de transportat.*

..... SRL a prezentat un produs care, potrivit Avizului nr. 5529BIO, are aria de aplicare: *dezinfectant pentru mâini, cu activitate bactericidă - timp de acțiune 60 sec., levuricidă - timp de acțiune 60 sec., virucidă - timp de acțiune 60 sec.*

..... SRL a prezentat un produs care, potrivit Avizului nr. 2674BIO, are aria de utilizare: *dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor, cu activitate bactericidă și levuricidă - timp acțiune 15 sec., cu activitate bactericidă - timp de acțiune 15 sec., fungicidă - timp de acțiune 3 min., virucidă - timp de acțiune 60 sec., inactivează virusul - timp de acțiune 30 sec.*

.....SRL a prezentat un produs care, potrivit Avizului nr. 5493BIO, are aria de aplicare: *dezinfectant pentru mâini, cu excepția utilizării în unități sanitare, cu activitate bactericidă - timp de acțiune 30 sec.,*

levuricidă - timp de acțiune 60 sec., fungicidă - timp de acțiune 30 sec., inactivare virus - timp de acțiune 2 min.

Produsele „igienizante” sunt testate numai în conformitate cu activitatea produsului în scop igienic. Fiecare activitate biocidă este testată conform unei anumite norme europene, iar în cazul produselor igienizate pentru mâini, aceasta este SR EN 1500. Denumirea de igienizant a fost utilizată până nu demult în asociație cu produsele cosmetice. Ulterior, după apariția infecției cu COVID-19, foarte multe soluții, geluri, produse sub formă de spray sau șervețele au fost înregistrate ca produse cu acțiune «igienizantă», fiind folosit acest termen mai general, pentru a denumi produse cu acțiune biocidă, care sunt destinate domeniului casnic și colectivităților și mai puțin domeniului medical, care necesită mai multe testări, efectuate în condiții diferite de celelalte.

Cum, în caietul de sarcini, cerințele funcționale ale produsului solicitat sunt neclare, folosirea sintagmei „igienizează” lăsând loc interpretărilor, autoritatea contractantă a decis anularea atribuirii acestui lot.

În plus, autoritatea contractantă arată că a omis să indice aria de aplicare a produsului, ofertanții prezentând produse cu arii de aplicare diferite, precum și cu eficacități ale activității bactericide, virucide etc. diferite.

Autoritatea contractantă susține că nu poate reveni asupra deciziei de anulare a procedurii, atât timp cât ofertanții au propus produse cu specificații funcționale diferite, conduită determinată de stabilirea unor cerințe ce privesc eficacitatea formulate prea generic și general.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat, la 11.04.2022, o procedură simplificată, defalcată pe două loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Materiale sanitare și dezinfectanți”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1104753 și a documentației de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a lotului 2, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SRL.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208044548/1, în valoare de 5.361 lei, emisă de CEC Bank Unitatea Theodor Pallady, la data de 10.05.2022.

Disputa părților privește, în esență, anularea procedurii de atribuire, la lotul 2.

În procesul-verbal nr. 18509/05.05.2022, privind anularea procedurii (aprobat de directorul general), comisia de evaluarea a consemnat următoarele:

În urma adresei nr. 93/02.05.2022 înregistrată la DGASPC cu nr. 17794/04.05.2022 a SC SRL prin care ne comunica ca s-au constatat aspecte neconforme ale ofertei tehnice a operatorului economic SC SRL în raport cu cerințele caietului de sarcini, respectiv la produsul „Dezinfectant mâini și piele 1L - s-a solicitat formula cu acțiune rapidă igienizarea în 15 secunde iar în rapoartele de testare și avizul pentru produsul „Dezinfectant de mâini BODY PHILOSOPHY ADVANCED” este specificat ca timp de acțiune 30 secunde.

În urma verificării informațiilor comunicate de către SC SRL, comisia a constatat ca SC SRL în oferta tehnică a specificat ca timp de acțiune 15 secunde, dar rapoartele de testare nr. 364118/20/JSHH, 613354/1 și avizul 5493BI0/01/12.24 specifică un timp de acțiune de 30 secunde. Având în vedere prevederile art. 212 alin. 1 lit. c și alin 2 din Legea 98/2016, datorită faptului că subscrisă în calitate de autoritate contractantă nu mai poate lua măsuri de corectare a erorii hotărâște anularea procedurii Materiale sanitare și dezinfectanți - LOT 2 Dezinfectanți.

Luând în considerare cele de mai sus, se înțelege că, în urma constatării neconformității ofertei SRL (pentru nerespectarea, în totalitate, a cerințelor tehnice din caietul de sarcini), în competiție a rămas, cel puțin, oferta SRL. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Însă, decizia de anulare nu face referire nici la prevederile legale încălcate, care ar afecta procedura de atribuire, dar nu cuprinde nici motivele pentru care nu ar fi posibilă încheierea contractului.

Motivele de anulare, arătate în punctul de vedere (denumit “întâmpinare”), nu pot fi considerate a face parte din procesul de analiză a ofertelor, pentru că ele nu au fost validate de membrii comisiei de evaluare. Analiza ofertelor și propunerea de anulare aparțin comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul constată că motivele de anulare (existente doar în punctul de vedere) nu au fost comunicate nici ofertanților, așa cum obligă art. 146 alin. (1) din aceleași norme: *În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.*

Din procesul de evaluare a ofertelor lipsind motivele concrete de anulare a procedurii, Consiliul va infirma decizia de anulare, cuprinsă în procesul-verbal nr. 18509/05.05.2022.

Raportat la cerințele actuale ale caietului de sarcini, existând o ofertă declarată admisibilă, autoritatea contractantă are obligația continuării procedurii de atribuire a contractului. Însă, dacă pe parcursul evaluării ofertelor devin incidente dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, achizitorul are obligația anulării procedurii, cu prezentarea explicită a cauzelor care au condus la această decizie.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (la lotul 2) și va anula procesul-verbal nr. 18509/05.05.2022 privind anularea procedurii, precum și actele subsecvente lui. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să adopte măsuri de remediere constând în:

- anularea Raportul procedurii nr. 17017/29.04.2022, în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei SRL;
- continuarea procedurii cu ofertele admisibile/conforme sau anularea procedurii, cu respectarea normelor legale;
- comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată (la lotul 2) de SRL în contradictoriu cu și anulează procesul-verbal nr. 18509/05.05.2022 privind anularea procedurii, precum și actele subsecvente lui. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să adopte măsuri de remediere constând în:

- anularea Raportul procedurii nr. 17017/29.04.2022, în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei SRL;
- continuarea procedurii cu ofertele admisibile/conforme sau anularea procedurii, cu respectarea normelor legale;
- comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

