

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. ...

Prin contestația nr. 38/08.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58281/08.11.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în localitatea G..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului nr. 6654/04.11.2021 și a procesului-verbal nr. 7/03.11.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată pe loturi, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „**Echipamente de protecție ...**”, lot 1, 2, 3, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante cu privire la oferta depusă de ...SRL.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 6654/04.11.2021 și procesul-verbal nr. 7/03.11.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire arătată, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că decizia prin care oferta sa a fost clasată pe locul IV la toate cele 3 loturi este nulă, precizând, față de motivul de respingere „în urma testării Echipamentelor de protecție ... de către personalul medical sanitar care utilizează aceste echipamente, pentru a evita situațiile în care acestea refuză să le utilizeze, în baza referatelor întocmite de către acestea, s-au constatat următoarele: sunt prea mici, strâng la urechi și nas, dau senzația de sufocare”, că în caietul sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă nu au fost specificate criteriile de atribuire așa cum au fost aduse la cunoștință prin comunicarea nr.6654/04.11.2021 și procesul verbal nr.7 din 03.11.2021. În acest din urmă înscris au

fost consemnate calificative care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini.

Arată contestatorul că, pentru lotul 1 - Mască protecție FFP2 cu supapă și lotul 2 - Mască protecție FFP2 fără supapă, a depus Avizul Tehnic emis de Centrul de Cercetări Stiintifice Medico-Militare nr.280, Raportul de testare nr.274 pentru Masca FFP2 și Autorizația nr.1162/22.04.2020, rezultatul testării conform EN 149+A1:2010, precum și Certificatul de Conformitate CE nr. 20/2879/01/0161, conform Regulamentului European 2016/425 de echipamente individuale de protecție emis de Organism notificat nr. 0161 AITEX Spania, documente ce sunt în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și confirmă faptul că s-a efectuat testarea și certificarea măștilor respiratorii produse în România de ...SRL, brand name EVERSTED, în conformitate cu cerințele standardului EN-149 pentru Măști respiratorii FFP2.

Și pentru lotul 3 - Mască protecție FFP3 cu supapă, susține contestatorul că a depus Avizul Tehnic emis de Centrul de Cercetări Stiintifice Medico-Militare nr.282, Fișa de măsurători nr. 276/21.04.2020 și Certificatul de conformitate CE nr. 20/3095/01/0161 conform Regulamentului European 2016/425 de echipamente individuale de protecție emis de Organism notificat nr. 0161 AITEX SPANIA, documente ce sunt în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și reprezintă documente emise de laboratoare de renume prin care s-a efectuat testarea și certificarea măștilor respiratorii produse în România de ...SRL, brand name EVERSTED, în conformitate cu cerințele standardului EN-149 pentru Măști respiratorii FFP2.

Mai mult, în dovedirea experienței similare, contestatorul precizează că are finalizate sau în derulare contracte de achiziție publică pentru măști respiratorii FFP2 și FFP3 cu unități sanitare și spitalicești de mare dimensiune și cu rol de suport COVID pentru care s-au livrat peste 1 milion de măști respiratorii FFP2 și FFP3.

Pe de altă parte, contestatorul certifică faptul că materialul filtrant utilizat în producția de măști este de origine Germania și deține Certificat OEKO-tex pentru conformitatea cu STANDARDUL 100 al OEKO-TEX®, Anexa 4, clasa de produse I, conform căruia materialul îndeplinește cerințele umane-ecologice impuse în prezent la nivelul articolelor pentru copii, ceea ce face imposibilă neconformitatea măștii respiratorii produse de societatea sa.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 6729/09.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58740/10.11.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

În prealabil, autoritatea contractantă precizează că achiziția a fost efectuată în regim de urgență, conform prevederilor art. 19 din O.U.G. nr. 70/2020.

Arată că, potrivit procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 6/29.10.2021, precum și procesului-verbal intermediar nr. 7/03.11.2021, ofertele depuse de către ...SRL pentru loturile 1, 2 și 3, au fost declarate admisibile și conforme, nicidecum neconforme, așa cum stipulează contestatorul.

Prin caietul de sarcini și invitațiile de participare, arată autoritatea contractantă, s-au solicitat mostre de testare de către personalul medical implicat în activitatea medicală recurentă, tocmai pentru ca aceștia să le poată purta în vederea asigurării protecției și a confortului necesar pentru perioade mai lungi de timp.

Susține că nu contestă certificarea echipamentelor oferite de contestator, dar apreciază, mai mult decât avizată, recenzia primită din partea personalului medical, care nu poate fi catalogată ca decizia unei persoane neautorizate și neavizate, cum susține contestatorul.

Autoritatea contractantă învederează că după purtarea prelungită în cadrul programului de lucru a mostrelor furnizate de contestator, s-au constatat următoarele :

- măștile testate au buretele foarte gros, nepermițând purtarea ochelarilor de protecție peste ele;
- personalul medical a fost nevoit să poarte viziera de protecție, nu și ochelari pentru a putea testa măștile;
- după 3 ore de activitate în zona COVID, personalul medical a avut senzația de sufocare și transpirație, datorită legăturilor elastice care strâng foarte tare, fiind nevoit să iasă de pe zona COVID pentru schimbarea acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază afirmația contestatorului potrivit căreia opiniile personale nu pot fi admise drept criteriu de atribuire ca nefondată, deoarece aceste opinii personale reprezintă punctul de vedere al personalului medicul sanitar, care utilizează aceste echipamente de protecție COVID-19.

Testarea mostrelor de către personalul medical sanitar care utilizează aceste echipamente, a fost solicitată, după cum se arată, tocmai pentru a se evita situațiile în care acesta refuză să le utilizeze, având la bază Referatul nr. 6611/03.11.2021, întocmit de acest personal.

Se menționează că, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a încheiat contractele de furnizare produse doar pentru loturile 4 și 5.

În drept, se invocă prevederile art. 9, art. 16 alin. (2), alin. 5 și alin. 6, art. 18 din Legea nr. 101/2019.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată pe 5 loturi, privind atribuirea contractului de furnizare

având ca obiect **„Echipamente de protecție ...”**, prin transmiterea invitației de participare către mai mulți operatori economici.

Valoarea estimată aferentă loturilor 1, 2 și 3, contestate, este de 115.500,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este **„prețul cel mai scăzut”**.

În cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 5 loturi ale procedurii, au fost depuse 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 6649/04.11.2021, în care s-a consemnat modul de derulare al procedurii, ofertele respinse și motivele în susținere, ofertele admisibile și clasamentul întocmit.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1 – *Mască protecție FFP2 cu supapă*, lotului 2 – *Mască de protecție FFP2 fără supapă* și lotului 3 – *Mască protecție FFP3 cu supapă*, ...SRL a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...SRL critică decizia adoptată în privința ofertei sale, de clasare pe locul 4 în cazul fiecăruia dintre loturile 1, 2 și 3, susținând că este nelegală, deoarece nu a fost respectat criteriul de atribuire **„prețul cel mai scăzut”**, în contextul în care, prin caietul de sarcini, nu au fost stabilite criteriile menționate în procesul – verbal nr. 7/03.11.2021.

În analiza temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. 6649/04.11.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire **„prețul cel mai scăzut”**, au fost declarate câștigătoare ale loturilor contestate, următoarele oferte:

- în cazul lotului 1 – oferta depusă de ..., cu prețul de 6,50 lei/buc;
- în cazul lotului 2 – oferta depusă de ... cu prețul de 4,90 lei/buc;
- în cazul lotului 3 – oferta depusă de ..., cu prețul de 12,00 lei/buc.

Oferta depusă de contestator nu a fost desemnată câștigătoare, deoarece, așa cum rezultă din procesul – verbal nr. 7/03.11.2021, membrii comisiei de evaluare au avut în vedere rezultatele testării mostrelor depuse, respectiv:

În urma testării Echipamentelor de protecție ..., de către personalul medical sanitar - care utilizează aceste echipamente, pentru a evita situațiile în care acesta refuză să le utilizeze, în baza referatelor întocmite de către acesta, s-au constatat următoarele:

Sunt prea mici, strâng la urechi și nas, dau senzația de sufocare.

Totodată, a consemnat comisia de evaluare faptul că oferta tehnică depusă de contestator a fost considerată **„conformă +”**, unde **„+++ reprezintă foarte bine”**, **„++ reprezintă bine”**, iar **„+ reprezintă satisfăcător”**.

Relevante în soluționare, reține Consiliul, a fi prevederile caietului de sarcini, în finalul căruia se regăsește următoarea precizare:

PENTRU TOATE ECHIPAMENTELE SOLICITATE SE VOR PREZENTA MOSTRE CU TITLU GRATUIT PENTRU EVALUAREA/TESTAREA DE CĂTRE PERSONALUL MEDICAL (UTILIZATOR) A CONFORMITĂȚII ACESTORA CU SPECIFICAȚIILE CAIETULUI DE SARCINI.

Așadar, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prezentarea de mostre în scopul testării lor de către personalul medical în vederea stabilirii conformității cu specificațiile caietului de sarcini.

Prevederea susenunțată a caietului de sarcini nu a fost contestată în termenul legal de niciun operator economic participant la procedură, nici chiar de contestator care, prin depunerea ofertei, și-a însușit-o ca atare. Pe cale de consecință, a acceptat și și-a însușit contestatorul ca atare și rezultatele testării așa cum aveau a fi stabilite.

În aplicarea acestei prevederi, autoritatea contractantă a emis înscrisul denumit Concluzii privind testarea mostrelor de echipamente de protecție ..., în care se precizează:

- 1. Pentru masca de protecție FFP2 cu supapă:

Mostrele testate de la ... CO SRL, ...SRL și ...SRL nu asigură în totalitate protecția și confortul necesar, în sensul că:

- măștile testate au buretele foarte gros, nepermițând purtarea ochelarilor de protecție peste ele (rămâne distanță între ochelari și mască);
- personalul medical a fost nevoit să poarte viziera de protecție, nu și ochelari pentru a putea testa măștile;
- după aproximativ 3 ore de activitate în zona Covid, personalul medical a avut senzația de sufocare și transpirație, datorită legăturilor elastice care strâng foarte tare, fiind nevoit să iasă de pe zona COVID pentru schimbarea acestora.

Aceleași concluzii se regăsesc și în cazul produselor solicitate în cadrul loturilor 2 și 3.

Așadar, în urma testării mostrelor depuse de contestator, s-a concluzionat că nu sunt de natură a satisface exigențele personalului medical ce avea a utiliza produsele.

În ciuda celor concluzionate în urma testării, autoritatea contractantă a considerat oferta contestatorului „conformă +”, modalitate de a proceda străină de prevederile caietului de sarcini.

Avea autoritatea contractantă obligația în temeiul prevederii susenunțate a caietului de sarcini, să testeze produsele și, dacă rezultatul testării era unul necorespunzător, să declare oferta neconformă, iar nu să o promoveze în etapa următoare, de evaluare a propunerilor financiare.

Aceasta fiind situația ofertei contestatorului, este evident că evaluarea financiară prin aplicarea criteriului de atribuire inclusiv acestei oferte este una eronată.

Cu toate acestea, în considerarea rezultatului testării, care certifică neconformitatea mostrelor în urma testării, oferta contestatorului nu poate fi declarată câștigătoare, așa cum pretinde acesta, chiar în ciuda prețului cerut.

Subliniază Consiliul că, în situația în care considera nelegal modul de testare al produselor, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, demers în lipsa căruia prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă.

În speță, nu contestă nimeni conformitatea produselor oferite de contestator, ci doar că, în urma testării produselor prezentate drept mostră, rezultatele nu au fost unele care să asigure desemnarea ofertei contestatorului drept câștigătoare.

Nici argumentul contestatorului constând în invocarea experienței sale similare nu este unul pertinent, în contextul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, care primează în stabilirea rezultatului procedurii.

S-ar fi impus, date fiind prevederile documentației de atribuire, revizuirea concluziilor comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, însă, având în vedere obiectul contractului constituit de măști de protecție necesare personalului sanitar în actualul context pandemic, coroborat cu împrejurarea că nu ar procura vreun beneficiu contestatorului, rezultatul evaluării tehnice va fi menținut.

Pe cale de consecință, criticile contestatorului nu sunt apte a forma convingerea Consiliului în sensul nelegalității deciziei atacate, motiv pentru care vor fi respinse.

Luând în considerare cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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.

...

.