

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., Cod Unic de Înregistrare ..., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ... SCA, cu sediul procesual ales în ..., adresă de comunicare a tuturor actelor de procedură, împotriva comunicării nr. ... a autorității contractante ..., cu sediul în strada ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „FURNIZARE ECHIPAMENTE DE PROTECȚIE 2 (DEZINFECTANȚI) ÎN CADRUL PROIECTULUI «CONSOLIDAREA CAPACITĂȚII UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT DIN ... ÎN VEDEREA GESTIONĂRII SITUAȚIEI DE PANDEMIE GENERATĂ DE VIRUSUL SARS-COV-2 2020»", cu privire la lotul 2 - *Dezinfectant de mâini*, cod CPV principal: 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. ..., în ceea ce privește declararea ofertei depuse de ...SRL drept admisibilă și câștigătoare, anularea tuturor actelor juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă, inclusiv, comunicările rezultatelor transmise ofertanților - în cazul contestatoarei comunicarea nr. ..., și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta ...SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL, din punctul de vedere al admisibilității, în sensul declarării acestei oferte drept neconformă, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei ...SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În cuprinsul contestației, ... contestă declararea ofertei ...SRL drept admisibilă și câștigătoare, motivat de faptul că, potrivit caietului de sarcini, pentru produsul Dezinfectant de mâini, aferent lotului 2 al procedurii, se solicită să se respecte spectrul de activitate conform standardului EN 14885:2018, fiind expres indicată cerința de activitate virucidă EN 14476 (2,1), pentru care standardul EN14885:2018 prevede trei subcategorii de activitate virucidă:

(1) Activitate virucidă împotriva virusurilor necapsulați (neanvelopați) - respectiv Poliovirus tipl LSc-2ab, Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5, Norovirus murin, tulpina S99 Berlin;

(2) Activitate virucidă cu spectru limitat - respectiv Adenovirus, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5, Norovirus murin, tulpina S99 Berlin;

(3) Activitate virucidă împotriva virusurilor cu anvelopă - a treia categorie din tabelul de mai sus, respectiv Vaccinovirus, tulpina Ankara (MVA), ATCC VR-150B.

În caietul de sarcini a fost indicată activitatea virucidă EN14476 (2,1), fără a se solicita doar o subcategorie, de exemplu doar activitate virucidă împotriva virusurilor cu anvelopă, astfel încât produsul trebuie să aibă eficacitate pe întreg spectrul virucid EN 14476, stabilit prin standardul european EN 14885:2018, respectiv pentru toate tulpinile sus menționate. Așadar, produsul ofertat pentru lotul 2 al procedurii, trebuia să aibă eficacitate virucidă pentru toate tulpinile: Poliovirus, Adenovirus, Norovirus murin și Vacciniavirus.

Potrivit contestației, propunerea tehnică depusă de ...SRL pentru lotul 2 al procedurii, conține avizul nr. ... din data de ... emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, la capitolul IX. Eficacitate fiind menționată doar activitatea virucidă împotriva virusurilor anvelopați. Rezultă astfel că produsul ofertat de ...SRL nu îndeplinește activitate virucidă completă, produsul fiind testat și avizat doar pe tulpina Vaccinia virus.

Prin urmare, oferta depusă de ...SRL trebuia respinsă drept neconformă, iar nu considerată admisibilă și câștigătoare.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației.

Cu privire la criticile contestației referitor la modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să analizeze și să evalueze ofertele, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor a fost făcută cu respectarea prevederilor caietului de sarcini și a legislației în vigoare.

Pentru dezinfectantul mâini au fost solicitate următoarele cerințe privind eficacitatea:

1. „Activitate antimicrobiană și standarde
Spectrul de activitate conform EN 14885:2018
(...)”

Virucidă EN 14476 (2,1)".

2. Niciunde în cuprinsul specificațiilor tehnice nu s-a realizat o detaliere/delimitare/cerință expresă cu privire la tulpinile pe care trebuie să le acopere dezinfectantul oferat pentru demonstrarea eficacității virucide EN 14476 - scopul achiziției de față fiind de altfel, gestionarea răspândirii SARS-COV 2.

De asemenea, arată că demonstrarea spectrului de activitate virucidă completă (pe toate tulpinile de referință ale acestui standard), este cerință aplicabilă domeniului medical, scopul achiziției în analiză fiind gestionarea răspândirii SARS-COV 2, care intră în categoria virusilor anvelopați; produsul ofertantului desemnat câștigător, îndeplinind scopul pentru care a fost lansată achiziția.

Arată autoritatea, de asemenea, că dezinfectantul care face obiectul procedurii de față nu urmează a fi utilizat în unități sanitare, ci în unități de învățământ, iar aceste produse nu trebuie să fie la fel de agresive cu cele solicitate în unități sanitare.

Autoritatea contractantă apreciază că, potrivit atât proceselor verbale întocmite de comisia de evaluare pentru evaluarea ofertelor tehnice, cât și avizului biocid nr. ... al produsului ofertat, ... acesta îndeplinește cerințele de eficacitate așa cum au fost menționate în documentația de atribuire. Conform avizului biocid al produsului declarat câștigător, acesta are următoarea eficacitate:

IX. EFICACITATE

Activitatea	Metoda de testare/ Protocolul de testere	Specia / Tulpina	Concentrații	Timpi de acțiune
Virucidă împotriva virusurilor anvelopate	EN 14476, în condiții de curățenie (0.3 g/L albumină bovină)	Vaccinia virus ATCC VR-1508 tulpina MVA	nediluat	60 secunde

Autoritatea contractantă consideră că oferta ...SRL îndeplinește cerințele de activitate virucidă EN 14476 pentru acțiunea asupra virusilor anvelopați, printre care se numără și virusul SARS COV-2 - acesta fiind motivul lansării achiziției (conform caiet de sarcini, cap. 2 Contextul realizării acestei achiziții).

În opinia autorității contractante, o respingere a ofertei declarate ca fiind câștigătoare pe motivul invocat de contestatoare ar fi nelegală, întrucât, excede prevederilor documentației. Nicăieri în cuprinsul documentației nu există o delimitare/detaaliere/cerință expresă privind tulpinile care trebuie acoperite pentru demonstrarea eficacității virucide conform standardului EN 14476.

La data de ..., ...SRL a trimis adresa nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., prin care aduce contraargumente criticilor cuprinse în contestație.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, astfel:

Referitor la afirmațiile autorității contractante că nu s-a cerut prin caietul de sarcini ce tulpini trebuie să acopere produsul, contestatoarea precizează că în document s-a menționat faptul că spectrul de activitate trebuie să fie conform standardului EN 14885:2018; prin urmare, raportat la prevederile caietului de sarcini, care impun spectrul conform EN 14485:2018 cu indicarea expresă a activității virucidă EN 14476, rezultă că ofertanții trebuiau să dovedească eficacitatea pe toate tulpinile aferente acestei activități. Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să ceară activitate virucidă pe anumite tulpini - de exemplu, doar pe virușii cu anvelopă, ar fi trebuit să precizeze acest lucru în mod expres în caietul de sarcini.

Operatorii interesați care, poate, ar fi avut produse testate doar pe virușii cu anvelopă, ar fi putut depune ofertă în cadrul procedurii, însă, în lipsa unor precizări exprese, prin care să se limiteze tulpinile cerute, rezultă că se aplică întreg spectrul, iar autoritatea contractantă este ținută să facă evaluarea ofertelor depuse raportat la cerințele existente în caietul de sarcini.

Referitor la apărările autorității contractante, potrivit cărora: "niciunde în cuprinsul specificațiilor tehnice nu s-a realizat o detaliere/delimitare/cerință expresă cu privire la tulpinile pe care trebuie să le acopere dezinfectantul ofertat pentru demonstrarea eficacității virucide EN 14476 (...) nu s-a solicitat prin caietul de sarcini demonstrarea spectrului de activitate virucidă completă (pe toate tulpinile de referință ale acestui standard), aceasta cerință fiind aplicabilă domeniului medical: scopul achiziției de față este gestionarea răspândirii SARS-COV 2, iar acesta intră în categoria virușilor anvelopanți. Produsul ofertantului desemnat câștigător, îndeplinește scopul pentru care a fost lansată achiziția", contestatoarea arată:

- pe de o parte, lipsa mențiunilor exprese cu privire la tulpini nu înseamnă că ofertanții nu aveau o obligație de a demonstra eficacitate pe tulpini sau că aveau libertatea de a alege demonstrarea pe una sau mai multe tulpini;

- pe de altă parte, trimiterea expresă la spectrul de aplicare, conform standardului 14885:2018, cu menționarea expresă a activității virucidă EN 14476, determină în mod direct faptul că se solicita întreg spectrul.

Raportat la apărările autorității contractante în care se invocă scopul achiziției de a gestiona criza SARS-COV-2 și că, de fapt, activitatea virucidă completă s-ar solicita doar pentru domeniul medical, contestatoarea arată:

- pe de o parte, dacă autoritatea contractantă dorea să limiteze spectrul activității virucide, trebuia să precizeze, expres, acest lucru în documentație, iar nu să modifice abordarea abia la evaluare;

- pe de altă parte, spectrul virucid EN 14476 în întregul său (așadar atât spectrul complet, cât și spectrul limitat sau al virușilor anvelopanți)

este menționat în standardul EN 14885:2018, numai la domeniul medical.

Prin urmare, argumentele autorității contractante care încearcă să justifice faptul că virușii anvelopați nu ar ține de fapt de domeniul medical sunt complet lipsite de fundament, fiind clar contrazise de prevederile standardului 14885:2018.

În susținerile sale, contestatoarea citează din practica Consiliului, spețe similare, în care, de asemenea, autoritatea contractantă a făcut, în caietul de sarcini, trimitere la standardul european, iar în evaluare nu s-a raportat la toate cerințele standardului și pe care o consideră aplicabilă și în cazul de față.

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.

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 atribuirii contractului având ca obiect „FURNIZARE ECHIPAMENTE DE PROTECȚIE 2 (DEZINFECTANȚI) ÎN CADRUL PROIECTULUI «CONSOLIDAREA CAPACITĂȚII UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT DIN ... ÎN VEDEREA GESTIONĂRII SITUAȚIEI DE PANDEMIE GENERATA DE VIRUSUL SARS-COV-2 2020»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de 1.414.872,82 lei, fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... SRL, declarată ofertă câștigătoare a procedurii.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie*

2014, *Cartiera dell'Adda*, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Consiliul apreciază ca fiind relevante, în speță, următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016: „ z) *documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile*”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „(2) *Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*”.

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Consiliul va reține, ca întemeiată, critica autoarei contestației potrivit căreia, produsul ofertat de către ...SRL, declarată câștigătoare, nu respectă standardul EN 14476 referitor la activitatea virucidă, motivat de faptul că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, au fost indicate, în mod expres, pentru dezinfectantul de mâini, următoarele cerințe privind eficacitatea:

- „Activitate antimicrobiană și standarde

- Spectrul de activitate conform EN 14885:2018(...)

- Virucidă EN 14476 (2,1)".

Consiliul apreciază ca fiind reale susținerile autorității contractante și ale contestatoarei, potrivit cărora spectrul virucid EN 14476, în întregul său, este menționat în standardul EN 14885:2018, numai pentru domeniul medical, însă, prin necontestarea documentației de atribuire, prevederile acesteia au devenit obligatorii și definitive, achizitoarea, în evaluarea ofertelor, având obligația de a se raporta la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire, în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Nu vor fi reținute în soluționare alegațiile autorității contractante, potrivit cărora nicăieri în cuprinsul documentației nu există o delimitare/detalieri/cerință expresă privind tulpinile care trebuie acoperite pentru demonstrarea eficacității virucidă conform standardului EN 14476, întrucât, standardul EN 14476 precizează, în mod concret, care sunt tulpinile care trebuie acoperite pentru demonstrarea eficacității virucidă. Lipsa mențiunilor exprese cu privire la tulpini nu înseamnă că ofertanții nu aveau o obligație de a demonstra eficacitate pe tulpini sau că aveau libertatea de a alege demonstrarea pe una sau mai multe tulpini, dat fiind conținutul standardului EN 14476 și cerința minimă înscrisă în documentația de atribuire.

Analizând propunerea tehnică a ...SRL, precum și în baza susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că, pentru produsul ofertat, ... SRL a depus avizul biocid nr. ..., în cuprinsul căreia se regăsește următoarea precizare:

IX. EFICACITATE

Activitatea	Metoda de testare/ Protocolul de testere	Specia / Tulpina	Concentrații	Timpi de acțiune
Virucidă împotriva virusurilor anvelopate	EN 14476, în condiții de curățenie (0.3 g/L albumină bovină)	Vaccinia virus ATCC VR-1508 tulpina MVA	nediluat	60 secunde

În contextul arătat, Consiliul stabilește că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă nu a ținut cont de propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire atunci când a declarat oferta câștigătoare; produsul ... ofertat de ... SRL pentru lotul 2 al procedurii, nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, întrucât, ofertantul nu a dovedit că produsul Asosseptis Life Gel are eficacitate virucidă pentru toate tulpinile: Poliovirus, Adenovirus, Norovirus murin și Vacciniavirus, respectiv, pe întreg spectrul virucid EN 14476, stabilit prin standardul european EN 14885:2018.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește oferta ...SRL, depusă pentru lotul 2 al procedurii și oricare alte acte subsecvente, inclusiv, adresa nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii. Va obliga

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, depusă pentru lotul 2 al procedurii, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, în termen de maximum 10 zile lucrătoare, de la primirea deciziei, cu luarea în considerare a celor consemnate în considerentele prezentei și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în formularea contestației de către ..., motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației. Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 2.737 lei și reprezintă servicii de asistență juridică, prestate de ... SCA, facturate cu factura seria ... nr. ... din ... și achitate prin intermediul ..., ordinul de plată nr.

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 ... și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește oferta ...SRL, depusă pentru lotul 2 al procedurii și oricare alte acte subsecvente, inclusiv, adresa nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, depusă pentru lotul 2 al procedurii, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, în termen de maximum 10 zile lucrătoare, de la primirea deciziei, cu luarea în considerare a celor consemnate în considerentele prezentei și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către ..., a sumei de 2.737 lei, reprezentând cheltuieli legate de soluționarea contestației.

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,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.