CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) 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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL cu sediul social în str. B-dul ....., ..., ..., având CUI RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..... cu sediul profesional în ....., împotriva raportului procedurii nr. ....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „.....", Cod CPV: ..... s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei declarată câștigătoare a procedurii .....", în raport de critica de neconformitate descrisă în cuprinsul contestației;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor depuse de ..... pentru lotul ., ..." în raport de critica de neconformitate descrisă în cuprinsul contestației;
- obligarea autorității contractante la modificarea raportului în partea referitoare la loturile ..... în urma efectuării reevaluării solicitate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, respectiv suma de ..... ron.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL, precizează că raportul procedurii fost publicat în SICAP, în data de 11.03.....

Referitor la lotul ..... contestatorul susține că în mod greșit, autoritatea a atribuit contractul lotului ..... ofertantului .....SRL, respectiv produsul ....., întrucât există un motiv de neconformitate a acestei oferte.

Pentru susținerea afirmațiilor, contestatorul precizează că acest produs nu acoperă întregul spectru solicitat în timpul maxim de contact de 30 minute, stabilit astfel prin caietul de sarcini al lotului: *„.....”,* și redă cerințele autorității contractante din caietul de sarcini*: „Spectrul de activitate conform EN 14885/2015*

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0*
- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0*
- *Levuricidă: EN 13624 (.....) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*
- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (..... + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*
- *Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0”.*

Contestatorul mai precizează că potrivit avizului nr. ..... pe care îl anexează la contestație, produsul ....., este eficace pe activitatea fungicidă în timpul de contact de 60 minute.

Prin urmare, acesta consideră că oferta depusă de SC ALCARINA SRL nu trebuia admisă în faza de evaluare financiară și cu atât mai mult nu putea fi declarata câștigătoare.

Referitor la loturile .....”, contestatorul susține că produsul ofertat de operatorul declarat câștigător, ..., ..., este ofertat cu o pompă de dozare separată pentru fiecare flacon de înmagazinare a produsului.

Pentru susținerea celor afirmate, contestatorul precizează că în urma participării la alte proceduri de achiziție, unde a participat alături de ....., acesta din urmă a ofertat același produs, ..., ofertat cu o pompă de dozare separată pentru fiecare flacon de înmagazinare a produsului.

Totodată, precizează că și pe magazinul online al ofertantului ..... se poate constata faptul că flacoanele, indiferent de forma de condiționare - 500 ml sau 1000 ml, nu sunt prevăzute cu pompă dozatoare iar pentru clarificarea lucrurilor]n josul paginii a aceluiași magazin online apare textul că flacoanele nu sunt prevăzute cu pompă dozimetrică, respectiv: „.....“.

Prin urmare, contestatorul consideră că ofertele depuse de operatorul ....., la cele două loturi trebuiau respinse ca neconforme, încălcând specificația tehnica: *„.....”*.

Contestatorul precizează faptul că în partea generală a caietului de sarcini al achiziției se face trimitere la normele de dezinfecție prevăzute de OMS nr. 961/2016, și atunci sintagma *„pompa dozatoare proprie*” trebuie înțeleasă ca fiind integrată în flacon, doar așa respectându-se norma imperativă de efectuare a dezinfecției cu produse antiseptice, prevăzută de art. 20 lit. f) din anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016.

SC ..... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..... tranzacția nr. ..... din data de 13.03....., emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în valoare de ..... lei, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. ..... autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Referitor la criticile aduse de contestator pentru lotul 3 *„Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe cu efect de curățare”,* autoritatea contractantă redă cele solicitate prin caietul de sarcini.

„Indicații: curățarea și dezinfecția suprafețelor

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0*
- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0*
- *Levuricidă: EN 13624 (.....) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*
- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (..... + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*
- *Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*

- Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.)

- Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică

- Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, soluția de lucru să nu fie corozivă

- Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială

- Să fie prevăzut cu măsură dozatoare

- Prețul va fi raportat /l/soluție de lucru

- Timp de contact max. 30 min".

Autoritatea contractantă precizează faptul că din Avizul nr. 1427 B10/02/12.24 eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide emis în 16.04.2018 al produsului ..... punctul X. Indicații de utilizare, reiese că produsul poate fi utilizat în funcție de concentrații începând de la 1, 5% - 0,25% cu un timp de acțiune cuprins de la 5 min până la 60 min.

Totodată autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini nu este specificat faptul că s-a solicitat acoperirea întregului spectru în 30 de minute așa cum susține contestatorul, ci doar un timp de acțiune de 30 de minute.

Aceasta mai susține că produsul biocid are activitate pe ..... tulpina .....în 5 min la concentrația de 1% care demonstrează că produsul are activitate levuricidă conform EN 14885:2015 unde este specificat conform EN 13624 - evaluarea cantitativă a testării fungicide și levuricide din zonele cu activitate medicală - necesită evaluare pe ....și .....

Totodată precizează faptul că în caietul de sarcini, cât și în EN 14885:2015 este specificat că pentru îndeplinirea SR EN 13624 testarea se face pe ....și ..... sau pe ...., iar pentru susținerea celor afirmate anexează copie EN 14885:2015.

Referitor la criticile contestatorului, cu privire la lotul 7 „*Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare*" și lotul 8 „*Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare*" autoritatea contractantă precizează că operatorul declarat câștigător, SC .....SRL, a participat la ambele poziții cu produsul ..... 1000 ml Import Export SRL.

Autoritatea contractantă susține că cerința: *„.....*", nu face precizarea dacă pompele dozatoare trebuie să fie amplasate pe flacon din procesul de fabricație sau dacă fiecare flacon trebuie să fie livrat cu o pompă dozatoare proprie, în sensul de unică folosință fără a fi reutilizată de la un flacon la altul, tocmai pentru a respecta Ordinul nr. 961/2016 care la articolul 20 prevede, utilizarea și păstrarea produselor antiseptice fără a include obligativitatea ca flacoanele să fie prevăzute din procesul de fabricație cu pompe dozatoare.

Autoritatea contractantă precizează că oferta tehnică a operatorului declarat câștigător include pompa dozatoare proprie, de unică folosință pentru fiecare flacon de 1000 de ml, fără costuri suplimentare.

Totodată autoritatea contractantă afirmă faptul că nu s-au solicitat clarificări cu privire la amplasarea pe flacon din procesul de fabricație a pompei dozatoare, și pe cale de consecință solicită respingerea prezentei contestații ca neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect: „.....", Cod CPV: ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii .....,00 ron. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele desemnate câștigătoare pentru loturile 3, 7 și 8.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00005] FisaDate_ DF1031073.pdf", autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „1. Se vor respecta toate prevederile menționate în prezenta Fișă de date și în Caietul de sarcini. 2. Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării de către Comisia de evaluare a corespondenței propunerii tehnice cu cerințele tehnice și calitative prevăzute în Caietul de sarcini. 3. În situația în care se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice nu corespund cerințelor din Caietul de sarcini, aceasta va fi respinsă ca neconformă".

În caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[...../00004] CAIET DE SARCINI.doc.p7s", autoritatea contractantă a stabilit următoarele specificații tehnice pentru lotul nr 3 „Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe cu efect de curățare":

„Indicații: curățarea și dezinfecția suprafețelor

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0

• Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Levuricidă: EN 13624 (.....) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0

*• **Fungicidă**/Levuricidă: EN 13624 (..... + **Aspergillus brasilliensis**) (2,1), **timp de contact** ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau **≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe)**, reducere lg. ≥ 4,0*

• Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0

- Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.)

- Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică

- Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, soluția de lucru să nu fie corozivă

- Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială

- Să fie prevăzut cu măsură dozatoare

- Prețul va fi raportat /l/soluție de lucru

*- **Timp de contact max 30 min***".

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 2 din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/731/2016, *„Autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligația utilizării acestei documentații începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea ei în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire*".

În cuprinsul anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, se regăsește dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, cuprinzând specificațiile tehnice standardizate de către Ministerul Sănătății și care pot fi solicitate de către autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziție publică specifice.

Modul concret de utilizare a specificațiilor tehnice anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 se regăsește în nota din finalul acestei anexe, potrivit căreia *„**Aceste criterii au caracter de recomandare** menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea*

produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și ***se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar*** *suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora:*

- dezinfecție de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu recomandările Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, cu modificările ulterioare

- standarde conform SR EN 14885/2015:

- *obligatorii: bactericidă și levuricidă (destinată suprafețelor din arii noncritice, respectiv săli așteptare, pavimente spații comune, grupuri sanitare etc.);*
- *adiționale (destinată suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, neonatologie etc.)*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, punând în aplicare prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/731/2016, autoritatea contractantă ..... a reprodus în caietul de sarcini aferent lotului nr. 3 criteriile de selecție pentru pregătirea specificațiilor de la secțiunea dezinfecția suprafețelor semicritice din anexa nr. 3 a Ordinului nr. 1082/731/2016, pe care le-a personalizat conform necesităților sale prin adăugarea următoarelor specificații:

„- Să fie prevăzut cu măsură dozatoare
- Prețul va fi raportat /l/soluție de lucru
- Timp de contact max 30 min".

În soluționare, Consiliul va reține că, adăugând la specificațiile standard ale dezinfectantului pentru suprafețe semicritice sintagma „Timp de contact max 30 min", autoritatea contractantă a stabilit în sarcina operatorilor economici interesați să oferteze ..... care să asigure întregul spectru de activitate din caietul de sarcini al lotului nr. 3 (inclusiv cel din specificația „Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (..... + Aspergillus brasilliensis) (...)" în maxim 30 min.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor

obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui dezinfectant, deoarece necesitatea ei astfel cum a fost concretizată prin caietul de sarcini aferent lotului 3 constă în achiziționarea unui dezinfectant pentru suprafețe semicritice care să asigure întregul spectru de activitate din caietul de sarcini în maxim 30 min.

Astfel, pentru a corespunde necesităților autorității contractante, dezinfectantele ofertate pentru lotul 3 ar fi trebuit să aibă activitate demonstrată atât pe **.....** cât și pe **.....**în maxim 30 min.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în cadrul lotului 3 a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de .....SRL (a se vedea pag. 5 din raportul procedurii de atribuire nr. 4126/ 11.03..... aflată la pag. 7092 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), care a ofertat produsul „.....” (propunerea tehnică se regăsește la pag. 3060-3323 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Pentru produsul *„.....”*, ofertantul .....SRL a atașat avizul Comisiei Naționale pentru .....) din care rezultă că acest produs are eficacitate testată pe ..... în 5, 15 și 60 de minute în funcție de concentrația soluției pe lucru și are eficacitate testată pe .....(.....) în 60 de minute.

În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din caietul de sarcini aferente lotului 3 cu privire la spectrul de activitate și timpul maxim de contact pe ..... cât și pe .....de 30 min aferente lotului 3 sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta depusă de .....SRL pentru lotul 3 deoarece produsul ofertat de acesta nu are activitate demonstrată pe întregul spectru de

activitate (.....) de 30 minute, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina sa obligația de a verifica îndeplinirea cumulativă a tuturor cerințelor, condițiilor și criteriilor stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător nici principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 deoarece a consemnat la pag. 5 din raportul procedurii de atribuire (pag. 7092 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) drept motiv de respingere a 4 oferte prezentate pentru lotul 3 faptul că *„din avizul produsului reiese că timp de acțiune este de 60 min, am solicitat max. 30 min*".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante potrivit cărora *„pentru îndeplinirea SR EN ..... testarea se face pe ....și..... ..... sau pe ...."* deoarece la pag. 7 din caietul de sarcini (pag. 16 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat ca produsul să fie eficient pe ..... **<u>și</u>** Aspergillus brasilliensis, utilizând în acest sens simbolul „+" în specificația tehnică *„Activitate antimicrobiană și standarde: (...) Fungicidă/Levuricidă: EN ..... (..... **+** Aspergillus brasilliensis)*", simbolul „+" având în mod uzual în limba română semnificația „și".

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia *„din avizul nr. 1427BIO/02/12.24 (...) punctul X Indicații de utilizare reiese că produsul poate fi utilizat în funcție de concentrații începând de la 1,5%-0,25% cu un timp de acțiune cuprins de la 5 min până la 60 min*", Consiliul reține că această informație nu poate fi extrasă din contextul avizului în care se regăsește, ci trebuie citită împreună cu precizările de la punctul IX „Eficacitate" din aviz, din care rezultă că testările cu durata de 5 minute și 15 minute s-au făcut doar pe ..... spre deosebire de testarea pe Aspergillus brasilliensis, pentru care există eficacitate dovedită în timpul de 60 minute.

Având în vedere că în oferta depusă de .....SRL pentru lotul 3 nu se regăsește dovada eficienței produsului pe .....în timpul de maxim 30 de minute, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă oferta acestuia pentru lotul 3, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

În ceea ce privește loturile 7 și 8, Consiliul va reține că SC ..... SRL critică prin contestația depusă ofertele depuse de ..... despre care susține că nu ar îndeplini cerința din caietul de sarcini „Condiționare în flacoane de maxim 1 litru prevăzute cu pompa dozatoare proprie".

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că la pag. 4476 din dosarul achiziției se regăsește tabelul cu propunerea tehnică aferentă loturilor 7 și 8 depusă de ..... din care rezultă că acest ofertant a prevăzut dezinfectant în flacoane de 1000 ml și separat pompe dozatoare de unică folosință.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora respectarea normei de dezinfecție cu produse antiseptice prevăzută la art. 20 lit. f) din Anexa 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 s-ar putea asigura numai cu pompă integrată în flacon deoarece respectiva normă legală are ca obiect *„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a produselor antiseptice"*, și nu criteriile de alegere a produselor antiseptice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că obligația prevăzută la art. 20 lit. f) din Anexa 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 respectiv *„este interzisă atingerea gurii flaconului, pentru a se evita contaminarea"* reprezintă o regulă stabilită în sarcina personalului care va utiliza respectivele produse antiseptice pe durata executării acordului cadru (inclusiv personalul care va monta pompa dozatoare pe flacon) și nu poate fi considerată o condiție/piedică suplimentară specificațiilor din caietul de sarcini, astfel cum susține contestatorul.

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze imposibilitatea montării pompelor fără atingerea gurii flaconului, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio"* –

„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că oferta ..... pentru loturile 7 și 8 constând în ofertarea de dezinfectant în flacoane de 1000 ml și separat pompe dozatoare de unică folosință nu contravine specificațiilor din caietul de sarcini astfel cum a fost elaborat de ....., criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi respinse ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte, în ceea ce privește lotul 3 contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul 3 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului cu privire la loturile 7 și 8.

Ca urmare a admiterii în parte a contestației formulată de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de ..... lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de ..... – Cabinet de avocat, facturate cu factura seria 1 nr. 273 din data de 13.03..... și achitate prin ordinul de plată nr. 304/13.03.....

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „*onorariu*” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 1.500 lei, la suma de 750 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de ..... – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 1.500 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 750 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenient, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 1.500 lei la 750 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de

judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte, în ceea ce privește ..... contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul ..... și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de ..... de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica contestatorului cu privire la loturile .....

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator în cuantum de ..... lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

.