# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34919/28.08.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin Culica Irina, în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 19642/22.08.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată la data de 23.08.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi – loturile 6 şi 7, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Materiale consumabile pentru sterilizare”, se solicită următoarele: constatarea caracterului nelegal şi netemeinic al comunicării rezultatului procedurii şi anularea acesteia, întrucât autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor şi pe cale de consecinţă, obligarea autorităţii contractante la a reevalua oferta ..., cu respectarea dispoziţiilor legale şi a celor evocate în cuprinsul contestaţiei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..., critică adresa nr. 19642/22.08.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicată la data de 23.08.2018, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, în urma publicării anunţului de participare simplificat nr. ..., aferent procedurii de atribuire în cauză, societatea sa a depus ofertă pentru loturile 6 şi 7, după cum urmează:

**Lot 6** : „**Teste”** – lot compus din următoarele repere:

- Test Bowie Dick;

- Test Banda fizico-chimic abur;
- Test bandă adeziv lipit hârtie albastră;
- Test fizico-chimic etuva;
- Test integratori fizico chimici.

**Lot 7: „Indicatori biologici”** – lot compus din următoarele repere:

- Indicatori biologici plasma;
- Indicatori biologici abur.

Prin adresa nr. 19642/22.08.2018, comunicată la data de 23.08.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului că oferta sa pentru lotul 6 a fost respinsă, în temeiul art. 127, lit. j) şi al art. 137 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât, pentru produsul Test Bowie Dick, s-a solicitat *„prezenţa indicatorului de virare a culorii pentru controlul calităţii aburului*”, iar în cadrul ofertei s-a menţionat *„esta alcătuit dintr-un ambalaj exterior filtrant care permite pătrunderea aburului, bucăţi de hârtie voluminoasă; în centrul pachetului se află un indicator clasa 2, care virează culoarea din albastru în negru complet şi neuniform în urma procesului de sterilizare, schimbarea fiind permanentă şi uşor de interpretat*”.

Pentru produsul Test integratori fizico chimici, autoritatea contractantă a solicitat *„strip cu 3 indicatori prezenţi pe acelaşi cartonaş (abur, oxid, formaldehidă)”,* iar oferta ... *„nu conţine indicator pentru formadelhidă, aţi ofertat o variantă echivalentă de indicatori pentru monitorizarea fiecărui proces în parte”.*

De asemenea, prin adresa menţionată anterior, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului că oferta sa, depusă pentru lotul 7, a fost respinsă, pe motiv că nu îndeplineşte, în mod corespunzător, cerinţele caietului de sarcini, respectiv *„autoritatea contractantă nu a identificat în documentele transmise fişele tehnice de producător prin care să se probeze conformitatea ofertei tehnice cu cerinţele caietului de sarcini, ci doar instrucţiuni de utilizare*”.

În ceea ce priveşte lotul 6, ... solicită Consiliului să aibă în vedere scopul şi construcţia acestui produs, care rezultă şi din cerinţele caietului de sarcini, astfel: autoclavul este aparatul care realizează sterilizarea produselor prin puterea aburului fierbinte şi procesul se realizează în bune condiţii, dacă aburul ajunge la produsele care se sterilizează. Pentru a testa calitatea aburului şi puterea sa de penetrare, pentru a ajunge până în interiorul pachetului ce se sterilizează, se folosesc testele Bowie Dick, care presupun, în construcţia standard, o zonă care opune rezistenţă, pe care aburul ar trebui să o penetreze, iar în mijloc un indicator chimic, care îşi schimbă culoarea dacă aburul a ajuns în acea zonă.

Din cele expuse anterior, reiese că esenţa construcţiei acestui produs presupune deja prezenţa indicatorului de virare a culorii pentru controlul calităţii aburului, pentru că fără acesta nu se poate vorbi de test Bowie Dick, fiind astfel o cerinţă implicită. Totusi, pentru că autoritatea contractantă a menţionat-o în cadrul caietului de sarcini, contestatorul a adăugat-o în cadrul propunerii sale tehnice, dar într-o detaliere mult mai largă, făcând o descriere a întregului sistem, în interiorul căruia este prezent indicatorul de virare a culorii pentru controlul calităţii aburului, fără ca acest lucru să excludă prezenţa indicatorului de virare a culorii pentru controlul calităţii aburului

În aceste condiţii, este absolut evident că oferta ... pentru acest produs întruneşte, în totalitate, conditiile caietului de sarcini şi nu intră astfel sub incidenta art. 137 alin. 3, lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să ţină cont şi de prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *„comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte*".

În acest context, autoritatea contractantă ar fi putut aplica dispoziţiile legale şi să fi solicitat lămuriri suplimentare sau mostre de produs, care ar fi clarificat propunerea tehnică a ... şi conformitatea acesteia cu cerinţele caietului de sarcini.

În opinia contestatorului, orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele şi pe probe concludente.

Numai în urma obţinerii şi verificării tuturor informaţiilor şi probelor justificative necesare demonstrării conformităţii ofertei, comisia de evaluare putea să constate că oferta ... nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini.

Cu privire la Test integratori fizico-chimici, contestatorul arată că, analizând cerinţele caietului de sarcini vizând acest produs, în corelaţie cu prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 şi raportat la standardul internaţional care reglementează indicatorii chimici, invocat de către autoritatea contractantă, şi anume standardul EN ISO 11140, se poate deduce că ... ar fi putut stabili specificaţiile tehnice, în conformitate cu dispoziţiile art. 156 alin. (1), lit. c) sau d).

În condiţiile în care, autoritatea contractantă nu a indicat punctual care ar fi caracteristicile stabilite prin trimiterea la standardul EN ISO11140, cum ar fi trebuit să facă, dacă ar fi ales să stabilească specificaţiile tehnice, conform art. 156 alin. (1), lit. d), ci a făcut doar trimitere la standardul EN ISO 11140, alături de menţionarea cerinţelor de performanţă şi cerinţelor funcţionale, deducţia logică este că ... a stabilit specificaţiile tehnice, potrivit art. 156 alin., lit. c), ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă şi cerinţe funcţionale.

Raportat la cele prezentate anterior, ... solicită Consiliului să aibă în vedere că, din propunerea sa tehnică, reiese că produsul ofertat este conform cu standardul EN ISO 11140, prezumând astfel conformitatea acestuia cu cerinţele de performanţă şi funcţionale solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Propunerea tehnică transmisă a fost însoţită, inclusiv de certificatul de conformitate al produsului cu standardul EN ISO 11140.

Referitor la susţinerea autorităţii contractante, din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, potrivit căreia propunerea ... *„nu conţine indicator pentru formadelhidă, aţi ofertat o variată echivalentă de indicatori pentru monitorizarea fiecărui proces în parte”*, contestatorul solicită Consiliului să constate că sintagma *„nu conţine indicator pentru foradelhidă”* a fost preluată, probabil, din eroare, din comunicarea către un alt participant la acelaşi lot şi să se refere la motivul respingerii ca fiind *„aţi ofertat o variantă ehivalentă de indicatori pentru monitorizarea fiecărui proces în parte”.*

Mai mult decât atât, prin motivarea din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a admis că ... a ofertat o

variantă echivalentă de indicatori şi totuşi a respins oferta sa, pe motiv că nu îndeplineşte, în mod corespuzător, cerinţele caietului de sarcini.

Cu privire la „stripul cu 3 indicatori pe acelaşi cartonaş (abur, oxid, formaldehidă)”, contestatorul precizează că reprezintă doar o formă de prezentare a produsului, care putea fi acceptată în ofertare la fel ca şi orice formă echivalentă de indicator pentru monitorizarea proceselor de sterilizare cu abur, oxid, formaldehidă, care este conformă cu standardul EN ISO 11140. Cele trei procese de sterilizare rulează pe dispozitive diferite oricum, deci acestea monitorizează, de fapt, fiecare proces în parte şi nu simultan cele trei procese cu un singur indicator.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că oferta sa pentru acest produs întruneşte condiţiile caietului de sarcini şi nu intră sub incidenţa art. 137 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce priveşte lotul 7, ... solicită Consiliului să constate că, în fişa de date a achiziţiei, la capitolul IV.4. – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” s-au prevăzut următoarele: „*Propunerea tehnică va fi numerotată şi va cuprinde denumirea produselor.....pentru care se vor prezenta obligatoriu fişe tehnice/orice alte documente relevante în acest sens...din care să reiasă specificaţiile tehnice solicitate în caietul de sarcini*”.

În acest sens, contestatorul a anexat propunerii tehnice fişele tehnice ale produselor în limba română şi certificatele de conformitate.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 17625/27.07.2018, autoritatea contractantă a transmis către ... o adresă de clarificare, prin care a solicitat, pentru lotul 7: *„transmiterea fişelor tehnice ale producătorului, precum şi traducerea acestora în limba română, cu semnătura şi ştampila dumneavoastră şi cu menţiunea <<conform cu originalul>>, declaraţia de conformitate, certificatul de calitate de producător”.*

De asemenea, prin adresa menţionată anterior, autoritatea contractantă a solicitat şi mostre de produs.

Cu toate că le transmisese anterior, împreună cu propunerea tehnică, contestatorul a dat curs solicitării autorităţii contractante şi a retransmis, în data de 31.01, fişele tehnice şi certificatele de conformitate, care echivalează cu certificatul de calitate de le producător, pe cale electronică, prin intermediul SICAP, transmiţând totodată şi mostrele, însoţite de instrucţiunile de utilizare.

În aceste condiţii, contestatorul nu înţelege motivarea autorităţii contractante, potrivit căreia *„nu am identificat în documentele transmise de dvs. fişele tehnice de la producător, prin care să se probeze conformitatea ofertei tehnice cu cerinţele caietului de sarcini, ci doar instrucţiuni de utilizare*”, în contextul în care fişele tehnice au fost transmise de două ori.

Prin urmare, oferta ... corespunde cerinţelor caietului de sarcini şi nu trebuia respinsă, în temeiul art. 137 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, contestatorul consideră că autoritatea contractantă are obligaţia depunerii tuturor diligenţelor pentru respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică în genera şi punctual cu referire la oferta sa: principiul nediscriminării şi principiul tratamentului egal.

Faţă de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor următoarele: constatarea caracterului nelegal şi

netemeinic al comunicării rezultatului procedurii şi anularea acesteia, întrucât autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor şi pe cale de consecinţă, obligarea autorităţii contractante la a reevalua oferta sa, cu respectarea dispoziţiilor legale şi a celor evocate în cuprinsul contestaţiei.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 21050/10.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36842/10.09.2018, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

În fapt, autoritatea contractantă ... arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de 26.06.2018, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de participare simplificat nr. ....

Faţă de rezultatul procedurii comunicat ... la data de 23.08.2018, prin adresa nr. 19642/22.08.2018, aceasta a formulat prezenta contestaţie, prin care critică doar loturile 6 şi 7 ale procedurii.

Prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 19642/22.08.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului următoarele:

*„În conformitate cu prevederile art. 127, lit. j) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, oferta dvs. tehnică pentru lotul 6 – TESTE a fost respinsă, deoarece nu îndeplineşte în mod corespunzător cerinţele autorităţii contractante din caietul de sarcini, respectiv:*

- *În Propunerea tehnică pentru produsul Test Bowie Dick autoritatea contractantă a solicitat <<prezenţa indicatoului de virare a culorii pentru controlul calităţii aburului>>, iar oferta dvs. a fost <<este alcătuit dintr-un ambalaj exterior filtrant care permite pătrunderea aburului, bucăţi de hârtie voluminoasă; în centrul pachetului se află un indicator clasa 2, care virează culoarea din albastru în negru complet şi uniform în urma procesului de sterilizare, schimbarea fiind permanent şi uşor de interpretat>>;*
- *În Propunerea tehnică pentru produsul Test Integratori fizico-chimici autoritatea contractantă a solicitat <<strip cu 3 indicatori prezenţi pe acelaşi cartonaş (abur, oxid, formaldehidă)>>, iar propunerea dvs. nu conţine indicator pentru formaldehidă aţi ofertat o <<varianta echivalentă de indicatori pentru monitorizarea fiecărui process în parte >>;*

*În conformitate cu prevederile art. 127, lit. j) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările, oferta dvs. tehnică pentru lotul 7 – INDICATORI BIOLOGICI a fost respinsă, deoarece nu îndeplineşte în mod corespunzător cerinţele autorităţii contractante din caietul de sarcini, respectiv:*

- *Nu am identificat în documentele transmise de dvs. fişele tehnice de la producător prin care să se probeze conformitatea ofertei tehnice cu cerinţele caietului de sarcini, ci doar instrucţiuni de utilizare.*

*Comisia de evaluare consideră neconformă oferta depusă de societatea dumneavoastră pentru Lotul 6 şi Lotul 7, în conformitate cu prevederile art 137 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016.”*

Cu privire la lotul 6, contestatorul arată, în principal, că produsele ofertate ar întruni exigenţele caietului de sarcini, motivat, pe de o parte, de aspectul că toate „*Testele Bowie Dick*” ar avea aceleaşi caracteristici tehnice

şi, pe de altă parte, că în ceea ce priveşte „*Test integratori fizico-tehnici*” ar fi ofertat o variantă echivalentă de indicatori.

Cu privire la Testul Bowie Dick, autoritatea contractantă precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii poate fi apreciată ca având un conţinut parţial lacunar, în sensul că, din cuprinsul acesteia, nu reiese, în mod concret, carenţa dintre oferta tehnică prezentată de către ... şi cerinţele tehnice ale documentaţiei de atribuire, aspect care însă nu poate conduce la modificarea rezultatului procedurii, fapt pentru care se impune respingerea acestei critici.

Astfel, prin documentaţia de atribuire, ... a solicitat ca Testul Bowie Dick să fie prevăzut cu o bulină indicatoare chimică exterioară, care să verifice dacă pachetul a fost folosit sau nu, iar din propunerea tehnică a contestatorului nu rezultă că produsul ofertat ar fi prevăzut cu o bulină chimică exterioară, acesta fiind şi răspunsul autorităţii contractante care ar fi trebuit să se înţeleagă din comunicarea rezultatului procedurii.

Referitor la produsul „Test integratori fizico-chimici”, autoritatea contractantă susţine că ... a prezentat o propunere tehnică, care nu este în concordanţă cu cerinţele caietului de sarcini.

Astfel, prin caietul de sarcini, a fost prevăzut pentru Test integratori fizico chimici „Strip cu 3 indicatori prezenţi pe acelaşi cartonaş (abur, oxid, formaldehidă), dimensiuni 30 mm x 200 mm”, iar propunerea tehnică a ... este o ofertă alternativă, cu indicatori separaţi pentru fiecare indicator în parte, fără bulină chimică exterioară, cu dimensiuni de 15 mm x 200 mm pentru abur şi etilen şi 18 mm x 105 mm pentru formaldehidă.

În acest context, oferta contestatorului cu privire la lotul 6, raportat la produsul „Test integratori fizico chimici” a fost respinsă în mod corect, motiv pentru care nu se poate dispune anularea rezultatului procedurii, în ceea ce priveşte acest lot.

Cu privire la criticile contestatorului vizând conţinutul documentaţiei de atribuire şi specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind formulate, motiv pentru care Consiliul nu poate analiza aceste critici.

În ceea ce priveşte lotul nr. 7 – „Indicatori biologici”, raportat la faptul că, comisia de evaluare nu a identificat în documentele transmise de către ... fişele tehnice de la producător, prin care să se probeze conformitatea ofertei tehnice cu cerinţele caietului de sarcini (acestea fiind inexistente), ci doar instrucţiuni de utilizare, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să dispună respingerea contestaţiei în cauză, cu privire la acest lot, ca nefondată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În replică faţă de punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 21050/10.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36842/10.09.2018, la data de 12.09.2018, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 109/11.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37158/12.09.2018, denumită „Cerere de completare a contestaţiei”, prin care aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat şi prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, contestatorul arată că, în ceea ce priveşte lotul 6 – Testul Bowie Dick, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă a modificat complet motivele din cadrul comunicării rezultatului procedurii, cu privire la produsul în cauză, făcând referire la o altă cerinţă din caietul de sarcini, decât cea care a fost invocată iniţial, şi anume: *„testul să fie prevăzut cu o bulină indicatoare chimică exterioară care să verifice dacă pachetul a fost folosit sau nu*".

Ca şi corespondenţă la cerinţa respectivă, contestatorul a menţionat în propunerea sa tehnică următoarele: *„Prezintă indicator exterior de proces pe pachet care autentifică procesarea pachetului, potrivit cerinţelor din standardul EN ISO 11140-1".*

Cu privire la lotul 6 – „Test integratori fizico-chimici", contestatorul susţine că autoritatea contractantă, de asemenea, a modificat motivul respingerii referitor la acest produs, apreciind că oferta prezentată de către ... este una alternativă.

Faţă de cele expuse anterior, ... solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, în mod clar, prin contestaţia formulată doar a detaliat cerinţele caietului de sarcini şi modul de stabilire a specificaţiilor tehnice în baza legislaţiei existente şi în niciun caz nu a criticat caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul subliniază că oferta sa corespunde tuturor cerinţelor de performanţă şi funcţionale solicitate de către autoritatea contractantă, iar produsele sale sunt conforme cu standardele tehnice internaţionale, care vizează cerinţele de performanţă şi funcţionale (EN ISO 11140-1).

Mai mult decât atât, ... afirmă că trebuie să se facă distincţie clară între caracteristici de performanţă şi funcţionale şi forma de prezentare a unui produs: „strip cu 3 indicatori prezenţi pe acelaşi cartonaş", aceasta reprezentând doar o formă de prezentare a produsului: test integrator fizico-chimic, aşa cum este el definit şi prezentat în standardul EN ISO 11140-1, solicitat în cuprinsul caietului de sarcini.

În ceea ce priveşte lotul 7 – „Indicatori biologici", contestatorul menţionează că, dacă autoritatea contractantă avea îndoieli, avea posibilitatea, oferită de lege, de a iniţia demersurile pentru clarificarea naturii documentelor primite în mod repetat, ca şi fişe tehnice.

Conform susţinerilor contestatorului, instrucţiunile de utilizare la care face referire autoritatea contractantă, nu au fost transmise în vreun fel în cadrul documentaţiei, ci acestea doar au însoţit fizic mostrele transmise.

**Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:**

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat procedura simplificată, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii încheierii acordului cadru, având ca obiect „Materiale consumabile pentru sterilizare", prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ....

În anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire, criteriul de atribuire menţionat a fost „preţul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a acordului cadru de furnizare este cuprinsă între 1.572.395,52 şi 3.028.648,32 lei, fără T.V.A.

Conform menţiunilor existente în procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 16436/13.07.2018, pentru lotul 6 au depus oferte 3 operatori economici, iar pentru lotul 7 au depus oferte 4 operatori economici, unul dintre aceştia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 19130/13.08.2018, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că ofertele depuse de către ..., pentru loturile 6 şi 7, au fost declarate neconforme, în temeiul art. 137 alin.(3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ofertele declarate câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", fiind cea prezentată de către ..., pentru lotul 6, cu o propunere financiară de 97.044 lei, fără T.V.A. şi cea prezentată de către ..., pentru lotul 7, cu o propunere financiară de 51.864 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 19642/22.08.2018.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertelor prezentate de acest ofertant pentru loturile 6 și 7.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că în cuprinsul adresei nr. 19642/22.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat că ofertele prezentate de ... pentru loturile 6 și 7 au fost respinse, ca neconforme, motivat de faptul că produsele ofertate pentru lotul 6 - Teste, corespunzătoare pentru Test Bowie Dick și Test Integratori fizico-chimici nu respectă specificațiile solicitate prin caietul de sarcini, iar pentru produsele ofertate pentru lotul 7 – Indicatori biologici nu a fost prezentate fișele tehnice de la producători, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Raportat la motivele de respingere a ofertelor prezentate de ..., Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini, referitor la loturile 6 – Teste și 7 - Indicatori biologici sunt inserate următoarele precizări:

*„Lotul 6 - TESTE*

*1. <u>Test Bowie Dick</u>*

*- sunt folosite în testarea eficienței de penetrare a aburului asupra încărcăturii;*

*- foaia indicatoare a testului trebuie să vireze din culoarea albastră într-o culoare mai închisă dar uniformă și ușor de interpretat;*

*- să aibă o bulină indicatoare chimică exterioară care să verifice dacă pachetul a fost folosit sau nu;*

*- să prezinte marca CE și să fie de clasa 2 ;*

*- pachetul este de unică folosință ;*

*- să nu conțină plumb sau alte metale grele toxice, să nu aibă miros, să nu aibă scurgeri și să nu fie vătămator ;*

*- să aibă etichetă exterioară pentru identificare sterilizator și data*

- *Verificarea calitatii penetrării aburului;*
- *Să fie prezentate sub formă de pachete cu teste preasamblate, gata de utilizare;*
- *Să prezinte indicator de virare a culorii pentru controlul calității aburului;*

- *Ambalajul să conțină toate datele cu privire la producător, nr. lot, data de expirare, etc.*
- *Valabilitate cel puțin 2 ani de la data livrării.*

*(…)*

*5. Test integratori fizico-chimic*

- *Strip cu 3 indicatori prezenți pe același cartonaș (abur, oxid, formaldehidă);*
- *indicatorii să vireze conform metodei de sterilizare aleasă;*
- *roz pentru abur, după sterilizare să vireze în maro;*
- *invizibil pentru etilen oxid, după sterilizare să vireze în galben;*
- *purpuriu pentru gaz formalin, după sterilizare să vireze în verde;*
- *pe strip să fie trecute culorile în care sî vireze indicatorul chimic;*
- *să fie conform EN-ISO 11140;*
- *dimensiuni 30 mm x 200 mm;*
- *ambalare 500 buc/cutie*
    - *să aiba spatiu pentru a se marca data, numărul de lot și numele persoanei desemnate pentru sterilizare.*

*(..)*

*Lotul 7 - INDICATORI BIOLOGICI*

*1. Indicatori biologici plasma*

*- Indicator biologic cu Bacillus Stearothermophilus sub formă de fiola ce prezintă indicator chimic pe capac pentru confirmarea expunerii la peroxid de hidrogen, compatibile cu sterilizarea cu plasma Sterrad.*

*- Procesate într-un incubator cu cavități timp de 24 ore la temperatura de 55º - 60 º C.*

*2. Indicatori biologici abur*

*- Indicator biologic cu spori de bacillus stearothermophilus inoculați în hârtie de filtru plasată în interiorul fiolei ce conține mediul de cultură adecvat.*

*- Destinat sterilizării cu abur la o temperatura de 121º C - 134º C, timp de incubare 24 de ore.*

*- Dacă sporii sunt distruși, culoarea mediului de cultură va rămâne neschimbată. În caz contrar, culoarea se va schimba*".

De asemenea, se reține că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice", din fișa de date a achiziției, este prevăzut între altele, că *„Ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnică va conține un comentariu, al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective indicând numărul paginii unde se regăsește fiecare cerință a caietului de sarcini în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului.*

*Propunerea tehnică va fi numerotată și va cuprinde denumirea produselor livrate așa cum este precizată în caietul de sarcini, producătorul acestora și țara de origine pentru care se vor prezenta obligatoriu fișe tehnice / orice alte documente relevante în acest sens, deținute de către producătorul acestora din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va completa Formularul nr. 6 – Tabel Detalii Producător*".

Astfel, se constată că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligaţia de elaborare a documentaţiei de atribuire astfel încât aceasta să conţină toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, indicând specificațiile tehnice ce se impun a fi respectate de produsele ofertate pentru loturile 6 și 7 și documentele ce trebuiau prezentate de ofertanți, din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, respectiv fișe tehnice / orice alte documente relevante în acest sens, deținute de către producătorul produselor ofertate.

În acest context, se reține că în măsura în care a considerat că informațiile furnizate de către autoritatea contractantă nu sunt suficient de clare, ... avea posibilitatea solicitării de clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau a formulării unei contestații împotriva prevederilor documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, modificată.

Or, în lipsa unui astfel de demers și în condițiile în care ofertantul în cauză a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, atât pentru lotul 6 cât și pentru lotul 7, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ... pentru loturile 6 și 7, prin raportare la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de ofertantul în cauză, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează:

Astfel, analizând propunerea tehnică prezentată de ... pentru lotul 6 – Teste, Consiliul reține că în vederea îndeplinirii cerințelor corespunzătoare pentru Test integratori fizico-chimic, ofertantul în cauză a ofertat următoarele produse:

- produsul CD02 Chemdye Terragene – indicator chimic multiparametru pentru procesele de sterilizare cu abur, sub formă de strip dublu, laminat, imprimat cu cerneală indicator, având culoarea inițială: albastru și culoarea finală: negru, cu dimensiuni de 200mmx15mm (2x100mmx15mm);
- produsul CD16 Chemdye Terragene – indicator chimic multiparametru pentru monitorizarea proceselor de sterilizare cu oxid de etilenă, sub formă de card dublu impregnat cu indicator chimic, culoare inițială grena și final color verde și dimensiuni 200x15 mm;
- produsul CD50 Chemdye Terragene – indicator chimic pentru monitorizarea proceselor de sterilizare cu formaldehidă, sub formă de strip tipărit cu indicator chimic, având culoarea inițială roșu și culoarea finală verde și dimensiuni de 105x18 mm.

Comparând specificațiile tehnice ale produselor ofertate de ... pentru punctul 5 - Test integratori fizico-chimic de la lotul 6 – Teste, Consiliul constată că acestea sunt diferite de cele solicitate prin caietul de sarcini, după cum urmează:

- deși prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea unui „Strip cu 3 indicatori prezenti pe același cartonaș (abur, oxid, formaldehidă)”, ofertantul în cauză a ofertat indicatori separaţi pentru fiecare metodă de sterilizare în parte;
- prin caietul de sarcini s-a solicitat, în mod expres, virarea culorilor pentru fiecare indicator, în funcție de metoda de sterilizare aleasă, respectiv roz în maro pentru abur, invizibil în galben pentru etilen oxid, și purpuriu în verde pentru gaz formalin, produsele ofertate de ... prezintă culori diferite, respectiv: albastru în negru pentru abur, grena în verde pentru oxid de etilen și roșu în verde pentru formaldehide;
- dimensiunile produselor ofertate nu respectă dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini, respectiv 15 mm x 200 mm pentru abur şi etilen şi 18 mm x 105 mm pentru formaldehidă, în loc de 30 mm x 200 mm cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 34919/28.08.2018, potrivit cărora „conformitatea produsului ofertat de către noi cu standardul internațional EN ISO 11140 prezumă conformitatea acestuia cu toate cerințele de performanță și funcționale cerute de către autoritatea contractantă”, întrucât, așa cum s-a reținut și anterior în motivare, în măsura în care aveau obiecțiuni cu privire la

cerințele impuse de autoritatea contractantă, se impunea ca ofertanții să solicite clarificări suplimentare sau să formuleze contestații cu privire la conținutul documentației de atribuire, iar în condițiile în care a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, avea obligația îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini, respectiv și a celor referitoare la dimensiuni și culorile inițiale și după sterilizare ale integratorilor.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că produsele ofertate pentru Test integratori fizico-chimic nu îndeplinesc toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, astfel că, în mod corect, aceasta a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*" și a declarat că oferta prezentată de acest ofertant pentru lotul 6 – Teste este neconformă.

În aceste condiții, având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulate de ... cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini referitoare la Test integratori fizico-chimic, Consiliul nu va proceda la analiza motivului de respingere reprezentat de neîndeplinirea cerințelor referitoare la Test Bowie Dick întrucât, indiferent de rezultatul unei asemenea analize, caracterul neconform al ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul 6 – Teste nu poate fi înlăturat.

În ceea ce privește oferta prezentată de ... pentru lotul 7 – Indicatori biologici, Consiliul constată că ofertantul în cauză a ofertat produsele Bionova BT91 – indicator biologic pentru validarea proceselor de sterilizare cu plasmă sau peroxid de hidrogen 50$^0$C – 28 minute și Bionova BT20 ATCC 7953 – indicator biologic pentru validarea proceselor de sterilizare cu abur, produse de Terragene, pentru care au prezentat (pag. 25-26 din propunerea tehnică) prezentări ale respectivelor produse, întocmite de ... în calitate de importator și nu fișe tehnice sau orice alte documente relevante, deținute de către producător, așa cum s-a solicitat, în mod expres, prin documentația de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că ... nu a îndeplinit cerința impusă de autoritatea contractantă la punctul IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date a achiziției prin care s-a solicitat prezentarea de documente de la producător (fișe tehnice sau alte documente relevante) din care să rezulte, în mod concret, îndeplinirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, astfel că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că ofertantul în cauză nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor impuse pentru indicatorii biologici.

Se reține că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 17625/27.07.2018 prin care a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016, transmiterea fișelor tehnice a producătorului precum și traducerea acestora în limba română, transmiterea declarației de conformitate și a certificatelor de calitate de la producător pentru produsele ofertate pentru lotul 7 – Indicatori biologici, iar ... a retransmis documentele prezentate inițial în cadrul propunerii tehnice, însoțite de o adresă de la producătorul Terragene, în cuprinsul căreia se precizează că *„Noi, Terragene SA cu sediul în Argentina – Gumes 2879, Rosario, declarăm următoarele:*

- *indicatorii biologice marca BIONOVA pentru monitorizarea proceselor de sterilizare sunt dezvoltați, testați, fabricați în conformitate cu următoarele standarde: ISO 11138-1:2006; ISO 11138-2:2006; ISO 11138-4:2006 și ISO 11138-5:2006;*

*(...)*

- *Produsele menționate mai sus sunt clasificate de către ANMAT (Administrația Națională pentru Medicamente, Alimente și Tehnologie Medicală) ca fiind încadrate în clasa 1 de risc în ceea ce privește impactul asupra sănătății umane.*

*În conformitate cu Directiva 93/42/EEC, indicatorii Chemdye, Bionova, Integron, Cintape și Printex fabricați de către noi nu sunt considerați dispozitive medicale. Prin urmare nu sunt necesare certificate de conformitate CE acordate în nume propriu sau de către un organism acreditat.*

*Produsele noastre sunt fabricate respectând standardul ISO 13485:2003 și ISO 9001:2008 cu numerele de înregistrare 243953-2017-AQ-ARG-NA și 243960-2017-AQ-ARG-NA acordate e către DNV organism internațional de certificare și sunt valabile până la data de 28.02.2019.*

*Aceste standarde sunt armonizate cu Directiva 93/42/EEC în ceea ce privește Dispozitivele Medicale, prin urmare conformitatea cu standardele menționate mai sus garantează conformitatea cu Directiva Consiliului European*".

Consiliul reține că răspunsul formulat de ... a fost analizat de comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 08.08.2018, în cuprinsul procesului verbal nr.18705/08.08.2018, încheiat cu această ocazie, fiind consemnat că *„răspunsul nu a lămurit aspectele tehnice asupra cărora comisia a solicita clarificări*", motiv pentru care oferta prezentată de acest ofertant pentru lotul 7 a fost declarată neconformă.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul ... nu a făcut dovada că produsele corespunzătoare lotului 7 îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, respectiv nu a prezentat fișe tehnice sau alte documente relevante de la producător, nici în propunerea tehnică depusă pentru acest lot și nici ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări transmise de comisia de evaluare.

În aceste condiții, Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare de a respinge, ca neconformă, oferta prezentată de ... pentru lotul 7 este întemeiată, întrucât ofertantul în cauză nu a prezentat documentele indicate de autoritatea contractantă în vederea probării îndeplinirii specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, referitoare la lotul respectiv, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Prin urmare, Consiliul nu reține în soluționare aprecierile din cuprinsul contestației nr. 34919/28.08.2018 potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor, apelând la puterea sa discreționară de a elimina un competitor fără o analiză completă și corectă a ofertelor depuse*" și constată îndeplinirea, în mod corespunzător, de către comisia de evaluare, a atribuțiilor prevăzute în sarcina sa la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 15 (cincisprezece) pagini.