

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 241/C3/3372

Data: 02.02.2022

Prin contestația nr. 1665/23.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67361/27.12.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, și reprezentată juridic de ".... - CABINET DE AVOCAT", formulată împotriva anunțului privind anularea procedurii și a raportului procedurii nr. 27380/20.12.2021, pentru loturile 8 și 9, întocmite de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-c.....u având ca obiect "Furnizare dezinfectanți", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1034611/09.09.2021, s-a solicitat

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

Contestatoarea susține că, pentru lotul 8 - "Dezinfectant enzimatic pentru prelucrarea instrumentarului medico-chirurgical etapa I", oferta sa a fost considerată neconformă de autoritatea contractantă, cu următoarea motivare: ".....- Are acțiune limitată, nefăcând dovada respectării standardului EN 14476 pe toate tulpinile de referință...."

De asemenea, contestatoarea arată că produsul pe care l-a oferit dovedește efectul virucid prin testări, conform standardului EN 14476, efectuate pe tulpinile:

- adenovirus- p. 107-115 din propunerea tehnică;
- poliovirus- p. 116-148 din propunerea tehnică;
- vaccinia, BVDV- p. 68-88 din propunerea tehnică;
- vaccinia, BVDV, HBV, HIV, HCV- p. 149-151 din propunerea tehnică.

Potrivit caietului de sarcini, la lotul 8, specificația a fost:

"b) Să prezinte un spectru de activitate: bactericid, micobactericid, fungicid virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016

și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2018, și anume pentru acțiune (în condiții de murdărie cât și în condiții de curățenie):

-virucidă: EN 14476 (2/1)."

Raportându-se strict la mențiunea din caietul de sarcini a lotului - dovedirea efectului virucid, prin metodologia standardului EN 14476, contestatoarea susține că oferta sa este conformă.

Contestatoarea susține că cerința autorității contractante, așa cum este exprimată în motivarea respingerii ofertei sale, anume testări conform metodologiei standardului EN 14476 pe (toate) tulpinile de referință ale acestui standard - este una care nu figurează ca atare în caietul de sarcini lot.

Or, dacă autoritatea contractantă dorea ca testările să fie efectuate pe anumite tulpini de viruși, trebuia să precizeze acest lucru în caietul de sarcini lot.

Subliniază contestatoarea că, în cazul altor specificații de activitate (inclusiv virucidă), autoritatea contractantă a indicat cu precizie tulpinile microbiene pe care trebuie să se facă testările.

Propria ei culpă, în îndeplinirea obligației de informare completă a operatorilor economici, stabilită prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, nu poate fi invocată pentru justificarea deciziei de neconformitate a ofertei sale.

Consideră contestatoarea că se impune obligarea autorității la reevaluarea tehnică a ofertei sale, la lotul 8, comisia de evaluare încălcând (prin modul de transpunere în concret) obligațiile stabilite în sarcina sa, conform art. 127 din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează.

În ceea ce privește lotul 9 - "Dezinfectant pentru prelucrarea instrumentarului medico-chirurgical etapa II", contestatoarea susține că oferta sa la acest lot a fost considerată neconformă, cu următoarea motivare: "..... Lotul 9 -- Are acțiune limitată, nefăcând dovada respectării standardului EN 14476 pe toate tulpinile de referință. Prin urmare, oferta se respinge în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016".

Contestatoarea consideră că motivarea este neclară (lipsește menționarea tulpinii virale pe care nu s-a făcut testarea, potrivit standardului EN 14476).

De asemenea, contestatoarea arată că specificația de activitate în discuție este prevăzută astfel în caietul de sarcini:

"Să prezinte un spectru de activitate: bactericid, micobactericid, fungicid virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2018, și anume pentru acțiune (în condiții de murdărie, cât și în condiții de curățenie):

- virucidă: EN 14476 (2/1)."

Chiar acceptându-se poziția autorității contractante, testările pentru dovedirea efectului virucid trebuie efectuate conform standardului EN 14476, pe toate cele 3 tulpini de referință ale acestui standard – situație

cu care nu este de acord, în raport de prevederile caietului de sarcini, existente la data contestației și conform argumentării sale prezentate la lotul 8. Contestatoarea menționează că oferta sa cuprinde documentele doveditoare ale activității virucide, prin testări efectuate conform standardului EN 14476, inclusiv pe cele 3 tulpini de referință.

Produsul pe care l-a oferit dovedește efect virucid, prin testări conform standardului EN 14476, efectuate pe tulpinile de referință:

- adenovirus-p. 131-142, p. 143-159 propunerea tehnică;
- poliovirus-p. 143-159 propunerea tehnică;
- murine norovirus-p. 143-159 propunerea tehnică.

Consideră contestatoarea că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei sale, pentru lotul 9, comisia de evaluare încălcând (prin modul de transpunere în concret) obligațiile stabilite în sarcina sa de art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea atacă anularea deciziei de anulare a procedurilor loturilor 8 și 9, susținând că decizia de anulare a procedurilor loturilor 8 și 9 nu figurează în cuprinsul raportului procedurii, ea fiind anunțată separat ofertanților.

Contestatoarea mai arată că anunțul privind anularea procedurilor celor 2 loturi, a fost emis la data de 17.12.2021, iar raportul a fost întocmit la 20.12.2021 și publicat la 22.12.2021.

Din coroborarea datelor concrete ale speței și confruntarea lor cu prevederile legale aplicabile, respectiv art. 127 din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că rezultă următoarea situație:

- raportul nu cuprinde nicio propunere a comisiei de evaluare de anulare a atribuirii celor două loturi;
- neexistând nicio propunere de anulare, nu poate exista nici vreo decizie a conducătorului autorității contractante de aprobare a unei asemenea măsuri;
- anunțul a fost publicat chiar înainte de a exista raportul, astfel încât este lipsit de bază legală.

Prin nr. 28055/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68100/29.12.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestația formulată de S.R.L., în care precizează că, în ceea ce privește produsul "Dezinfectant enzimatic pentru prelucrarea instrumentarului medico-chirurgical", a respins oferta contestatoarei cu motivarea: „are acțiune virucidă limitată, nefăcând dovada respectării standardului EN 14476 pe toate tulpinile de referință”.

Astfel, conform standardului EN 14476, produsul oferit ar fi trebuit să facă dovada testării pe următoarele trei tulpini de referință: Poliovirus tipul 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tipul 5, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5 Norovirus murin, tulpina S99 Berlin.

Însă, așa cum recunoaște și contestatoarea, în cuprinsul contestației, produsul oferit de acesta face dovada testării doar pe două

dintre cele trei tulpini de referință (Poliovirus și Adenovirus), nu și pe tulpina de referință Norovirus murin, precizată în standardul EN 14476.

Întrucât, în cuprinsul caietului de sarcini, s-a specificat că acest produs trebuie să respecte standardul EN 14476, autoritatea contractantă susține că ofertantul trebuia să facă dovada testării pe toate cele trei tulpini de referință menționate în standard.

În cazul în care ar fi solicitat dovada testării și pe alte tulpini suplimentare, necuprinse în standardul EN 14476, autoritatea contractantă ar fi menționat aceste tulpini, în mod expres, în caietul de sarcini. Însă, cum o asemenea solicitare nu exista în caietul de sarcini, produsul ofertantului contestator trebuia să facă dovada testării doar pe cele trei tulpini de referință, prevăzute în standardul EN 14476.

Deoarece contestatoarea nu a făcut această dovadă, autoritatea contractantă susține că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, și solicită respingerea contestației pentru acest produs, ca neîntemeiată.

Cu privire la produsul "Dezinfectant pentru prelucrarea instrumentarului medico-chirurgical-etapa II", autoritatea contractantă menționează că a respins oferta contestatoarei motivând că: „are acțiune virucidă limitată, nefăcând dovada respectării standardului EN 14476 pe toate tulpinile de referință."

Dar, având în vedere că, din reanalizarea documentelor depuse de contestatoare, rezultă că produsul ofertat de aceasta face dovada testării pentru toate cele trei tulpini de referință prevăzute în standardul EN 14476, autoritatea contractantă susține că urmează să modifice raportul procedurii, în sensul declarării ofertei, pentru acest produs, ca fiind conformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Prin esa nr. 1686/30.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68394/30.12.2021, ... S.R.L. a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliului să se ia act de recunoașterea autorității contractante privind evaluarea greșită a ofertei sale la lotul 9, solicitând obligarea acesteia la reluarea procedurii de atribuire pentru acest lot, după desființarea măsurii de anulare a procedurii prin decizia CNSC.

În ceea ce privește Lotul 8, contestatoarea precizează că testarea conform standardului EN 14476 înseamnă urmarea metodologiei respectivului standard, care poate fi folosită pentru demonstrarea efectului virucid prin utilizarea oricăror tulpini virale, de aceea simpla trimitere la standardul EN 14476 nu implică pentru ofertant și informarea asupra tulpinilor de testare pe care dorește autoritatea contractantă să fie dovedit efectul virucid, opinie susținută și de unele Curți de Apel (citând din Decizia CA nr. 859/22.12.2021- dosarul nr. 571/64/2021).

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare în ceea ce privește viciile de formă și fond ale deciziilor de anulare a procedurilor pentru loturile 8 și 9.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 09.09.2021, o procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-c.....u având ca obiect "Furnizare dezinfectanți", prin anunțul de participare nr. CN1034611.

Nemulțumită de anularea procedurii și de raportul procedurii nr. 27380/20.12.2021, pentru loturile 8 și 9, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207725344/1, în valoare de 741,20 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA VICTORIA, în data de 24.12.2021.

În legătură cu evaluarea ofertei S.R.L. pentru lotul 9 („dezinfecant pentru prelucrarea instrumentarului medico chirurgical etapa II”), CNSC observă că, în punctul de vedere nr. 28055/29.12.2021, recunoaște că a evaluat-o eronat, adăugând că urmează să modifice raportul procedurii, în sensul declarării ofertei pentru acest produs ca fiind conformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În consecință, față de această recunoaștere și achiesare la solicitarea contestatoarei, Consiliul va admite contestația în privința lotului 9 și va obliga autoritatea să reevalueze oferta S.R.L. pentru respectivul lot. Implicit, va fi anulată și măsura anulării procedurii pentru lotul 9 (de altminteri, la dosarul cauzei, autoritatea a depus esa nr. 28186/30.12.2021, către, de revenire la stadiul de evaluare tehnică în anunțul de participare nr. CN1034611/09.09.2021, lotul 9).

Referitor la evaluarea ofertei pentru lotul 8 („dezinfecant enzimatic pentru prelucrarea instrumentarului medico – chirurgical I”), poziția celor două părți se menține contradictorie.

Motivarea respingerii ofertei, regăsită în raportul procedurii, este: "..... Lotul 8 -- Are acțiune limitată, nefăcând dovada respectării standardului EN 14476 pe toate tulpinile de referință. Prin urmare oferta se respinge"

Asupra acestui rezultat se reține că cerința autorității, cuprinsă în caietul de sarcini, a fost ca „*să prezinte un spectru de activitate: bactericid, micobactericid, fungicid virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2018, și anume pentru acțiune (în condiții de murdărie cât și în condiții de curățenie): ... virucidă: EN 14476 (2/1).*”

Conform pct. IV.4.1 – "Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date: "Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini."

Potrivit normelor standardului EN 14885:2015/2018, pentru eficacitatea virucidă a produsului (EN 14476), în mod obligatoriu, trebuie să aibă testare pe cele trei tulpini de referință, Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5, și Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin, la un anumit timp de contact.

Deci, spectrul de activitate trebuia să fie conform standardului 14885:2018 (care trimite la EN 14476), care presupune testarea pe mai multe tulpini, inclusiv Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin, ceea ce face ca argumentația contestatoarei să fie neîntemeiată. Faptul că nu a repetat în caiet „Poliovirus type 1, LSc-2ab, Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 și Murine norovirus, strain S99 Berlin”, prevăzute în standard, nu înseamnă că produsele oferite nu trebuiau testate pe toate cele trei tipuri de virusuri.

Ar fi și periculos, pentru o unitate spitalicească de urgență, să achiziționeze un dezinfectant care nu are toate testările standard necesare.

Cele 3 paragrafe redactate de S.R.L. din "dec.C.A.BRAȘOV nr.859/22.12.2021 (dos.nr.571/64/2021)" nu contravin raționamentului de mai sus și, pe de altă parte, nici nu probează că spețele ar fi similare. Din respectivele paragrafe, nici măcar nu reiese care a fost soluția instanței.

Astfel fiind, respingerea ofertei pentru lotul 8 este corectă. În ceea ce privește anularea procedurii la acest lot, ea nu o vatămă, chiar dacă nu apare menționată în raportul procedurii, anularea reprezentând o consecință a absenței ofertelor admisibile la lotul 8.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei pentru lotul 9 s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii specificațiilor tehnice și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare legate de acest lot sunt fondate. În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 27380/20.12.2021 și esele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru lotul 9, în partea care privește evaluarea ofertei S.R.L. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, la lotul 9, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în 20 de zile. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților de la respectivul lot rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante, aflate în culpă, la plata cheltuielilor efectuate

de S.R.L. în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 2.200,00 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru "..... - Cabinet de Avocat", facturat cu nr. 234/23.12.2021 și achitat de contestatoare la 24.12.2021 (ordinul de plată nr. 648), potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei. Deci, autoritatea contractantă va fi obligată la plata cheltuielilor către contestatoare.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) CPC – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, mai precis capătul de cerere referitor la lotul 8 s-a dovedit a fi nefondat, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.100 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 27380/20.12.2021 și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta S.R.L. pentru lotul 9 („dezinfecant pentru prelucrarea instrumentarului medico chirurgical etapa II”). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, pentru lotul 9, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind rezultatul evaluării ofertei S.R.L. pentru lotul 8 („dezinfecant enzimatic pentru prelucrarea instrumentarului medico – chirurgical I”) și anularea procedurii la acest lot.

Obligă la plata către S.R.L. a sumei de 1.100 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
...