

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

DECIZIE

Nr. 387/C9/132

Data: 23.02.2022

Prin contestația nr. 63/17.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2878/18.01.2022, depusă de în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 233/10.01.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 248/11.01.2022; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice și a documentelor depuse de ... obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt, iar în ceea ce privește motivul autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă aduce următoarele argumente:

Referitor la faptul că "Raportul de testare S14/2018 - activitatea virucidă este realizată cu o unitate formată din componente electrice, și nu cu aparatul ofertă", arată că produsul ofertat deține raportul de testare S14/2018 pentru demonstrarea activității virucide EN 14476, conform standardului european 14885/2015 și rapoartele de testare L19/1037M.1 și L19/1037A.1 pentru demonstrarea activității virucide EN 14476, conform NFT 72-281, aceste documente fiind în conformitate cu cerința caietului de sarcini, respectiv: "Să se prezinte spectru de acțiune și testare conform EN 14885/2015 (pelicula lichidă) și NFT 72-281 (stare gazoasă)".

Rapoartele de testare NFT 72-281 sunt efectuate cu un alt nebulizator decât cel oferat.

Produsul oferat a fost testat conform standardului NFT 72-281 cu aparatele de nebulizare marca DIOP DIOSOL GENERATOR, iar în susținere atașează declarația producătorului în care este menționat faptul că toate aparatele DIOPROTECTION sunt compatibile cu produsul oferat.

Referitor la faptul că produsul Oxidice Air b produce umiditate în timpul nebulizării, arată că anexează Declarația emisă de producătorul său, de unde reiese faptul că produsul oferat nu produce umiditate.

Consumul este de 4 ml/mc dezinfectat pentru soluție conform aviz, însă aparatul oferat nebulizează 6 ml/mc; în avizul sanitar nu sunt prezentate teste NFT 72-281 (stare gazoasă).

Se arată că, la momentul depunerii documentelor, 27.08.2021, produsul oferat era în curs de reavizare, a depus la Comisia Națională de Produse Biocide, fiind depuse prin adresa nr. 1297/20.07.2020, dosarul cu noile rapoarte de testare conform EN 14885/2015 și, de asemenea, rapoartele de testare conform normei NFT 72-281, urmând a fi emis un nou Aviz Sanitar.

De asemenea, oferta financiară/centralizatorul de preț au fost realizate la cantitatea de 6ml/m³, conform rapoartelor de testare NFT 72-281.

Vizavi de susținerea autorității contractante că "Nu se probează legătura dintre aparat și substanță, prin testări de eficacitate", arată că, din rapoartele de testare efectuate conform normei NFT 72-281, depuse în cauză, reiese legătura existentă între aparatul de nebulizare și substanța oferată.

Referitor la argumentele: "Nu ați prezentat declarație producător pentru aparat + substanța ca și complet producător de ceață uscată fără a produce umezeală sau coroziune. Nu ați prezentat declarație de la producător pentru întreg sistemul de nebulizare astfel nu reiese din avizul soluției echipamentul cu care acesta se poate folosi în practică", arată că au fost depuse două declarații de la producător și fișa de securitate a produsului, în ceea ce privește completul aparat + substanță, unde este menționat faptul că este produsă o ceață uscată extrem de fină și substanța nu este corozivă.

Totodată, nu există o anumită reglementare care să oblige menționarea aparatului de nebulizare în Avizul Sanitar al produsului. Această cerință nu se regăsește în caietul de sarcini aferent acestui lot.

În privința ofertei câștigătoare, depuse de ... SRL, pentru lotul contestat, apreciază că autoritatea contractantă, în mod greșit a declarat această ofertă câștigătoare, produsul oferat, Nocolyse, neîndeplinind cerințele solicitate în caietul de sarcini.

Astfel, referitor la cerința NFT 72-281 testare volumică/m³, din care să rezulte cantitatea necesară dezinfecției/m³ pe spectrul solicitat

(bactericid, fungicid, levuricid, tuberculocid, micobactericid, virucid, sporicid), contestatoarea subliniază că produsul Nocolyse nu prezintă testări conform standardului NFT 72-281 pe normele antimicrobiene solicitate de autoritatea contractantă în cerințele caietului de sarcini, aspect dovedit de Avizul sanitar al produsului emis de Comisia Națională a Produselor Biocide.

Mai mult, produsul câștigător deține conform Avizului sanitar doar testare micobacterică, conform standardului NF 72-281, destinată dezinfecției în unitățile sanitare.

Se supune atenției neconformitatea existentă între raportul întocmit de autoritate și documentele depuse în propunerea tehnică și financiară în cadrul procedurii de atribuire pentru produsul oferat de .

În concluzie, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr. 233/10.01.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 248/11.01.2022, precum și emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul procedurii.

Prin punctul de vedere nr. 2041/04.02.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 6127/04.02.2022, ... consideră criticile contestatoarei ca fiind nefondate, cu următoarele precizări:

Oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini: "concentrația luată în calcul la stabilirea necesarului este de 1ml/m și să prezinte spectru de acțiune și testare conform EN14885:2015 (pelicula lichidă) și NFT 72-281 (stare gazoasă)".

În oferta sa, pentru produsul Oxidice Air b, se indică în avizul sanitar un consum de 4 ml/mc dezinfectant pentru soluție, însă aparatul oferat nebulizează 6ml/mc. Totodată, în avizul sanitar nu sunt înscrise date cu privire la testarea produsului pentru NFT 72-281 (stare gazoasă).

Oferta tehnică prezentată de .. este neconformă, întrucât nu poate fi analizată din punct de vedere al eficacității produsului pentru cantitatea de produs declarată în oferta depusă până la data limită, respectiv 4 ml, față de 6 ml cât nebulizează aparatul oferat, precum și a eficacității produsului pentru forma gazoasă, NTF 72-281.

Astfel, se invocă prevederile art. 123, 125, 133 și 134 din HG nr. 395/2016 și se arată că ofertanta nu a adus, în cadrul ofertei, informații cu privire la schimbarea avizului, cu atât mai mult la schimbarea spectrului de acțiune a produsului și a cantității de produs necesară dezinfecției, fiind imposibil de anticipat o astfel de schimbare. Schimbarea caracteristicilor unui produs pe perioada derulării procedurii, care modifică esențial documentația depusă, nu ar putea fi luată în calcul de nicio autoritate contractantă. De asemenea, faptul că, în propunerea financiară, operatorul economic a oferat cantitatea de produs cunoscută doar de el ca fiind corectă, nu poate fi luată în considerare.

Analiza ofertelor putea fi realizată doar în baza informațiilor din avizul eliberat în baza Ordinului nr. 10/368/11/2010.

Potrivit avizului sanitar nr. 4591BIO/02/09.20 produsul Oxidice Air b nu prezintă testări NTF 72-281, iar utilizarea se face pentru 4 ml/mc, contrar celor menționate în documentația tehnică a aparatului de nebulizare, care indică faptul că produsul se nebulizează la o cantitate de 6ml/mc.

Mai mult, faptul că ofertanta supune atenției Consiliului un nou aviz sanitar, care nu a fost supus evaluării în cadrul procedurii, nu poate să influențeze decizia de atribuire a autorității contractante.

Totodată, oferta a fost declarată neconformă, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la obligativitatea probării legăturii dintre aparat și substanță, prin testări de eficacitate. Astfel, în avizul sanitar nr. 4591BIO/02/09.20 pentru produsul Oxidice Air b nu se menționează aparatul compatibil pentru care să se realizeze dezinfectia aeromicroflorei; din documentele depuse la dosar, reiese că produsul Oxidice Air b a fost testat cu ajutorul mai multor aparate, drept pentru care utilizarea în practică cu un anumit aparat nu este certificată unitar.

De asemenea, oferta a fost declarată neconformă, deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini, cu privire la obligativitatea de a prezenta declarație de compatibilitate de la producător, pentru întreg sistemul de nebulizare, respectiv aparat și dezinfectant, din care să reiasă că soluția dezinfectantă poate fi nebulizată sub formă de ceață uscată fără producerea umezelii sau coroziunii, astfel că, deși există anumite trimiteri la declarațiile producătorului privind respectarea cerinței, în ofertă, nu se regăsesc precizări care să conducă la stabilirea acurateței informației.

Referitor la oferta ..., achiziția precizează că produsul oferit Nocolyse are indicație de utilizare pentru dezinfectia suprafețelor și microaeroflorei din unitățile sanitare, fiind testat conform EN 14885/2015 și NTF 72-281, conform aviz sanitar nr. 1501BIQ.

Conform aviz sanitar cap X Indicații de utilizare, produsul se utilizează prin nebulizare cu aparatul Nocosoraspry, ca atare -1 ml/mc, la timpul de acțiune de 60 minute.

Produsul Nocolyse respectă toate cerințele minime obligatorii impuse, conform avizului sanitar din care reiese activitatea biocidă de nivel înalt pe întreg spectrul solicitat bactericid, fungicid, levricid, micobactericid, virucid, sporicid.

Eficacitatea prezentată pentru activitate micobacterică și sporică conform NTF 72-281, confirmă acțiunea pentru dezinfectia de nivel înalt a aeromicroflorei pentru produsul Nocolyse, fiind necesară și suficientă prin coroborare cu activitatea biocidă îndeplinită, conform EN 14885/2015 și în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016.

Sunt invocate prevederile art. 156 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită să se considere criticile contestatoarei nefondate și să se decidă în consecință.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 6488/07.02.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.. a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Furnizare produse antiseptice și dezinfectante*, cod CPV 33631600-8-Antispetice și dezinfectante (Rev.2), lotul 5 – Dezinfectant aeromicrofloră, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033282/28.07.2021. Din anunțul de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului-cadru este de 8.574.807,60 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 27.08.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 1.520,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207764894/1 din 14.01.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Ploiești.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 5 Dezinfectant aeromicrofloră și deciziei de desemnare câștigătoare pentru acest lot a ofertei .

Prin adresa nr. 248/11.01.2022, . a fost informată că oferta sa, pentru lotul 5, a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, astfel:

Raportul de testare nr. S14/2018 - activitatea virucidă este realizată cu o unitate formată din componente electrice, ci nu cu aparatul ofertat;

Rapoartele de testare NFT72-281 sunt efectuate cu un alt nebulizator decât cel ofertat;

Produsul Oxidicer Air B produce umiditate în timpul nebulizării;

Consumul este de 4ml/mc dezinfectat - pentru soluție, conform aviz, însă aparatul ofertat nebulizează 6 ml/mc.

Propunerea tehnică prezentată nu are atașată documentația tehnică / declarații producător care să confirme îndeplinirea cerințelor solicitate de autoritatea contractantă, astfel:

În avizul sanitar nu sunt prezentate teste NFT 72-281 (stare gazoasă);

Nu se probează legătura dintre aparat și substanță, prin testări de eficacitate;

Nu ați prezentat declarație producător pentru aparat+substanță ca și complet producător de ceață uscată fără a produce umezeală sau coroziune;

Nu ați prezentat declarație de la producător pentru întreg sistemul de nebulizare, astfel nu reiese din avizul soluției echipamentul cu care aceasta se poate folosi în practic.

Referitor la primele două motive reținute, respectiv Raportul de testare nr. S14/2018 - activitatea virucidă este realizată cu o unitate formată din componente electrice, ci nu cu aparatul ofertat; Rapoartele de testare NFT72-281 sunt

efectuate cu un alt nebulizator decât cel oferat, Consiliul constată că ofertanta a explicat în contestație următoarele: produsul oferat deține raportul de testare S14/2018 pentru demonstrarea activității virucide EN 14476, conform standardului european 14885/2015 și rapoartele de testare L19/1037M.1 și L19/1037A.1 pentru demonstrarea activității virucide EN 14476, conform NFT 72-281, aceste documente fiind în conformitate cu cerința caietului de sarcini, respectiv: "Să se prezinte spectru de acțiune și testare conform EN 14885/2015 (pelicula lichidă) și NFT 72-281 (stare gazoasă)". (...) Produsul oferat a fost testat conform standardului NFT 72-281 cu aparatele de nebulizare marca DIOP DIOSOL GENERATOR.

Atașat contestației a fost depusă declarația producătorului .. în care se menționează că toate sistemele .. de dezinfectare a suprafețelor, aerului și camerelor pot fi utilizate cu produsul biocid Oxidice Air B.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a indicat cerința minimă din caietul de sarcini care impunea ca testarea să fie efectuată cu aparatul oferat și ținând seama de declarația producătorului prezentată atașat contestației, se reține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a respins oferta ca neconformă pentru cele două motive citate, anterior solicitării de clarificări.

Dacă achizitoarea ar fi solicitat lămuriri suplimentare, ar fi putut primi declarația de la producător referitoare la modul de utilizare cu toate sistemele ... De asemenea, în cazul în care ar fi dorit să obțină și alte informații suplimentare care priveau modul de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini, autoritatea contractantă ar fi trebuit să le solicite ofertantei.

Se constată astfel că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea art. 134 alin. (1) – (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și nu a solicitat clarificări vizavi de aspectele mai sus cercetate.

În caietul de sarcini, într-adevăr, autoritatea contractantă a solicitat să fie pus la dispoziția sa un aparat compatibil cu utilizarea dezinfectantului, însă nu a solicitat ofertantei să facă dovada acestei compatibilități.

În privința motivului de respingere legat de faptul că Produsul Oxidicer Air B produce umiditate în timpul nebulizării, rămân valabile cele de mai sus, în sensul că achizitoarea nu a lămurit cu ofertanta acest aspect, contrar dispozițiilor amintite. La dosarul cauzei, ... a depus o declarație din partea producătorului că toate modelele sale produc ceață uscată extrem de fină numită Micro Aerosol în derivă (Drifting Micro Aerosol), astfel că și referitor la îndeplinirea acestei cerințe trebuiau solicitate documente și informații suplimentare.

Analizând motivul de respingere privitor la consum, respectiv Consumul este de 4ml/mc dezinfectat - pentru soluție, conform aviz, însă aparatul oferat nebulizează 6 ml/mc, Consiliul reține că, prin contestație, ofertanta a susținut că, la momentul depunerii documentelor în procedură, respectiv 27.08.2021, produsul oferat era în curs de reavizare, fiind depus dosarul la Comisia Națională de Produse Biocide.

În avizul nr. 4591BIO/02/09.20, se indică nebulizarea suprafeței cu 4 ml/mc nediluat, însă documentația tehnică a produsului ofertat face referire la o cantitate de 6 ml/mc.

Cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, evaluarea ofertei nu se putea realiza decât pe baza documentelor/avizelor emise la acel moment și care fac referire la anumite caracteristici, nu a unora emise ulterior și care priveau alte caracteristici.

Faptul că, la data limită de depunere a ofertelor, societatea contestatoare întreprinsese demersurile pentru obținerea unui nou aviz sanitar în care să fie menționată cantitatea din documentația tehnică nu înseamnă că oferta trebuia să fie considerată conformă. Existența unei proceduri în curs de avizare nu echivalează cu finalizarea acesteia. Prin urmare, în mod corect, a apreciat autoritatea contractantă că aparatul nebulizează o anumită cantitate de soluție, însă nu au fost depuse avize în acest sens.

De asemenea, aspectul invocat de contestatoare că propunerea financiară a fost întocmită prin raportare la o cantitate de 6 ml/mc nu prezintă relevanță, câtă vreme nu au fost prezentată și avizarea produsului pentru cantitatea menționată.

Astfel fiind, în mod corect a fost respinsă oferta contestatoarei pentru motivul analizat.

Referitor la motivele de respingere:

În avizul sanitar nu sunt prezentate teste NFT 72-281 (stare gazoasă);

Nu se probează legătura dintre aparat și substanță, prin testări de eficacitate;

Nu ați prezentat declarație producător pentru aparat+substanță ca și complet producător de ceață uscată fără a produce umezeală sau coroziune;

Nu ați prezentat declarație de la producător pentru întreg sistemul de nebulizare, astfel nu reiese din avizul soluției echipamentul cu care aceasta se poate folosi în practic, Consiliul reține că, anterior respingerii ofertei, aceste aspecte trebuiau lămurite cu ofertanta.

În situația în care în urma analizei răspunsurilor la clarificări nu ar fi fost demonstrată respectarea întocmai a cerințelor minime din caietul de sarcini, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în acord cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice.

Față de cele de mai sus, întrucât motivul referitor la faptul că în avizul nr. 4591BIO/02/09.20, se indică nebulizarea suprafeței cu 4 ml/mc nediluat, însă documentația tehnică a produsului ofertat face referire la o cantitate de 6 ml/mc a fost corect reținut, nu se mai impune o reevaluare a ofertei pentru lotul 5, caracterul neconform al ofertei neputând fi modificat.

Trecând la analiza criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, aparținând .. SRL, Consiliul constată că o primă critică privește faptul că produsul ofertat de această societate prezintă doar testare micobacterică, conform standardului NFT 72-281, destinată dezinfecției în unitățile sanitare.

În punctul său de vedere asupra contestației, spitalul a explicat următoarele:

Produsul oferit Nocolyse are indicație de utilizare pentru dezinfectia suprafețelor și microaeroflorei din unitățile sanitare, fiind testat conform EN 14885/2015 și NTF 72-281, conform aviz sanitar nr. 1501BIQ.

Conform aviz sanitar cap X Indicații de utilizare, produsul se utilizează prin nebulizare cu aparatul Nocosoraspry, ca atare -1 ml/mc, la timpul de acțiune de 60 minute.

Produsul Nocolyse respectă toate cerințele minime obligatorii impuse, conform avizului sanitar din care reiese activitatea biocidă de nivel înalt pe întreg spectrul solicitat bactericid, fungicid, levrucid, micobactericid, virucid, sporicid.

Eficacitatea prezentată pentru activitate micobactericidă și sporicidă conform NTF 72-281, confirmă acțiunea pentru dezinfectia de nivel înalt a aeromicroflorei pentru produsul Nocolyse, fiind necesară și suficientă prin coroborare cu activitatea biocidă îndeplinită, conform EN 14885/2015 și în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016.

În lipsa unor critici concrete din partea contestatoarei, Consiliul nu poate analiza întreaga documentație tehnică depusă de .. pentru a decide asupra conformității/neconformității produsului oferit și, implicit, asupra legalității sau nelegalității evaluării efectuate de comisie.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de oferta câștigătoare.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de .. în contradictoriu cu ..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.