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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21807/06.06.2017, depusă de către ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ...şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva comunicării intermediare nr. 14139/5/25.05.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ... referitoare la procedura simplificată online, privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „materiale sanitare - sterilizare” – lot 3, s-a solicitat:
- constatarea caracterului nelegal şi netemeinic al răspunsului autorităţii contractante nr. 14515/30.05.2017 la notificarea prealabilă,
- anularea comunicării intermediare nr. 14139/5/25.05.2017,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL.

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21807/06.06.2017, SC ...SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică prevederile comunicării intermediare nr. 14139/5/ 25.05.2017, conform căreia oferta sa aferentă lotului 3 a fost declarată neconformă.

Contestatoarea menţionează că lotul 3, este un lot combinat, compus din următoarele produse:

1. Indicator steriliz abur – oxid etilenă,
2. Indicatori biologici de monitorizare a sterilizării pentru abur,
3. Indicatori biologici de monitorizare a sterilizării pentru oxid de etilenă
4. Test BOWIE DICK
5. Butelii oxid de etilenă.

De asemenea, contestatoarea menţionează că potrivit comunicării intermediare nr. 14139/5/25.05.2017, oferta sa aferentă lotului 3 a fost declarată neconformă, având în vedere următoarele argumente:

1. S-a solicitat ca indicatorul pentru sterilizare abur oxid – de etilenă (componenta 1 lot 3) să aibă dimensiunea orientativă de 30 mm x 200mm, iar din propunerea tehnică rezultă că indicatorul ofertat are dimensiunea de 15mm x 200mm, lăţimea indicatorului fiind la jumătate faţă de cea solicitată în caietul de sarcini.
2. S-a solicitat ca pachetul Bowie - Dick (componenta 4 lot 3) să prezinte un indicator de proces pe etichetă care să arate că pachetul a fost utilizat, iar din propunerea tehnică rezultă că s-a ofertat un indicator de proces la cutia de 20 pachete Bowie Dick în parte.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea a transmis autorităţii contractante în data de 29.05.2017 o notificare prealabilă, în care precizează următoarele:

1. Dimensiunile indicatorilor de sterilizare abur – oxid de etilenă de 30 mm x 200mm solicitate prin caietul de sarcini, au fost strict orientative, deci produsul propus, care are dimensiunile de 15mm x 200mm, răspunde cerinţelor autorităţii contractante. De asemenea, dimensiunile indicatorilor nu sunt un parametru al funcţionării eficiente a acestor produse, conform standardelor internationale armonizate aplicabile.
2. În ce priveşte testul Bowie Dick, dintr-o eroare de redactare s-a omis în propunerea tehnică specificarea faptului că *produsul prezintă indicator de proces, care să îşi schimbe culoarea în urma sterilizării, arătând că pachetul a fost utilizat,* lucru care poate fi dovedit printr-o mostră de produs.

De asemnea, se învederează faptul că autoritatea contractantă a dat o interpretare greşită propunerii tehnice, deoarece produsul nu prezintă un indicator de proces la cutia de 20 pachete Bowie Dick, ci fiecare cutie cu 20 teste Bovie Dick vine însoţită de un index conţinând posibilele greşeli ale sterilizatorului şi care este total diferit de indicatorul de proces, *"fiecare cutie de 20 bucăţi Pachet test Bowie Dick vine însoţită de un index mare, colorat, conţinând posibilele greşeli ale sterilizatorului şi reacţiile relevante ale indicatorului, conform standardului ISO 1140-4".*

Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă cu adresa nr. 14515/30.05.2017, precizând că îşi menţine decizia exprimată prin comunicarea intermediară.

În ceea ce priveşte indicatorul de sterilizare abur-oxid de etilenă, contestatoarea susţine că propunerea tehnică a fost întocmită conform specificaţiilor din caietul de sarcini, dimensiunile produsului aşa cum au fost ele solicitate de către autoritatea contractantă fiind pur orientative, aceasta neprecizând anumite limite de toleranţă faţă de dimensiunile solicitate.

În ceea ce priveşte testul Bowie Dick, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de un rol activ şi nu a dorit să realizeze o evaluare temeinică a ofertelor, aşa cum impun prevederile legale, apelând la puterea sa

discreţionară de a elimina un competitor fără o analiză corectă, fără a depune toate diligenţele pentru asigurarea unei concurenţe cât mai mari.

În final, contestatoarea apreciază că se impunea ca autoritatea cântractantă să solicite lămuriri suplimentare sau mostre de produs care ar fi clarificat propunerea tehnică. Numai în urma obţinerii şi verificării tuturor informaţiilor şi probelor justificative necesare demonstrării conformităţii ofertei, comisia de evaluare îşi putea menţine decizia de declarare a ofertei … SRL, neconforme.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 15624/09.06.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 23729/14.06.2017, în care face următoarele precizări:

Pentru lotul 3, au depus oferte doi operatori economici respectiv SC ... SRL şi SC ... SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că atât din Raportul tehnic nr. 14137/25.05.2017, cât şi din raportul intermediar nr. 14138/25.05.2017, oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă, prin raportare la dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 şi art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta *„nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”.*

Autoritatea contractantă a argumentat neconformitatea ofertei pentru două produse. Astfel, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca indicatorul sterilizare abur - oxid etilenă din cadrul pachetului să aibă dimensiunea orientativă de 30 mm X 200 mm, iar din propunerea tehnică rezultă că indicatorul tehnic ofertat are dimensiunea de 15mmX200mm. Ca urmare, lăţimea indicatorului este la jumatate faţă de cea solicitată în caietul de sarcini. De asemenea, s-a solicitat ca pachetul Bowie Dick să prezinte un indicator de proces pe etichetă care să arate că pachetul a fost utilizat, iar din propunerea tehnică rezultă că s-a ofertat un indicator de proces la cutia de 20 pachete Bowie Dick şi nu la fiecare pachet Bowie Dick, în parte, aprecierile contestatoarei fiind pur subiective, neavând aplicabilitate prin raportare la cerinţele tehnice stabilite.

În ceea ce priveşte indicatorul pentru sterilizare abur oxid de etilenă, precizarea dimensiunilor orientative s-a făcut pentru a acoperi nevoile autorităţii contractante. Cuvântul orientativ a fost introdus pentru a nu restricţiona participarea ofertanţilor ale căror produse au dimensiunea aproximativă cu cea solicitată în caietul de sarcini. Cât timp s-a ofertat o dimensiune la jumatate faţă de cea solicitată, este fără dubiu că nu se poate vorbi de încadrarea în dimensiunea orientativ solicitată.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatoarei, în sensul că dintr-o eroare de redactare s-a omis în propunerea tehnică specificarea faptului că produsul prezintă indicator de proces care să îşi schimbe culoarea în urma sterilizării, arătând că pachetul a fost utilizat, autoritatea contractantă precizează că erorile de redactare şi omisiunile din propunerea tehnică reprezintă culpa exclusivă a ofertantului, astfel că autoritatea nu este îndreptăţită să solicite clarificări, lămuriri sau precizări suplimentare cu privire la conduita societăţii.

Niciun text de lege nu stabileşte în sarcina autorităţii contractante obligaţia de a intui greşelile şi omisiunile din propunerea tehnică. Astfel,

conform art. 123 din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”, iar comisia de evaluare are printre atribuţii *„evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire”*; conform dispoziţiilor art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, în fişa de date a procedurii se specifică la cap. IV.4.1 că *„Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerinţele din caietul de sarcini şi anexe, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă”*.

În final autoritatea contractantă susţine că în mod corect a stabilit că propunerea tehnică a SC ... SRL este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespuzător cerinţele caietului de sarcini, apreciind contestaţia a acestuia ca fiind netemeinică.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „materiale sanitare - sterilizare”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind situată între 1046 lei și 336.020 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului intermediar al procedurii, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată neconformă, a depus contestație, în partea dedicată lotului 3, „Materiale sanitare - sterilizare”, SC ... SRL, arătând că oferta sa respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Din analiza documentației de atribuire, Consiliul reține că lotul 3 este compus din 5 produse, respectiv Indicator steriliz abur – oxid etilenă, Indicatori biologici de monitorizare a sterilizării pentru abur, Indicatori biologici de monitorizare a sterilizării pentru oxid de etilenă, Test BOWIE DICK, Butelii oxid de etilenă, autoritatea contractantă reținând neconformități la Indicator steriliz abur – oxid etilenă și Test BOWIE DICK.

De asemenea, Consiliul reține că potrivit comunicării intermediare nr. 14139/5/25.05.2017, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, pentru următoarele argumente:

- S-a solicitat ca indicatorul pentru sterilizare abur oxid – de etilenă (componenta 1 lot 3) să aibă dimensiunea orientativă de 30 mm x 200mm, iar din propunerea tehnică rezultă că indicatorul ofertat are dimensiunea de 15mm x 200mm, lăţimea indicatorului fiind la jumătate faţă de cea solicitată în caietul de sarcini.
- S-a solicitat ca pachetul Bowie - Dick (componenta 4 lot 3) să prezinte un indicator de proces pe etichetă care să arate că pachetul a fost utilizat, iar din propunerea tehnică rezultă că s-a ofertat un indicator de proces la cutia de 20 pachete Bowie Dick în parte.

În același timp, Consiliul reține că pentru indicatorul pentru sterilizare abur oxid – de etilenă, în caietul de sarcini s-a solicitat ,,Dimensiuni orientative: 30 mm x 200 mm’’. În ceea ce privește pachetul Bowie – Dick, s-a solicitat ca pe etichetă să prezinte un indicator de proces care să arate că pachetul a fost utilizat, or din propunerea tehnică a contestatoarei nu rezultă acest lucru.

Contestatoarea susține că pentru indicatorul pentru sterilizare abur oxid – de etilenă dimensiunile orientative pot fi și 15mm x 200 mm, iar în ceea ce privește pachetul Bowie - Dick , acesta are acest indicator de proces, iar autoritatea nu i-a solicitat clarificări.

În ceea ce privește indicatorul pentru sterilizare abur oxid – de etilenă, Consiliul reține că, nefiind solicitate dimensiuni certe de 30 mm x 200mm, ci dimensiuni orientative, fără a se defini un interval de referință, acestea pot fi și 15mm x 200 mm, în măsura în care ele pot fi utilizate potrivit scopului pentru care sunt achiziționate. Potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ,,Oferta este considerată neconformă **dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante** indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiar''. În situația în care oferta contestatoarei ar fi lipsită de relevanță, deoarece indicatorul, așa cum este ofertat, nu poate fi folosit potrivit scopului pentru care este achiziționat, singura măsură ar fi anularea procedurii, și nu declararea neconformă a ofertei contestatoarei, din moment ce produsul ofertat respectă specificațiile caietului de sarcini.

În ceea ce privește testul Bowie – Dick, Consiliul reține că, într-adevăr, societatea contestatoare nu a furnizat în oferta sa informații referitoare la indicator de proces solicitat, iar autoritatea, la rândul ei, nu i-a solicitat clarificări. Faprtul că ofertanta a omis o informație, nu înseamnă că oferta sa este neconformă, iar autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice acest aspect. În temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, ,,Comisia de evaluare are următoare atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini''.

Potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) În cazul în care **informaţiile** sau documentele **prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate** sau în cazul în care lipsesc anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări** şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.''

În același timp, Consiliul reține că lipsa acelei informații din conținutul propunerii tehnice, în condițiile în care el ar exista, nu ar putea fi considerată altceva decât un viciu de formă, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă produsul respectiv are acel indicator, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire, prin urmare, trebuia să facă verificările impuse de dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 135 alin. (3) din același act normativ, care stabilesc următoarele:

- art. 134 alin. (7) ,,Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă''

-art. 135 alin. (3) ,,În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire''.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...și va dispune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, în partea dedicată lotului 3, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, în partea dedicată lotului 3, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
... ...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.