



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 674/24.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39871/24.07.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii pentru Lotul nr. 2, din cadrul achiziției publice desfășurată prin licitație deschisă accelerată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*ECHIPAMENTE MEDICALE*”, se solicită anularea raportului procedurii cu nr. 7970/20.07.2021 și a actelor subsecvente în ceea ce privește Lotul nr. 2 „*PAT DE SPITAL ELECTRIC CU 4 MOTOARE SISTEM FOARFECA 22 buc*”, prin care oferta ... a fost declarată neconformă, reluarea evaluării tehnice a ofertei depuse, anularea deciziei de anulare a Lotului nr. 2 și parcurgerea etapei de evaluare financiară cu ofertantul declarat conform din punct de vedere tehnic și stabilirea ofertantului câștigător.

II. Prin contestația cu nr. 5/2416/30.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39896/02.08.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului aceleiași proceduri de atribuire, în ce privește Lotul nr. 14, desfășurată de către aceeași autoritatea contractantă, se solicită anularea în tot a adresei nr. 7995/20.07.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea în parte a raportului procedurii nr. 7970/20.07.2021 în ce privește Lotul nr. 14 și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei ... cu luarea în considerare a argumentelor expuse în cadrul contestației, stabilirea unui nou rezultat al procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar,

în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anulării procedurii.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și ..., contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39871/24.07.2021 și 39896/02.08.2021 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 contestațiile de față, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire ante menționată în ce privește declararea ofertei sale ca neconformă la Lotul nr. 2, iar ... critică rezultatul aceleiași procedurii de atribuire, în ce privește declararea ofertei sale ca neconformă la lotul nr. 14.

I. Prin contestația nr. 674/24.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39871/24.07.2021, ..., critică rezultatul procedurii în ce privește declararea ofertei sale ca neconformă pentru Lotul nr. 2, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa din data de 04.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40601/04.08.2021, contestatorul ... a formulat cerere de renunțare la contestație, pentru Lotul nr. 2.

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că ... renunță la contestația nr. 674/24.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39871/24.07.2021.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., pentru Lotul nr. 2.

II. Prin contestația nr. 5/2416/30.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39896/02.08.2021, ... critică respingerea ofertei sale ca neconformă pentru Lotul nr. 14, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin scurta prezentare a situației de fapt, contestatorul ... arată că a depus ofertă în cadrul Lotului nr. 14, valoarea ofertei sale fiind de 298.800 lei.

Se arată că, după o primă solicitare de clarificare privind justificarea prețului ofertat, oferta ... a fost declarată admisibilă și conformă, așa cum reiese din consemnările cuprinse în raportul procedurii.

Ulterior, în data de 19.06.2021, prin adresa nr. 6706/18.06.2021, autoritatea contractantă a revenit asupra evaluării ofertei tehnice depuse de ... cu următoarea solicitare de clarificare:

„Vă rugăm să prezentați următoarele:

- avize eliberate dc Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru biocidele pe care le nominalizați a fi utilizate cu aparatul (nebulizatorul) ofertat, respectiv cu lichidele dezinfectante din linia NT-OXY (0.6%, 3%, 6%, 12%). Avizele vor trebui sa fie valabile la dala transmiterii lor către autoritatea contractanta (astfel cum este prevăzut in fisa de date);

- în ce măsură ați dovedit ca îndepliniți următoarea cerință: să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică”? Vă rugăm să ne transmiteți teste, documente, din care să rezulte îndeplinirea cerinței descrise mai sus;

- ați prezentat, odată cu transmiterea ofertei tehnice, două tipuri de nebulizatoare, respectiv, VR 100 CL 1 - MOTOR UNIC și VR2 CL - MOTOR DUBLU. Pe care din ele le propuneți în oferta tehnică și pentru care dintre ele ați depus oferta financiară? Care este greutatea celor 2 aparate propuse? Din ofertă rezultă că unul cântărește 7,8 kg, iar celălalt model 9,8 kg. Care este modalitatea de transport între diferitele încăperi, saloane etc care ar urma să fie nebulizate?

- modelele de nebulizatoare propuse pot fi folosite doar împreună cu lichidele dezinfectante din gama NT-OXY? Pot fi folosite și alte biocide?”

... declară că a răspuns acestei solicitări, în termenul acordat, prin adresa nr. 1285/23.06.2021, arătând, în esență, că nebulizatorul propus nu are limitări cu privire la produsele biocide cu care poate fi folosit, astfel documentele solicitate de autoritatea contractantă nu sunt aplicabile în cazul acestuia, cerință fiind îndeplinită prin această caracteristică „deschisă” a nebulizatorului.

Prin adresa nr. 7995/20.07,2021, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, pentru următoarele motive: „*LOTUL 14 NEBULIZATOR PENTRU AEROMICROFLORA 24 BUC - ofertă neconformă HG 395/2016 - art. 137, alin. 3 lit. a). Comisia de evaluare consideră neconcludente răspunsurile operatorului economic. În cadrul ofertei tehnice se menționează (în fișa de date tehnice a sistemului ViroClean) că nebulizatorul a fost testat împreună cu lichidele din linia NT- OXY. Operatorul nu a transmis niciun document care să confirme acest aspect, niciun aviz eliberat de CNPB. Biocidele propuse (NT-OXY) nu pot avea doar rol exemplificativ de vreme ce ele au fost testate pe dispozitiv de nebulizare. Nu s-au transmis niciun fel de documente care să ateste existența testelor de eficacitate cu biocidele propuse sau cu vreun alt biocid.*”

Motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei ca neconformă sunt considerate de către ... ca netemeinice și nelegale, oferta sa fiind respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerințe neincluse în documentația de atribuire, precum și prin interpretarea distorsionată a cerințelor existente, în sensul extinderii

artificiale și nejustificate a întinderii acestora, astfel încât să permită aplicarea unor criterii de evaluare diferite de cele existente în documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile transparenței, nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, consideră petentul.

Sub aspectul nelegalității rezultatului procedurii, contestatorul expune: Considerații preliminare privind contextul stabilirii rezultatului procedurii.

Din sinteza situației de fapt, reiese că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare completă a ofertelor, inclusiv sub aspect tehnic, financiar și al documentelor de calificare, declarând oferta admisibilă și conformă.

Cu toate acestea, după finalizarea acestei evaluări complete, deci într-o etapă în care avea vizibilitate clară asupra clasamentului Lotului 14 al procedurii, achizitoarea decide să reevalueze - doar pentru Lotul 14 - toate ofertele tehnice, adresând întrebări similare tuturor ofertanților, față de care, în mod surprinzător, doar un singur ofertant pare să fi răspuns concludent, deși au fost depuse în procedură 4 oferte, în care au fost propuse produse competitive pe piață.

Fără a nega dreptul oricărei autorități contractante de a evalua în profunzime ofertele depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, față de motivele „suplimentare” de evaluare, descoperite într-o etapă în care era previzibil clasamentul procedurii, este considerat de către contestator drept un comportament abuziv și menit doar să favorizeze un anumit ofertant, fără a răspunde unei necesități reale a autorității contractante, cum ar fi cea de a achiziționa un produs conform.

După cum afirmă contestatorul în continuare, produsul ofertat de ... îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și este un produs conform, performant, de natură să satisfacă toate necesitățile acesteia, diferența relevantă în acest context față de produsul propus de ofertantul declarat câștigător fiind aceea că produsul ... are un preț semnificativ mai scăzut, respectiv 298.800 lei față de prețul de 383.184 lei ofertat de BIO HYGIENE S.R.L.

Referitor la respingerea ofertei ... prin invocarea nerespectării unor cerințe neincluse în caietul de sarcini.

Unul dintre motivele respingerii ofertei contestatorului este acela potrivit căruia ... nu ar fi transmis documente care să probeze că „nebulizatorul a fost testat împreună cu lichidele din linia NT-OXY”, dintre aceste documente reținându-se „avizul emis de CNPB”.

Exemplul reținut de autoritatea contractantă relevă pe deplin înțelegerea diferită pe care aceasta o dă obiectului procedurii față de cea menționată în cadrul caietului de sarcini, evaluând ofertele după criterii neincluse în documentația de atribuire, consideră contestatorul.

În concret, „avizul CNBP” este, potrivit art. 2 lit. a) din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României („Ordinul nr. 10/2010”) un

„act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru plasare pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere”.

Totodată, potrivit art. 7¹ din același act normativ: *„Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP1 și TP2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g1) și g2), într-un laborator acreditat Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.”*

Or, potrivit art. 3 alin. (1) din Regulamentul UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide:

„produs biocid” înseamnă:

- *orice substanță sau amestec, în forma în care este furnizată utilizatorului, care este compus din, conține sau generează una sau mai multe substanțe active, având scopul de a distruge, de a împiedica, de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică;*

- *orice substanță sau amestec, compuse din substanțe sau amestecuri care nu intră sub incidența celor prevăzute la prima liniuță, a căror utilizare are scopul de a distruge, de a împiedica sau de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică.*

Un articol tratat care are în primul rând o funcție biocidă este considerat un produs biocid.”

Astfel, este evident că avizul CNBT invocat de autoritatea contractantă reprezintă un act administrativ necesar punerii pe piață a produselor biocide, respectiv a substanțelor pe care autoritatea contractantă urmează să le achiziționeze pentru a fi folosite cu nebulizatoarele solicitate în cadrul Lotului nr. 14 al procedurii, susține contestatorul.

În acest context ... învederează că:

- obiectul prezentei proceduri în constituie achiziționarea de nebulizatoare, nefiind solicitate și substanțe biocide, pentru a fi utilizate împreună cu acestea. Prin urmare, achiziționarea unor asemenea substanțe nu face obiectul procedurii;

- nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu se face nici măcar o referire la prezentarea de avize CNBT sau alte documente privitoare la substanțe biocide , nefiind solicitate spre ofertare.

Singura cerință din caietul de sarcini care face referire la *„substanțele cu care poate fi utilizat aparatul”* are în vedere stabilirea compatibilității nebulizatorului cu substanțele existente pe piață și nu poate fi interpretată în sensul solicitării transmiterii unei documentații aferentă unor produse care nici nu fac obiectul procedurii, susține petentul.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul arată că în mod netemeinic și nelegal a reținut autoritatea contractantă pretinsul motiv de respingere al netransmiterii unor documente privind substanțele cu care poate fi folosit aparatul, având în vedere că o asemenea cerință nu a fost cuprinsă în cadrul caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, obiectul procedurii nici nu include asemenea produse.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, evaluând ofertele după criterii neincluse în documentația de atribuire și favorizând pe unicul ofertant care pare să fi îndeplinit aceste criterii suplimentare, conchide contestatorul.

În continuare, ... susține că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

Din cuprinsul adresei nr. 7995/20.07.2021 rezultă că autoritatea contractantă a apreciat că ... nu ar fi depus documente prin care să ateste *„existența testelor de eficacitate cu biocidele propuse sau cu vreun alt biocid”*.

În ceea ce privește testele de eficacitate solicitate, unica cerință cuprinsă în caietul de sarcini care face referire la asemenea teste este următoarea: *„Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică”*.

În acest context, contestatorul precizează că *„rapoartele de testare a eficacității”* se efectuează pentru atestarea eficacității substanțelor biocide, potrivit prevederilor Ordinului nr. 10/2010, *„eficacitatea”* fiind un parametru măsurat în legătură cu acestea și nu cu aparatul pe care acestea se utilizează.

Cu alte cuvinte, nebulizatorul poate fi folosit, în principiu, cu orice tip de substanță biocidă, în limitele stabilite în mod specific de producător (tip substanțe, concentrații, etc.). Pentru a ilustra gradul de varietate a unor asemenea substanțe, autorul relevă faptul că, în Registrul Național al Produselor Biocide, erau înregistrate, în ianuarie 2021, un număr de 378 de substanțe biocide de tip 1.

Pentru eliminarea oricărui dubiu, nebulizatorul nu afectează în niciun mod compoziția substanței, rolul său fiind acela de a asigura dispersia sub forma de aerosoli a acesteia în parametrii asumați de producător, mai exact în dimensiunea picăturilor declarate.

Există însă pe piață și anumiți producători care garantează funcționarea în anumiți parametri predefiniți a aparatului pe care îl produc numai atunci când acesta este folosit cu anumite produse biocide existente pe piață. Este și cazul producătorului aparatului ofertat de ofertantul declarat câștigător. Deși nu a avut acces la informații concrete cu privire la produsul efectiv ofertat de acesta, din raportul procedurii rezultă că acest produs a fost gândit a funcționa doar cu anumite produse: *„Aparatul se*

folosește doar împreună cu dezinfectantul cu care a fost testat deoarece acestea împreună reprezintă o tehnologie unică și inovativă, gândită ca un sistem unitar și concepută special pentru a armoniza funcționalitatea aparatului cu eficacitatea produsului pe bază de peroxid de hidrogen." (citată din pag. 46 raportul procedurii).

Prin urmare, interpretarea logică, normală pe care o poate da orice profesionist în domeniu acestei cerințe se impune să fie aceea că se solicită prezentarea testelor de eficacitate pentru substanțele cu care nebulizatorul „poate fi folosit în practică” doar atunci când utilizarea acestuia este limitată la anumite substanțe determinate și nu și în situația în care nu există limitări în utilizarea acestuia, susține contestatorul.

În contextul celor mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că cerință prezentării de *„teste de eficacitate cu produsele cu care poate fi folosit în practică”* nu este aplicabilă produsului oferat de ..., deoarece echipamentul propus nu are limitări cu privire la produsele comerciale cu care poate fi folosit în practică (produsul indicat ilustrativ în ofertă având doar rol de exemplu). Prin urmare, cerință din caietul de sarcini este îndeplinită prin simplul fapt al inexistenței unei limitări cu privire la produsele cu care poate fi folosit în practică.

În ceea ce privește reținerea autorității contractante cu privire la inexistența unor testări cu *„orice alt biocid”*, o asemenea cerință nu a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, singura cerință referindu-se la *„produsele cu care poate fi folosit în practică”*, respectiv la produsele anume indicate de producător a fi folosite cu aparatul, în cazul existenței unor asemenea indicații/limitări.

Or, din moment ce asemenea limitări nu sunt aplicabile produsului oferat de ..., din nicio prevedere a caietului de sarcini nu poate fi desprinsă cerință de a depune un test pentru *„orice produs biocid”*, evaluarea ofertei în acest sens fiind făcută, din nou, cu încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

În concret, prezumând că ofertantul declarat câștigător a depus asemenea teste aferente produsului oferat - teste necesare, din moment ce acesta declară expres că produsul poate fi folosit doar cu anumite substanțe, autoritatea contractantă a extins în mod nelegal și cu încălcarea principiului tratamentului egal criteriile diferite aplicabile ofertei acestui ofertant și asupra ofertei ..., utilizând astfel cerințe inexistente în cadrul documentației de atribuire.

În acest sens, contestatorul evocă reținerile CJUE din cauza T-50/05, de referință în jurisprudența ulterioară a Curții:

"55. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. 13801, punctul 108, Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamentul European, T 203/96, Rec., p. II 4239, punctul 85, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie 2005, AFCon

Management Consultants și alții/Comisia, T160/03, Rec., p. 11981, punctul 75).

56. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 18 octombrie 2001, S1AC Construction, C 19/00, Rec., p. 1 7725, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale Bau și alții, C 470/99, Rec., p. 111617, punctul 93)."

Nu în ultimul rând, respingerea ofertei ..., cu un preț semnificativ mai scăzut decât cel al ofertei câștigătoare, și care nu impune nicio limitare cu privire la achizițiile ulterioare de produse biocide, este de natură să aducă gravă atingere și interesului public al autorității contractante, fiind evident că produsul ofertat de ..., este nu numai semnificativ mai scump, dar și „leagă” autoritatea contractantă de achiziția substanțelor indicate de producătorul acestuia, îngrădind practic concurența în viitoarele proceduri de achiziție publică.

Concluzionând, pentru toate argumentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire, mai sus indicate, precum și la stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii.

Prin adresa cu nr. 8760/06.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41438/09.08.2021, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere asupra contestației ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele care fac obiectul contractului în analiză, pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea derulării activității medicale la parametrii optimi, mai ales în condițiile speciale ca cele datorate pandemiei Covid-19. Se dorește achiziționarea unui număr de 24 de nebulizatoare pentru aeromicrofloră cuprinse în cadrul Lotului 14.

Prin caietul de sarcini s-a solicitat existența unui concept: echipament de nebulizare + substanță biocidă testate împreună pentru dezinfectarea microaeroflorei și a suprafețelor prin nebulizare.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, trebuind să identifice, în mod obiectiv, în ce constă necesitatea sa vizavi de achiziționarea produselor mai sus amintite, a stabilit, în cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, cerințe minime și specificații tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire.

Astfel, analizând dosarul achiziției, Consiliul va putea aprecia, preliminar, că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască, în mod exact, necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu

ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

În esență, criticile aduse de contestator se referă la faptul că autoritatea contractantă ar fi evaluat oferta tehnică în mod defectuos, ofertă care, în opinia ..., trebuia să fie în continuare desemnată drept admisibilă și câștigătoare, în condițiile în care aceasta respecta cerințele tehnice minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini.

Câtă vreme a impus în caietul de sarcini anumite cerințe, acestea reprezentând necesitatea sa obiectivă, autoritatea contractantă trebuie să verifice respectarea întocmai a lor de către operatorii economici, prin propunerile tehnice depuse și să solicite clarificările aferente, astfel încât să se asigure că determină în mod corect oferta desemnată câștigătoare.

Testele efectuate pentru stabilirea eficacității produsului dezinfectant trebuie să fie realizate împreună cu echipamentul pe care ofertantul îl va furniza în realizarea contractului. Din 4 operatori economici, doar contestatorul nu a înțeles să transmită documente care să ateste faptul că biocidele ce vor fi folosite împreună cu aparatul trebuie să îndeplinească cerințele legale de avizare.

Contestatorul înțelege pe deplin acest aspect și anume că autoritatea contractantă solicită ofertarea de nebulizatoare care să fie testate împreună cu substanțele dezinfectante ce se vor folosi mai apoi de către aceasta din urmă.

Un extras din propunerea tehnică a ... arată următoarele *„Dispozitiv automat de difuzie care asigură dezinfecția, vaporizarea și aerosolizarea suprafețelor și a aeromicroflorei, generând o ceață uscată, fără a crea depuneri și umiditate, datorită particulelor foarte mici, mai mici sau egale cu 4 microni.*

Nebulizatorul este compatibil cu produse chimice dezinfectante, cum ar fi peroxidul de hidrogen etc. Eficacitatea procesului de nebulizare fiind în strânsă legătură cu tipul de soluție utilizată în timpul acestuia” (propunere tehnică, tabel, pag. 4). Astfel, chiar din propunerea tehnică a contestatorului rezultă strânsa legătură și importanța relației nebulizator-substanță biocidă, relație asumată de acesta.

Mai mult decât atât, în cadrul documentului intitulat *„Fișă de date tehnice a sistemului ...”*, la pag. 2, imediat după prezentarea caracteristicilor tehnice ale nebulizatorului, se menționează dezinfectantele disponibile pentru sistemul ..., din care se citează.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că sistemul (dispozitivul) a fost testat împreună cu dezinfectantele din gama NT-Oxy, cu diferite concentrații.

Aceeași informație se regăsește și în cadrul documentului *„Declarație de conformitate CE. Înregistrarea dispozitivelor medicale”*, din care se citează.

Concluziile comisiei de evaluare nu puteau fi altele, la momentul reevaluării decât acelea că biocidele din linia NT-Oxy se utilizează cu nebulizatorul ofertat de contestator, ca un sistem. S-a observat că operatorul economic nu a prezentat teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică, respectiv cele din gama

NT-Oxy. Având în vedere concluziile comisiei, că aparatul va trebui folosit, în eventualitatea realizării achiziției cu ..., cu produsele NT-Oxy, s-a decis că pentru biocidele propuse chiar de producătorul nebulizatorului este necesară prezentarea avizelor eliberate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în cazul în care acestea sunt avizate.

Astfel, s-a stabilit că sunt necesare clarificări. La data de 18.06.2021, autoritatea contractantă a transmis solicitarea clarificări nr. 6706, în care s-a cerut contestatorului, între altele, să prezinte: „1 - avize eliberate de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru biocidele din linia NT-OXY;

2 - în ce măsură ați dovedit că îndepliniți următoarea cerință: să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică? Vă rugăm să ne transmiteți teste, documente, din care să rezulte îndeplinirea cerinței descrise mai sus.”

Prin răspunsul său, contestatorul precizează că nebulizatorul poate fi utilizat cu mai multe substanțe chimice. Operatorul economic declară în răspunsul la solicitarea de clarificări că „Potrivit ofertei tehnice depuse, nebulizatorul ofertat poate fi utilizat cu mai multe substanțe chimice, fără a îngreuna libertatea utilizatorului. Trimiterea la linia de dezinfectanți NT-OXY este una cu rol exemplificativ, nefiind limitativă.”

Autoritatea contractantă formulează întrebarea care sunt aceste substanțe și cine le stabilește. Producătorul are aparatul testat împreună cu gama NT-Oxy. Dacă se vor folosi alte biocide, se mai respectă eficiența rezultatelor tehnice ale aparatului testat cu o anumită gamă de biocide astfel cum s-a descris acest lucru de către producător în fișa de date tehnice ale nebulizatorului?

Da, obiectul prezentei achiziții sunt nebulizatoarele, dar acestea vor trebui utilizate în practică împreună cu substanțe biocide care trebuie să fie avizate, pentru că altfel ele nu vor putea fi puse la dispoziție pe piața României, deci nu vor putea fi achiziționate. Autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea de aparatură care să fie apoi pusă la păstrare, în vitrine.

S-a solicitat un sistem, contestatorul a depus ofertă pentru un sistem (nebulizator testat împreună cu biocidul) care, potrivit documentelor din oferta tehnică, a fost testat împreună cu biocidele NT-Oxy. Nu s-au oferit avizele pentru aceste produse, nu au fost depuse nici inițial, nici după solicitarea de clarificări din data 18.06.2021.

În continuare, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului sunt contradictorii și le prezintă sub formă tabelară.

Autoritatea contractantă face precizarea că nu s-au solicitat prin procedura de achiziție și substanțe biocide, dar a cerut operatorilor economici participanți să prezinte ofertă pentru un sistem, deci, implicit biocidul propus trebuie să fie avizat. Dacă ar urma să se achiziționeze nebulizatoarele ... de la contestator, biocidele care ar urma să fie folosite cu acestea, respectiv NT-Oxy, și care ar face parte dintr-o procedură viitoare de achiziție, vor trebui avizate CNPB, iar contestatorul nu a transmis aceste avize.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să constate că derularea procedurii de achiziție a fost realizată, până în prezent, cu deplina respectare a dispozițiilor legale în materie, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, că evaluarea ofertelor tehnice s-a realizat în mod corect și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca neîntemeiată, cu menținerea raportului procedurii nr. 7970/20.07.2021.

Față de punctul de vedere nr. 8760/06.08.2021 formulat de autoritatea contractantă, contestatorul ... formulează concluzii scrise cu nr. 5/2332/18.08.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 43262/18.08.2021, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a apărărilor de fond invocate și, prin urmare, admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Fără a relua cele expuse anterior, pe larg, în cadrul contestației, se răspunde, în continuare, punctual și concis apărărilor autorității contractante:

I. Apărările de fond invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate

Cu titlu preliminar, contestatorul notează că autoritatea contractantă menține și dorește să întărească, prin apărările formulate, nu doar interpretarea distorsionată a cerințelor existente în caietul de sarcini, în sensul extinderii artificiale și nejustificate a întinderii acestora, ci și evaluarea ofertelor prin raportare la cerințe inexistente în documentația de atribuire, manifestând o conduită tendențioasă, de natură a induce în eroare Consiliul.

Astfel, pe fond, autoritatea contractantă invocă, în mod nefondat, argumente în susținerea aparentei legalități a rezultatului - nelegal - al procedurii, motiv pentru care contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

1.1. Autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului invocând nerespectarea unor cerințe neincluse în caietul de sarcini

Întreaga apărare a autorității contractante este întemeiată pe o afirmație tendențioasă a acesteia, neconcordantă cu cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

Prin caietul de sarcini s-a solicitat existența unui concept: echipament de nebulizare + substanță biocidă TESTATE ÎMPREUNĂ pentru dezinfectarea microaeroflorei și suprafețelor prin nebulizare.

Or, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inclus doar 10 specificații tehnice aferente Lotului 14 „Nebulizator pentru aeromicrofloră - 24 buc”, însoțite de alte 3 solicitări adresate furnizorului, referitoare la service și mentenanță pentru aceste echipamente.

Din simpla lectură a celor 10 specificații tehnice concise aferente Lotului 14 rezultă că acestea vizează exclusiv anumite caracteristici pe care nebulizatorul trebuie să le îndeplinească (acesta fiind, în fapt, obiectul prezentului lot), neexistând nicio mențiune din care să reiasă, nici măcar la nivel intuitiv, că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze „un concept: echipament de nebulizare + substanță biocidă”.

Singura mențiune din caietul de sarcini referitoare la consumabilele necesare nebulizatorului este următoarea: „Aparatul să poată fi folosit cu

substanțe complementare de tipul (insecticide biocid, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar)."

Or, din lectura acestei cerințe minime obligatorii, nici nu reiese, iar autoritatea contractantă nici nu se poate aștepta - în mod rezonabil - ca operatorii economici să (sub)înțeleagă că, pentru a fi eligibili, trebuie să depună o ofertă pentru un sistem unitar și special conceput format din nebulizator și substanța biocidă aferentă.

Cerința se referă, în mod evident, la caracteristica de construcție a nebulizatorului de a fi apt pentru utilizarea acestuia împreună cu anumite substanțe complementare. Ceea ce, în mod tendențios, încearcă autoritatea contractantă să susțină, interpretând distorsionat o cerință minimă obligatorie redactată clar și încercând să îi extindă aplicarea - că ar fi solicitat un sistem format din nebulizator și substanță biocidă - nu există în caietul de sarcini sub forma unei cerințe minime obligatorii, astfel că apărările autorității contractante sunt neverosimile, iar temeinicia criticilor de nelegalitate invocate de contestator reiese în chip neîndoielnic.

În fapt, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă modifică conținutul caietului de sarcini și introduce o cerință minimă obligatorie nouă, inexistentă în caietul de sarcini (deși forța obligatorie a documentației de atribuire în forma sa de la momentul inițierii procedurii a fost consolidată) tocmai pentru a putea fundamenta, chiar dacă nelegal și cu încălcarea flagrantă a tuturor principiilor ce guvernează procedurile de achiziții publice, dar și a dispozițiilor legale în vigoare, rezultatul - nelegal - al procedurii.

În acest context, contestatorul evocă prevederile art. 154 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în virtutea acestor obligații legale, autoritatea contractantă trebuie să ofere potențialilor operatori economici interesați informații clare, concise și dincolo de orice echivoc asupra a ceea ce dorește să achiziționeze, justificându-și solicitările prin expunerea detaliată și fundamentată obiectiv a necesităților sale reale, prin formularea unor specificații tehnice rezonabile care să nu conducă la limitarea sau restrângerea artificială a liberei concurențe, astfel încât să creeze premisele suficiente pentru operatorii economici de a aprecia oportunitatea ofertei în procedură și de a putea depune o ofertă conformă, în concordanță cu prevederile documentației de atribuire.

Or, informațiile disponibile în caietul de sarcini - față de care contestatorul apreciază că s-a raportat cu bună-credință tocmai pentru a asigura satisfacerea necesităților autorității contractante - nu conduc la înțelegerea - distorsionată și abuziv extinsă - pe care autoritatea contractantă încearcă să o impună, în mod nefondat, în procedură, cu încălcarea principiilor transparenței, nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare societatea care a depus ofertă pentru un sistem unitar format din nebulizator și substanța biocidă aferentă.

Astfel, prin apărările formulate, autoritatea contractantă confirmă că a evaluat ofertele depuse în cadrul Lotului 14 în mod discreționar și neunitar, prin raportare la cerințe inexistente în cadrul caietului de sarcini,

utilizând criterii de evaluare duble, cu nesocotirea flagrantă a tratamentului egal.

1.2. Oferta contestatorului este conformă și îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini

Și în această privință, autoritatea contractantă disimulează situația de fapt și încearcă să inducă în eroare Consiliul.

În primul rând, în ceea ce privește testele de eficacitate, contestatorul reiterează că cerință din caietul de sarcini este îndeplinită prin simplul fapt al inexistenței unei limitări cu privire la produsele cu care poate fi folosit în practică nebulizatorul oferat de acesta, însă, chiar și în acest context, nu se poate susține că nu există teste realizate care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitatea pe spectrul biocid, de vreme ce s-a demonstrat prin propunerea tehnică faptul că produsul oferat este compatibil cu substanțe folosite frecvent în practică, eficacitatea fiind interdependentă de substanțele utilizate pentru procesul de nebulizare. Astfel, dispozitivul oferat de contestator dă posibilitatea autorității contractante să folosească împreună cu aparatul orice produs biocid, atât timp cât acesta face parte din spectrul biocid solicitat, acest fapt neputând constitui decât un beneficiu pentru operativitatea desfășurării actului medical.

Și de această dată, autoritatea contractantă interpretează distorsionat susținerile contestatorului, încercând să creeze diversiune pentru a distrage atenția de la evaluarea nelegală a ofertelor, însă, chiar dacă s-a confirmat că eficacitatea procesului de nebulizare este dependentă de substanța folosită, se impune să se reitereze că testele de eficacitate atestă eficacitatea produsului biocid și nu a nebulizatorului.

Oricum, în practică, testele de eficacitate nebulizator-dezinfectant nu au nicio valoare, în cazul de față fiind important testul care evaluează procesul de sterilizare prin nebulizare cu peroxid de hidrogen și care se efectuează atunci când are loc procesul de nebulizare - acesta fiind cel care atestă faptul că nebulizarea/ dezinfecția a avut loc corespunzător.

În al doilea rând, în ceea ce privește substanțele biocide din linia NT-Oxy, concluzia comisiei de evaluare conform căreia nebulizatorul oferat de contestator se folosește cu biocidele din linia NT-Oxy (doar pentru că acestea au fost utilizate, cu titlu exemplificativ, pentru testele efectuate de producător) este restrictivă și conduce la evaluarea neunitară a ofertelor. De altfel, inclusiv în declarația de conformitate a nebulizatorului se menționează că aparatul a fost testat cu biocid NT-Oxy, dar nu în scopul de a fi dovedită eficacitatea unui potențial sistem unitar, special conceput nebulizator-biocid (... - NT-Oxy), ci pentru a fi demonstrate caracteristicile tehnice ale nebulizatorului: dimensiune picătură, volum de biocid consumat pe mc, etc.

Astfel, contestatorul reiterează că echipamentul propus de acesta nu are limitări cu privire la produsele comerciale cu care poate fi folosit în practică (produsul indicat ilustrativ în ofertă având doar rol de exemplu), astfel că este alegerea și responsabilitatea autorității contractante de a achiziționa produse biocide de înaltă calitate care să asigure eficacitatea crescută a procesului de nebulizare.

În consecință, ... solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a formulat apărări concludente în acest sens, astfel că rezultatul procedurii este consecința unei evaluări nelegale, prin raportare la cerințe inexistente în caietul de sarcini, cu încălcarea flagrantă a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..., a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru este de ..., fără T.V.A., obiectul acesteia fiind achiziția de echipamente medicale, fiind divizat pe loturi, între care lotul 2 - pat de spital electric cu 4 motoare sistem foarfecă - 22 buc. și lotul 14 - Nebulizator pentru Aeromicrofloră - 24 buc.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în ceea ce privește contestația formulată de ... cu privire la lotul 2, contestatorul în cauză a transmis adresa nr. 40601/04.08.2021 prin care a formulat cerere de renunțare la contestație.

Prin urmare, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va face aplicarea acestora, motiv pentru care ia act de renunțarea de către ... la soluționarea contestației înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7905/17.02.2021.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii pentru lotul 14, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul respectiv.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 7995/20.07.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că oferta este neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 întrucât „*comisia de evaluare consideră neconcludente răspunsurile operatorului economic. În cadrul ofertei tehnice se menționează (în fișa de date tehnice a sistemului ViroClean) că nebulizatorul a fost testat împreună cu lichidele din linia NT-OXY. Operatorul nu a transmis niciun document care să confirme acest aspect, niciun aviz eliberat de CNPB. Biocidele propuse (NT-OXY) nu pot avea doar rol exemplificativ de vreme ce ele au fost testate pe dispozitivul de nebulizare. Nu s-au transmis niciun fel de documente care să ateste existența testelor de eficacitate cu biocidele propuse sau cu vreun alt biocid*”.

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de ... pentru lotul 14, Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini corespunzător

lotului 14 – Nebulizator pentru Aeromicrofloră, este prevăzut, între altele, „Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică”, respectiv „Aparatul să poată fi folosit cu substanțe complementare de tipul (insecticide biocid, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentară)”.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției unde este prevăzut că „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Produsele care nu îndeplinesc în totalitate cerințele caietului de sarcini (specificații tehnice) vor fi declarate neconforme.

Propunerea tehnică va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă. Ofertantul va depune Propunere Tehnică pentru fiecare lot ofertat, indiferent de numărul loturilor oferate. Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini. (...)”.

Astfel, Consiliul are în vedere că întrucât lotul 14 are ca obiect achiziționarea unor nebulizatoare ce vor fi utilizate pentru dezinfectare chimică a aerului și a suprafețelor prin nebulizare, respectiv prin utilizarea unor substanțe biocide, autoritatea contractantă a impus obligația în sarcina ofertanților, de a prezenta teste de eficacitate între echipamentele oferate și substanțele cu care se realizează dezinfecția aerului și suprafețelor prin nebulizare.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul contestației formulate, potrivit cărora în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de avize sau documente privitoare la substanțele biocide ce urmează a fi utilizate în vederea dezinfecției aerului și suprafețelor prin nebulizare, întrucât prin caietul de sarcini s-a solicitat, în mod clar, prezentarea dovezilor privind existența testelor de eficacitate între nebulizatoarele oferate și substanțele ce vor fi utilizate.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că în măsura în care ... a considerat că cerința din caietul de sarcini prin care s-a solicitat prezentarea de dovezi referitoare la existența unor teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică este excesivă, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau de a formula o contestație împotriva acestor prevederi ale documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta 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 documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor 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 achiziitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ... pentru lotul 14, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul respectiv, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, analizând propunerea tehnică prezentată de ... pentru lotul 14, Consiliul constată că, în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini prin care s-a solicitat *„Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică”*, ofertantul în cauză a precizat că *„Nebulizatorul pe care vi-l propunem este compatibil cu produse chimice dezinfectante, cum ar fi peroxidul de hidrogen, etc. Eficacitatea procesului de nebulizare, fiind în strânsă legătură cu tipul de soluție utilizată în timpul acestuia”*, fiind făcută trimitere la pag. 4 din

Manualul de utilizare al nebulizatorului ..., oferat de acest operator economic.

Analizând conținutul Manualului de utilizare al dispozitivului ..., oferat de ..., Consiliul constată că la pag. 4, indicată de acest ofertant în cuprinsul propunerii tehnice, se precizează că *„Dispozitivul ... este un atomizor pentru produse chimice, constând din unul sau două flacoane, una sau două turbine electrice de mare viteză, unul sau două elemente de umplere/difuzoare, în funcție de modelul ales (... sau ...).*

Viteza de ieșire a aerului din duză produsă de turbina electrică determină producerea unei ceți uscate ale cărei particule sunt mai mici de 5 microni.

Ceața uscată generată în acest mod este distribuită uniform în mediul care trebuie tratat. Procesul saturează atmosfera omogen cu produsul chimic utilizat, asigurând aplicarea optimă pe suprafețe, fără a crea depuneri excesive și umiditate.

Dispozitivul ... a fost conceput pentru utilizare cu produse chimice dezinfectante (cum ar fi peroxidul de hidrogen) sub formă de atomizare uscată pentru tratarea spațiilor închise, în absența persoanelor (după consultarea fișei tehnice și cu date de siguranță privind produsul utilizat.)”, fără a fi făcute referiri sau a fi prezentate documente din care să rezulte existența unor teste de eficacitate între echipamentul oferat și substanțele cu care poate fi folosit acesta.

De asemenea, Consiliul constată că în ceea ce privește cerința *„Aparatul să poată fi folosit cu substanțe complementare de tipul (insecticide biocid, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar)”, în cuprinsul propunerii tehnice este prevăzut că „Dispozitivul este conceput pentru utilizarea cu produse chimice dezinfectante (printre care și peroxidul de hidrogen), generând o ceață uscată pentru tratarea aerului și a diferitelor spații, tipul de dezinfectant alegându-se în funcție de necesitate”, fiind făcute trimiteri la aceleași prevederi de la pag. 4 din Manualul de utilizare, anterior prezentate.*

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 6706/18.06.2021, de solicitare de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în cuprinsul căreia a solicitat acestuia să prezinte *„în ce măsură ați dovedit că îndepliniți următoarea cerință «Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică». Vă rugăm să ne transmiteți teste, documente, din care să rezulte îndeplinirea cerinței descrise mai sus”.*

Se reține că ... a răspuns prin adresa nr. 1285/23.06.2021, în cuprinsul căreia, referitor la solicitarea autorității contractante, a precizat că *„Rolul nebulizatorului este acela de a fragmenta picăturile de dezinfectant în picături cu diametrul foarte mic, astfel încât să se creeze o ceață uscată de substanță dezinfectantă, care să poată intra în toate spațiile existente într-o incintă, fără să creeze umiditate. Pe cale de consecință, eficacitatea unei substanțe dezinfectante depinde exclusiv de proprietățile biocide și concentrația acesteia. Nebulizatorul nu intervine în niciun fel în acțiunea de dezinfectare. Acesta nu face decât să faciliteze obținerea de picături foarte mici care să faciliteze pătrunderea dezinfectantului în spațiile greu accesibile.*

Dacă întrebarea face referire la eficacitatea procesului de dezinfectie, există pe piața de profil bandele de test de sanitație care oferă informații asupra igienei suprafețelor”.

Se reține că răspunsul prezentat de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, în cuprinsul procesului verbal nr. 7016/29.06.2021 fiind consemnat că „Operatorul economic nu prezintă teste de eficacitate între echipament și substanțe cu care poate fi folosit în practică, respectiv cele din gama NT-Oxy.

Pentru biocidele propuse chiar de producătorul nebulizatorului este necesară prezentarea avizelor din partea Comisiei Naționale pentru Produse Biocide.

Fișa de date tehnice face referire la două tipuri de nebulizatoare. O mulțime de alte informații fac referire la sistemul Este neclar ce anume produs se ofertează.

Nu există informații cu privire la manevrabilitatea produsului. Cele două modele au greutatea de 7,8 kg și 9,8 kg. Nu sunt prezentate date cu privire la modalitatea de transport între diferite încăperi”.

Astfel, Consiliul constată că în măsura în care ... nu a prezentat teste și documente din care să reiasă îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini prin care s-a solicitat *„Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică”*, nici cu ocazia depunerii propunerii tehnice și nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au apreciat că răspunsul formulat este neconcludent și, în mod întemeiat, au stabilit că ofertantul în cauză nu îndeplinește această cerință din caietul de sarcini.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și au declarat oferta în cauză ca fiind neconformă, întrucât nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator cu privire la motivul de respingere al ofertei sale pentru lotul 14, astfel că acestea vor fi respinse în consecință și va fi menținut rezultatul procedurii stabilit pentru lotul 14.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., pentru lotul 2.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., pentru lotul 14.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...