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 nr. ...../14.04....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../18.05....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., str. Câmpului nr. 18, județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....” – lotul 6 ”Dezinfectant rapid gata preparat pentru dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale, echipamente, instrumente”, cod CPV 24455000-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea procesului verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., în ceea ce privește lotul 6, anularea raportului procedurii de evaluare și a tuturor actelor subsecvente pentru lotul 6 și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la emiterea și comunicarea către societatea sa a unei noi adrese cu rezultatul reevaluării ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire

menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că depus oferta pentru lotul 6 ”Dezinfectant rapid gata preparat de nivel intermediar pentru dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale, echipamente, instrumente”, sens în care a fost ofertat produsul ....

De asemenea, contestatorul arată că prin adresa nr. 1219/12.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, iar societatea sa la data de 13.03..... a răspuns clarificărilor.

La data de 04.04....., a fost publicată, în SEAP, procesul verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., iar în ceea ce privește lotul 6, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul la clarificări este neconcludent, iar oferta respinsă.

În temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă, prin care a solicitat revocarea procesului verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., în ceea ce privește Lotul 6, reevaluarea ofertei produsului Maxil Sept Ultrarapid, precum și revocarea raportului procedurii de reevaluare și a actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 3119/13.04....., autoritatea contractantă i-a respins solicitarea de revocare a actelor ”... pentru motivul că testările prezentate sunt efectuate la concentrația de 100%".

În opinia contestatorului, adresa de răspuns la notificare nr. 3119/13.04....., cât și procesul verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., aferente lotului 6, sunt netemeinice și nelegale din următoarele considerente:

Contestatorul arată că un prim aspect criticat în notificarea prealabilă a fost faptul că în caietul de sarcini nu există cerința tehnică care să impună ofertanților obligativitatea de a demonstra că, concentrația de testare a produselor să fie făcută la o concentrație maximă de 80%.

De asemenea, contestatorul menționează că într-adevăr s-a impus ca testările produselor să fie efectuate după anumite standarde EN 13697, EN 13727, EN 13624, dar prin rapoartele de testări aferente produsului ... a demonstrat că testele s-au efectuat conform standardelor amintite. De altfel, însuși standardele amintite impun ca testările produselor biocide să fie efectuate la o concentrație de maxim 80%, în caz contrar testarea nu s-ar încadra în standardul respectiv.

Prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă, contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște că în caietul de sarcini nu există această cerință (*„Este adevărat că în caietul de sarcini nu este precizată explicit cerința ca produsele să fie testate la o concentrație maximă de 80%...")*, dar vine și impune această cerință nesolicitată în caietul de sarcini, prin prisma faptului că s-au solicitat anumite standarde (*însă prin menționarea cerinței de conformitate cu standardele respective s-a avut în vedere respectarea acestora în detaliu, inclusiv respectarea testării la concentrația de maxim 80% (sau 97%*)) ori în această situație, contestatorul consideră că oferta sa putea fi respinsă doar în ipoteza în care nu ar fi fost în măsură să prezinte buletinele de analiză prin care s-a

efectuat testarea produsului nicidecum pe o cerință neexistentă în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul menționează că și prin răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat că deține Buletinul de analiză nr. 275-2/2016 emis de Laboratorul Chimic și Microbiologic ... este acreditat de Institutul Ceh de Acreditare, potrivit Certificatului de acreditare CSN EN ISO/IEC 17025 pentru produsul .... În acest sens, contestatorul arată că sunt incidente dispozițiile art. 92, alin. 8 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că aspectul legat de faptul că în rapoartele de testare se indică drept *concentrație utilizată 100% (concentrat) *,* se referă la modul de folosire a produsului unde se utilizează în concentrație de 100%. Modul de testare a produsului este clar definit prin asteriscul care trimite la nota de subsol unde se arată că *„Produsul poate fi testat numai la o concentrație de 80% sau mai mică, deoarece o anumită diluare se produce întotdeauna prin adăugarea substanței folosită pentru inoculare și a substanței care interferează”.* Deci concentrația privind modul de utilizare a produsului (100%) nu se confundă cu concentrația privind modul de testare a produsului (80%), deoarece concentrația privind testarea produsului este imperativ impusă de standardele EN 13727 și EN 13624.

În condițiile în care Laboratorul Chimic și Microbiologic ...este acreditat de Institutul ..., potrivit Certificatului de acreditare CSN EN ISO/IEC 17025, a emis Buletinul de analiză nr. 275-2/2016 pentru determinarea activității bactericide (EN 13697), levuricide (EN 13624) fungicide (EN 13697), microbactericide și tuberculocide (EN 14348) și virucide (EN 14476+A1) a produsului ...., este evident că testarea produsului s-a efectuat conform cu standardul respectiv, respectiv la 80% concentrație. În caz contrar, așa cum a arătat mai sus, dacă testarea produsului nu s-ar fi efectuat pe o concentrație de 80% concentrație, testarea nu s-ar încadra în standardul respectiv.

Pe de altă parte, urmare a comunicării fișei de reevaluare, contestatorul arată că a solicitat Laboratorului Chimic și Microbiologic ... din Cehia o clarificare privind modul și condițiile de testare a produsului ..., pentru care a fost emis Buletinul de analiză nr. 275-2/2016, iar la data de 22.08.2017 a primit această clarificare din partea laboratorului prin care aceștia precizează că *„Confirmăm că produsul concentrat (100%) poate fi testat numai la concentrația de 80% sau mai mică deoarece o anumită diluare se produce întotdeauna prin adăugare de inoculant și substanță de interferență (8 părți de produs + 1 parte substanțe de interferență + 1 parte microorganism, de aceea concentrația reală este de 80%"*

Referitor la faptul că în Avizul nr. 2182BIO/02/12.24 eliberat de Ministerul Sănătății, la capitolul IX Eficacitate la Concentrații apare *Nediluat (100%)* la toate metodele de testare, de asemenea se referă la modul de folosire a produsului unde se utilizează în concentrație de 100%, nediluat.

Față de această situație, contestatorul apreciază că modul de interpretare a rapoartelor de testare a produsului ... a fost interpretat greșit de comisia de evaluare.

Mai mult, contestatorul arată că prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă autoritatea contractantă susține că „.. *prin comisia de evaluare nu a interpretat documentele prezentate ci doar a constatat că este încălcată metoda de testare standardizată",* ori prin această afirmație se pune la îndoială însăși competența Laboratorul Chimic și Microbiologic ... din Cehia de a emite buletine de analiză a produselor biocide, ceea ce este inacceptabil.

Practic, contestatorul precizează că, prin înlăturarea Buletinul de analiză nr. 275-2/2016 de la susținerea ofertei sale, autoritatea contractant l-a înlăturat de la procedură, încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Prin urmare, contestatorul consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece prin modul în care au fost interpretate rapoartele de testare și reevaluarea ofertei sale este evident că s-a dorit înlăturarea sa din competiție, determinând astfel un avantaj în favoarea celorlalți ofertanți.

Mai mult, contestatorul consideră că prin această conduită, comisia de evaluare a ofertelor și implicit autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin stabilirea ofertei sale ca neconformă i se aplică tratament discriminatoriu și neegal față de ceilalți ofertanți, prin imposibilitatea de a participa alături de alți operatori economici, cu toate că fabrică unele produse din gama solicitată care pot satisface în mod judicios cerințele impuse de normele tehnice stabilite de Ministerul Sănătății.

De asemenea, contestatorul apreciază că este vătămat în dreptul său de a participa la sistemul achizițiilor publice, cu toate că are posibilitatea ca, pentru anumite produse pe care le fabrică, să depună oferte care corespund cu cerințele impuse de standardele naționale și internaționale privind calitatea și caracteristicile tehnice, necesare utilizării acestora în rețeaua de spitale a Ministerului Sănătății.

În probațiune, contestatorul depune răspunsul din data de 22.08.2017, pe care Laboratorul Chimic și Microbiologic ... l-a comunicat la solicitarea de clarificare privind modul și condițiile de testare a produsului Maxil Sept Ultrarapid pentru care a fost emis Buletinul de analiză nr. 275-2/2016.

Prin adresa nr. 3927/10.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 18848/10.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 19.03....., ca urmare a dispozițiilor comisiei de evaluare, a fost elaborată și transmisă către ..... SRL solicitarea nr. 1219 prin care, în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a solicitat contestatorului, în mod clar și fără ambiguități completarea propunerii tehnice cu documente de confirmare a tuturor specificațiilor tehnice solicitate în caietul de sarcini, făcând trimitere la specificațiile neconfirmate.

În data de ....., a fost finalizat procesul verbal de evaluare nr. ....., în care s-au menționat constatările comisiei de evaluare

rezultate în urma verificării răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, conform cărora răspunsul contestatorului nu confirmă modul de îndeplinire al standardelor solicitate în caietul de sarcini, deoarece din testările reatașate EN 13624, EN 13727, EN 14476, EN 14348 reiese că acestea sunt efectuate la concentrație 100%, în textul acestora fiind precizat clar "concentrația de testare; 100% concentrat";

Cum prin caietul de sarcini s-a solicitat respectarea standardelor antemenționate, iar, spre exemplu, standardul EN 14348 prevede la pct. 1 Scop următoarele: "Produsele pot fi testate la o concentrație de 80% sau mai mică deoarece unele diluții se obțin întotdeauna prin adăugarea microorganismelor de testare și a substanței interferente", comisia de evaluare a considerat că răspunsul ..... SRL nu confirmă cerințele caietului de sarcini, fiind astfel considerat neconcludent.

Astfel, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, susține că nu a interpretat documentele prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări, ci doar a constatat că este încălcată metoda de testare standardizată. Acest aspect este evident, referirea la concentrația de testare și nu la altă concentrație este clară. În sarcina autorității contractante fiind în acest caz constatarea neconformității și respingerea ofertei pentru aceasta.

Faptul că există în testările prezentate și precizarea "*Produsul poate fi testat numai la o concentrație de 80% sau mai mică...,"* nu înseamnă că produsul și este testat la această concentrație, nefiind prezentat niciun document în acest sens.

Astfel, în condițiile în care din documentele depuse rezultă explicit "concentrația de testare: 100% (concentrat)", deci faptul că produsul este încercat la o concentrație mai mare decât cea permisă de standarde, iar în caietul de sarcini s-au solicitat cerințe de conformitate cu standardele respective, autoritatea contractantă apreciază ca legală decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, pentru motivul că testările prezentate sunt efectuate la concentrația de 100%.

Având în vedere cele precizate, ținând cont de faptul că documentele prezentate în urma solicitării de clarificări nu confirmă faptul că testele au fost efectuate la concentrația impusă de standardele europene antemenționate, autoritatea contractantă consideră că o altă decizie a sa ar fi contrară prevederilor legale, motiv pentru care consideră nefondată contestația operatorului economic SC ..... SRL, și solicită respingerea acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că procedura de atribuire pentru lotul 6 a fost finalizată dar, conform prevederilor legale în vigoare nu s-a încheiat acordul cadru, fiind în așteptarea deciziei CNSC.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....” – lotul 6 ”Dezinfectant rapid gata preparat pentru dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale, echipamente, instrumente”, cod

CPV 24455000-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., încheiat cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, pentru lotul 6, s-a consemnat respingerea a 7 oferte printre care și a contestatorului, precum și conformitatea ofertei depusă de SC ... SRL.

Împotriva procesului verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

În raportul procedurii nr. 2251/03.05....., pentru lotul 6, s-a consemnat admisibilitatea ofertei depusă de SC ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu un preț unitar fără TVA de 35.00 lei pentru litru și un preț unitar de 0.88 lei pentru 1 m2 dezinfectat.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit celor cuprinse in documentul contestat (procesul verbal de evaluare nr. III, înregistrat sub nr. ...../....., mentiunile aferente lotului 6), motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea respingerii ofertei depuse pentru lotul 6 de catre SC ..... SRL a fost pretinsa neindeplinire a cerintelor documentatiei in ceea ce priveste concentratia maxima la care trebuia testat produsul ofertat la lotul 6, produsul ....

Consiliul retine că în caietul de sarcini nu este precizată explicit cerința ca produsele să fie testate la o concentrație maximă de 80%, dar s-a impus ca testările produselor să fie efectuate după anumite standarde EN 13697, EN 13727, EN 13624, EN 14348, EN 14476.

Autoritatea contractanta a invocat faptul ca „spre exemplu, standardul EN 14348 prevede la pct. 1 Scop următoarele: "Produsele pot fi testate la o concentrație de 80% sau mai mică deoarece unele diluții se obțin întotdeauna prin adăugarea microorganismelor de testare și a substanței interferente" considerand ca documentele prezentate de ofertantul SC ..... SRL cu privire la testarile efectuate pentru produsul ... (ofertat la lotul 6) indica efectuarea testelor doar la concentratie de 100%.

Consiliul constata ca ofertantul a prezentat **Buletinul de analiză nr. 275-2/2016 pentru determinarea activității bactericide (EN 13697), levuricide (EN 13624) fungicide (EN 13697), microbactericide și tuberculocide (EN 14348) și virucide (EN 14476+A1) a produsului ...** emis de Laboratorul Chimic și Microbiologic ... acreditat de Institutul Ceh de Acreditare, potrivit Certificatului de acreditare CSN EN ISO/IEC 17025.

Consiliul retine totodata ca avand in vedere o anume aparenta contradictie in textul buletinului de analiza mentionat (respectiv s-a mentionat o concentratie de testare de 100% cu asterisc, iar la asterisc s-a mentionat faptul ca testarea se face la concentratii de 80% sau mai mici) autoritatea contractanta a solicitat clarificari prin adresa nr. 1219/12.03.2019.

La aceasta solicitare, ofertantul SC ..... SRL a prezentat o explicatie pertinenta privind faptul ca interpretarea corecta din textul buletinului de analiza implica efectuarea testelor la concentratii inferioare procentului de 80%, explicatie care trebuia sa fie apreciata ca suficienta de autoritatea contractanta.

Mai mult decat atat, ulterior, ca mijloc suplimentar de proba, ofertantul a prezentat si o declaratie emisa de Laboratorul Chimic și Microbiologic ... la data de 22.08.2017 prin care se confirma faptul ca produsul poate fi testat numai la concentratii inferioare procentului de 80%, ceea ce implica faptul ca testele prezentate au corespuns standardelor solicitate prin caietul de sarcini.

Consiliul apreciaza ca raspunsul ofertantului SC ..... SRL (referitor la testarea produsului ofertat la lotul 6) la solicitarea nr. 1219 trebuia apreciat ca fiind concludent concludent, iar decizia autoritatii contractante de a respinge oferta este neintemeiata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... si va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru lotul 6, anularea partiala a procesul verbal de evaluare nr. III nr. ...../..... si a raportului procedurii nr. 2251/03.05....., pentru lotul 6, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente pentru acelasi lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 6 prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta depusa de SC ..... SRL pentru lotul 6) potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru lotul 6, anularea partiala a procesul verbal de evaluare nr. III nr. ...../..... si a raportului procedurii nr. 2251/03.05....., pentru lotul 6, precum si a tuturor comunicarilor subsecvente pentru acelasi lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 6 prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile (inclusiv oferta depusa de SC ..... SRL pentru lotul 6) potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...