

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

DECIZIE

Nr. 694/C9/558

Data: 01.04.2022

Prin contestația nr. 1158/03.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11873/07.03.2022, depusă de, cu sediul social privind procedura licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect - *relicitate 2*, cod CPV 33100000-1 *Echipamente medicale (Rev.2)*, lotul 5 „.....”, de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Coposu Corneliu nr. 2-4, localitate Sibiu, județul Sibiu, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii postat în SEAP la data 23.02.2022, pentru lot 5 „Aparat nebulizare” și a adresei de comunicare a rezultatului la procedură nr. 4577/23.02.2022, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun, respectiv reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei depusă de ofertantul SC SRL, declararea acesteia neconformă și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire, conform art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 5/2574/17.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 14266/18.03.2022, ... SRL, cu sediul social în București, Str., formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, precum și studierea dosarului achiziției în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică rezultatul procedurii organizată în vederea atribuirii *Contractului de - relicitate 2, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), lotul 5 „.....”, de*, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în urma evaluării ofertelor pentru lotul 5, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii postat în SEAP în data de 23.02.2022, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, câștigătoare fiind desemnată oferta SC SRL.

..... consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL, întrucât aceasta nu respectă cerințele tehnice minime obligatorii solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, specificații tehnice și, prin urmare, nu ar fi trebuit evaluată din punct de vedere de vedere al punctajului tehnic, și nici financiar.

Precizează că afirmațiile sale se bazează pe studierea unor dosare de achiziție ale altor proceduri similare, unde accesul la dosarul achiziției publice s-a făcut în mod transparent, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Totodată, menționează că a solicitat la dosarul achiziției, prin adresa nr. 1150/23.02.2022, însă potrivit adresei nr. 4712/24.02.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat că SC SRL a declarat întreaga propunere tehnică și financiară confidențială, achiesând la susținerile ofertantului, fără a aprofunda și clarifica această motivare, încălcând în acest mod principiile care guvernează achizițiile publice, în principal transparența și tratamentul egal.

Consideră că, prin admiterea ca fiind confidențială în totalitate a ofertei, autoritatea contractantă favorizează operatorul economic, prin nesocotirea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Prin urmare, solicită Consiliului, ca prin rolul activ pe care îl exercită, să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv a datelor pe care autoritatea contractantă le-a considerat confidențiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016 și să admită ca cererile formulate ulterior să nu fie considerate ca fiind tardive, deoarece anumite aspecte din evaluare nu i-au fost cunoscute tocmai din cauza faptului că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea susține că evaluarea ofertelor s-a făcut în mod superficial, prin aplicarea unui tratament discriminatoriu și părtinitor, și fără a se avea în vedere propriile cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Consideră că SRL nu prezintă în oferta sa pentru lot 5.1 „Aparat de nebulizare dezinfectie”, nicio substanță biocidă avizată și compatibilă cu echipamentul de nebulizare, nerespectând cerința ”Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică” după cum urmează:

1. Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, dar și în răspunsul consolidat de clarificări din data de 18.01.2022, „De acord”, la solicitarea de clarificări „Având în vedere că legislația la nivel european s-a modificat începând cu luna mai 2020, prin standardul EN17272, prin care se obligă ca orice furnizor de echipamente de nebulizare să testeze echipamentul împreună cu substanța ca un concept, vă rugăm să aveți amabilitatea de a lua în considerare ca și condiție eliminatorie demonstrată prin teste epidemiologice a eficacității conceptului aparat de nebulizare - substanța. Astfel, se preîntâmpina riscul epidemiologic de toxicitate, coroziune și biodegradabilitate”, toate testele de eficacitate ale aparatului de nebulizare ofertat ar fi trebuit realizate împreună cu soluția compatibilă conform standardului EN17272”, or acest operator economic nu a depus avizul sanitar.

Pentru a îndeplini eficacitatea între aparat și soluție, dar și cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă privind eficacitatea produsului, prin corelarea specificațiilor de produs, se impunea prezentarea de teste de eficacitate pentru tot spectrul biocid solicitat, de exemplu: EN17272, „să asigure dezinfectia de nivel înalt în maxim 60 minute” (lot 5.1 rândul 6), astfel că autoritatea contractantă trebuia să evalueze corect testele ce se impun a fi transcrise în avizul sanitar, în condițiile solicitate de Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010. Din acest punct de vedere consideră că oferta SC SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid.

Echipamentul Nocospray probează această solicitare din caietul de sarcini prin teste de eficiență care confirmă compatibilitatea demonstrată cu substanța Nocolyse, Dezinfectant de nivel înalt a suprafețelor și aeromicroflorei, prin teste înscrise în avizul sanitar, dar și eficacitatea conform EN17272.

2. Referitor la cerința: „echipamentul poate fi folosit și cu substanțe complementare de tipul: insecticide biocide, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar”, contestatoarea susține că echipamentele ofertate de SRL în procedurile unde a avut acces la documentație, nu au demonstrat compatibilitatea cu produse biocide de tip insecticid sau dezinfectant TP4 pentru blocul alimentar. De altfel, operatorul economic a declarat în nenumărate proceduri că aceste informații se regăsesc în propunerile tehnice, însă din acestea nu a reieșit niciodată posibilitatea de utilizare în condițiile solicitate.

Echipamentul Nocospray probează această solicitare din caietul de sarcini prin avizele sanitare ale produselor TP4 și TP18, unde este avizată compatibilitatea cu echipamentul Nocospray.

3. Referitor la „Sistem automat de micronebulizare biodegradabilă pentru dezinfectia microaeroflorei”, precizează că simplul fapt că un produs se utilizează prin nebulizare, nu înseamnă că acesta realizează dezinfectia aeromicroflorei, și că aceste două concepte nu sunt echivalente. Există produse care se folosesc prin nebulizare, dar nu dezinfectează aerul, ci doar suprafețele pe care se așază sub formă de peliculă (cf EN14885).

Produsele biocide trebuie utilizate întocmai conform domeniului de activitate și ariei de aplicare pentru care sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, deci utilizarea în alt scop a unui produs avizat pentru dezinfectia suprafețelor (mâini, instrumentar, aeromicrofloră) este ilegală și prezintă un factor de risc pentru siguranța pacienților și a personalului medical.

Pentru acest lot este solicitat un produs pentru dezinfectia suprafețelor și a aeromicroflorei.

Din cuprinsul OMS nr. 10/2010 (art. 2-7), rezultă fără echivoc faptul că Avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) este documentul prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață pe teritoriul României, fiind obligatoriu ca toate rapoartele de testare ale produsului, pe baza cărora se declară eficiența produsului să fie validate, prin transcriere, de către Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Totodată, precizează că, în cadrul procedurii, ... a oferit sistemul compus din echipamentul „Nocospray” și soluția biocidă „Nocolyse”, care împreună compun un sistem de dezinfecție a aeromicroflorei testat și avizat ca un tot unitar (așa cum reiese și din aviz biocid, cap. X, Indicații de utilizare, Metoda de aplicare: „Prin nebulizare cu Nocospray”).

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a declarat admisibilă o ofertă neconformă din punct de vedere tehnic, nu a permis accesul la dosarul achiziției, prevalându-se de date necertificate/neclarificate, care nu trebuia evaluată din punct de vedere financiar, invocând în susținere jurisprudența Consiliului.

Pentru toate acestea, susține că oferta SRL este neconformă potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 art. 137 alin. (3), evaluarea fiind făcută cu nesocotirea obligațiilor ce revin autorității contractante, așa cum sunt prevăzute în Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, art. 127 alin. (1).

Prin adresa nr. 6384/11.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13285/14.03.2022, autoritatea contractantă precizează că nu depune punct de vedere la contestație.

Dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 13483/15.03.2022.

Prin adresa nr. 5/2574/17.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 14266/18.03.2022, ... SRL formulează cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Intervenienta precizează că autoritatea contractantă a refuzat accesul contestatoarei la oferta sa în mod legal, respectând dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, invocând în susținere și Hotărârea recentă a CJUE în această materie pronunțată în cauza C-927/19.

Totodată, menționează că susținerile contestatoarei referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei sale sunt neîntemeiate, întrucât în cadrul lotului 5, autoritatea contractantă a solicitat două tipuri diferite de aparate de nebulizare pentru care a stabilit și cerințe minime obligatorii distincte, după cum reiese din caietul de sarcini, respectiv 5.1. Aparat de nebulizare dezinfectie și 5.2. Aparat de nebulizare.

Subliniază că a formulat critici pur speculative, fără niciun fundament obiectiv, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiată contestația.

Arată faptul că cerința „Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică” a fost eliminată din cuprinsul caietului de sarcini, astfel că evaluarea ofertei sale a fost efectuată legal prin raportare la cerințele caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea modificate prin răspunsul consolidat.

.....invocă acea cerință neaplicabilă echipamentului vizat (poziția 5.2.) pentru a crea diversiune, însă, este lesne de observat că toată argumentația acesteia se rezumă la inexistența unor teste de eficacitate aparat-substanță, ceea ce nu este solicitat prin caietul de sarcini, cerința privind prezentarea testelor de eficacitate neexistând în forma actuală a caietului de sarcini, astfel cum acesta a fost modificat prin răspunsul consolidat.

Prin criticile sale, ...încearcă în mod tendențios să determine reevaluarea ofertei sale, prin raportare la o cerință neinclusă în caietul de sarcini, motiv pentru care contestația acesteia nu poate fi admisă, în caz contrar fiind flagrant încălcate dispozițiile legale în vigoare și principiile directe ce stau la baza achizițiilor publice.

Totodată, aduce contraargumente față de criticile contestatoarei.

Prin adresa nr. 1168/21.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 14630/21.03.2022, contestatoarea depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL, solicită calificarea acesteia drept o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și respingerea acesteia ca inadmisibilă.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia cererea de intervenție formulată SRL ca fiind admisibilă, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Totodată, aduce argumente în sprijinul contestației formulate, depunând în susținerea lor răspunsul consolidat la clarificări postat în SEAP în data de 18.03.2022.

Prin adresa nr. 5/2582/29.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 16259/29.03.2022, ... SRL depune concluzii scrise prin care susține că răspunde punctual și concis susținerilor tendențioase ale BIO HYGIENE.

..... SRL precizează că demersul contestatoarei de a contesta rezultatul procedurii, întemeiat pe simple speculații nesusținute de niciun document justificativ, dublate de încercarea acesteia de a determina reevaluarea ofertei sale prin raportare la o cerință neinclusă în caietul de sarcini, reprezintă un abuz de drept procesual care se impune a fi sancționat prin respingerea contestației.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect - *relicitate, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2)*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, conform anunțului de participare nr. CN1038026, publicat în SICAP, în data de 26.12.2021. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 4.430.841,95 lei, fără TVA, respectiv 48.027,99 lei, fără TVA, pentru lotul 5 „aparat nebulizare”, criteriul de atribuire este „*Cel mai bun raport calitate - preț*”, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 28.01.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, pentru lotul 5, ... a înaintat contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 1.922,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207893542/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 07.03.2022.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 5, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5/2574/17.03.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Preliminar, se reține că autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei un punct de vedere, dar a respectat obligația de a transmite o copie a dosarului achiziției, conform art. 18 din Legea 101/2016 (1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel". Lipsa punctului de vedere nu împiedică Consiliul în soluționarea contestației.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare critică societatea clasată pe locul I, considerând că a depus o ofertă neconformă din punct de vedere tehnic nerespectând cerințele minime obligatorii solicitate de către autoritatea contractantă.

Prima critică adusă de contestatoare este:

„-Lot 5.1 Aparat de nebulizare dezinfectie

Având în vedere ca legislația la nivel europeană s-a modificat începând cu luna mai 2020, prin standardul EN17272, prin care se obligă ca orice furnizor de echipamente de nebulizare să testeze echipamentul împreună cu substanța ca un concept, vă rugăm să aveți amabilitatea de a lua în considerare ca și condiție eliminatorie demonstrată prin teste epidemiologice a eficacității conceptului aparat de nebulizare - substanța. Astfel, se preîntâmpină riscul epidemiologic de toxicitate, coroziune și biodegradabilitate.

Răspunsul autorității contractante: *De acord*"

Dezinfecția aeromicroflorei prin nebulizare, este un concept de dezinfecție care implică un aparat de nebulizare și o substanță biocidă, utilizate și testate împreună din punct de vedere al eficienței, așa cum a specificat și autoritatea contractantă în răspunsul la solicitările de clarificări, publicat în cadrul documentației de atribuire în SEAP.

Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, dar și în Răspuns consolidat clarificări (din data de 18.01.2022) – Răspuns : De acord toate testele de eficacitate ale aparatului de nebulizare oferit ar fi trebuit realizate împreună cu soluția compatibilă conform standardului EN17272, or acest aspect nu se regăsește în spetele de mai jos, deoarece operatorul economic nu a depus avizul sanitar.

Pentru a îndeplini eficacitatea între aparat și soluție, dar și cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă privind eficacitatea produsului, prin corelarea specificațiilor de produs, se impunea prezentarea de teste de eficacitate pentru tot spectrul biocid solicitat, de exemplu: EN17272, **„sa asigure dezinfectia de nivel înalt în maxim 60 minute”(lot 5.1 rândul 6)**, astfel ca autoritatea contractantă trebuia să evalueze corect testele ce se impun a fi transcrise în avizul sanitar, în condițiile solicitate de Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010.

Din acest punct de vedere consideram că oferta SC SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid.

Analizând răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 18.01.2022, Consiliul constată că s-au specificat următoarele:

Lot 5.1 Aparat de nebulizare dezinfecție

Având în vedere ca legislația la nivel europeană s-a modificat începând cu luna mai 2020, prin standardul EN17272, prin care se obligă ca orice furnizor de echipamente de nebulizare să testeze echipamentul împreună cu substanța ca un concept, vă rugăm să *aveți amabilitatea de a lua în considerare ca și condiție eliminatorie* demonstrată prin teste epidemiologice a eficacității conceptului aparat de nebulizare - substanța. Astfel, se preîntâmpină riscul epidemiologic de toxicitate, coroziune și biodegradabilitate.

Răspunsul autorității contractante: **De acord**

Lotul 5.2 Aparat de nebulizare

Referitor la cerința: "Să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică"

Scopul final al utilizării nebulizatorului este acela de a dezinfecta prin nebulizare aeromicrofloră, suprafețele, etc din diverse încăperi. Un test care demonstrează eficacitatea între un nebulizator și o substanță folosită nu face și dovada faptului că procesul de dezinfecție prin nebulizare este eficient. Pentru aceasta, există pe piață teste specializate, care indică faptul că procesul de dezinfecție prin nebulizare este eficient. Aceasta condiționare de a exista teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică, limitează participarea operatorilor economici. Păstrând această cerință, autoritatea contractantă va fi obligată să achiziționeze doar un anumit tip de dezinfectant pentru funcționarea acestui nebulizator, îngrădind de asemenea, accesul și altor operatori economici la viitoare proceduri de achiziții de dezinfectanți.

Prin urmare, vă rugăm să aveți amabilitatea să eliminați această cerință, obiectul procedurii de achiziție fiind aparat de nebulizare, și nu soluție pentru dezinfecție nebulizator-dezinfectant.

Răspunsul autorității contractante: **De acord**

Se constată, așadar, că, pentru produsul aferent lotului 5.1 a fost acceptată introducerea cerinței de a fi prezentate *teste epidemiologice pentru testarea eficacității conceptului aparat de nebulizare – substanță*, iar pentru produsul aferent lotului 5.2 a fost eliminată cerința de a fi prezentate *teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică*.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea să evalueze propunerea tehnică a unui operator economic raportându-se la o cerință la care a renunțat printr-un răspuns de clarificare (pentru lotul 5.2), însă contestatoarea face referire la produsului de la lotul 5.1, unde cerința a fost introdusă.

Deși este evident modul contradictoriu în care autoritatea contractantă a înțeles să modifice documentația de atribuire pentru lotul 5, dat fiind că aceasta a căpătat caracter obligatoriu în forma modificată, achizitoarea trebuia să verifice modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice, astfel cum au fost impuse.

Alegerea achizitoarei de a renunța la cerință pentru lotul 5.2 nu mai poate fi pusă în discuție la momentul evaluării ofertelor. Dacă aprecia necesară menținerea acesteia, contestatoarea avea la îndemână posibilitatea atacării răspunsului la clarificări.

Consiliul nu poate impune autorității contractante să evalueze o ofertă pe baza unei cerințe la care a renunțat anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Cerința în discuție referitoare la demonstrarea eficacității conceptului aparat de nebulizare – substanță a fost introdusă în cadrul lotului 5 pentru aparat de nebulizare dezinfectie (5.1), și nu în cadrul lotului 5, pct. 5.2 aparat de nebulizare unde a fost eliminată.

Autoritatea contractantă nu a depus punct de vedere pentru a explica modul în care a evaluat propunerea tehnică a SRL, iar prin cererea de intervenție societatea nu a demonstrat modul de îndeplinire a cerinței pentru aparatul aferent lotului 5.1 contestat, raportat la criticile aduse prin contestație.

Față de cele constatate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta SRL pentru lotul 5 în funcție de modul în care a modificat caietul de sarcini.

Referitor la cea de-a doua și a treia critică formulată de contestatoare, Consiliul constată că acestea sunt înscrise în caietul de sarcini pentru produsul aferent lotului 5.2 – aparat de nebulizare, fiind susținute următoarele:

2. „echipamentul poate fi folosit și cu substanțe complementare de tipul: insecticide biocide, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar „

Echipamentele oferite de SC SRL în procedurile unde am avut acces la documentație, nu au demonstrat compatibilitatea cu produse biocide de tip insecticid sau dezinfectant TP4 pentru blocul alimentar. De altfel, operatorul economic a declarat în nenumărate proceduri ca aceste informații se regăsesc în propunerile tehnice, însă din acestea nu a reieșit niciodată posibilitatea de utilizare în condițiile solicitate.

3. „Sistem automat de micronebulizare biodegradabilă pentru dezinfecția microaeroflorei”

Aducem în vedere că simplul fapt că un produs se utilizează prin nebulizare, nu înseamnă că acesta realizează dezinfecția aeromicroflorei, și că aceste două concepte nu sunt echivalente. Există produse care se folosesc prin nebulizare, dar nu dezinfectează aerul, ci doar suprafețele pe care se așază sub forma de peliculă (cf EN14885).

Produsele biocide trebuie utilizate întocmai conform domeniului de activitate și ariei de aplicare pentru care sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, deci utilizarea în alt scop a unui produs avizat pentru dezinfecția suprafețelor (mâini, instrumentar, aeromicrofloră) este ilegală și prezintă un factor de risc pentru siguranța pacienților și a personalului medical.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că, pentru produsul de la lotul 5.2, a fost eliminată cerința vizând prezentarea testelor de eficacitate nu înseamnă că celelalte cerințe nu trebuiau îndeplinite.

Nefiind depus punctul de vedere la contestație, Consiliul nu poate determina modul în care a fost evaluată oferta și ce documente au fost avute în vedere în evaluare, acest aspect nereieșind nici din procesul-verbal de verificare a propunerilor tehnice, nici din raportul procedurii, pentru lotul contestat.

Prin cererea de intervenție nu au fost indicate documentele prin care să fie demonstrată, în concret îndeplinirea, celor două cerințe.

Astfel cum susține societatea contestatoare, autoritatea contractantă trebuia să verifice cerințele: 2. „echipamentul poate fi folosit și cu substanțe complementare de tipul: insecticide biocide, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar” și 3. „Sistem automat de micronebulizare biodegradabilă pentru dezinfecția microaeroflorei”, chiar dacă pentru lotul 5.2 a eliminat cerința vizând prezentarea testelor de eficacitate.

Susținerea intervenientei că, prin simplul fapt al inexistenței unei limitări cu privire la produsele cu care poate fi folosit în practică, este demonstrată conformitatea echipamentului nu poate fi primită. Câtă vreme s-a impus ca echipamentul *să poată fi folosit și cu substanțe complementare de tipul: insecticide biocide, neutralizator miros sau dezinfectant biocid pentru blocul alimentar*, autoritatea contractantă era obligată să verifice întocmai cerința impusă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/serviciu/lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel cum s-a arătat mai sus, necesitatea și oportunitatea aparține autorității contractante, iar dacă operatorul economic dorea să modifice/corecteze anumite specificații tehnice ale aparatului în cauză, avea posibilitatea în sesiunea de clarificări la documentație să realizeze acest lucru sau să conteste acest aspect la Consiliu dacă era nemulțumit de răspunsul la clarificări. Prin urmare, dacă nu a parcurs acești pași legali obligatorii ofertanta trebuia să respecte documentația de atribuire și să oferteze produsele solicitate de autoritate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a

solicităților de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei SRL, pentru lotul 5, sunt întemeiate.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Consiliul și în deciziile nr. 2903/30.12.2021 și 1927/31.08.2021, invocate de contestatoare.

Consiliul nu va analiza criticile suplimentare aduse prin intermediul concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de accesul la dosarul cauzei, cu aplicarea prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, Consiliul a asigurat accesul contestatoarei la documentele din dosar, apreciindu-se că nu a fost probat caracterul confidențial al propunerii tehnice a SRL, pentru a se îngădi accesul la aceasta.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, și va dispune reevaluarea ofertei SRL, pentru lotul 5.

Va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea ofertei SRL neconformă, stabilirea ofertelor/admisibile/inacceptabile/neconforme/câștigătoare fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL, Consiliul o admite, în parte, dat fiind că s-a constatat că oferta sa nu a fost evaluată în mod corect de autoritatea contractantă, fiind considerate întemeiate criticile contestatoarei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și

funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 31522/2/14.02.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare și raportul procedurii de atribuire nr. 31522/23.02.2022, ambele în partea ce privește lotul 5 „.....”, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, pentru lotul 5, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru lotul 5, va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea neconformă, pentru lotul amintit, a ofertei SRL.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite, în parte.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini