CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ....., cu sediul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu o durată de 24 luni, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, s-a solicitat: .....

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la dezmembrarea lotului compozit 3 și constituirea de loturi alcătuite din câte un singur produs component al actualei structuri de lot. În acest sens, precizează că potrivit prevederilor documentației de atribuire, atribuirea se face pe loturi, conform criteriului *„prețul cel mai scăzut”*, așadar, evaluarea ofertelor trebuie să se facă la nivelul fiecărui lot, însă autoritatea contractantă nu arată cum se face această evaluare. Totodată, subliniază că în caietul de sarcini al fiecărui lot compozit nu se menționează nici la fiecare produs component, modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor prezentate. Astfel, nu există un mod

unitar de evaluare, la nivel de lot, precum și o evaluare la nivel de produs component al lotului 3.

În opinia contestatorului, obligarea operatorilor economici de a prezenta oferte pentru toate produsele componente ale lotului 3 conduce la o restrângere a ofertei și o încălcare a principiului specializării ofertei și ofertanților, pentru că asocierea de mai mulți dezinfectanți/antiseptice în cadrul unei oferte unice presupune, pe lângă posibila lipsă în portofoliul tuturor operatorilor economici interesați a tuturor produselor respective, obligarea acestora la o eventuală asociere, care înseamnă întotdeauna o creștere a prețului ofertei. Mai mult, acest aspect conduce și la restrângerea numărului de ofertanți, ceea ce nu poate fi în interesul autorității contractante.

Totodată, contestatorul consideră că lipsa unei justificări pentru prevederile din documentația de atribuire, precum și structurarea achiziției pe loturi compozite (alcătuite din mai multe produse), impune caracterizarea respectivei prevederi ca fiind restrictivă, conform art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă următoarele prevederi legale: art. 3 alin. (1) lit. dd), art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la Lotul 3 – Soluții dezinfectante pentru mâini – contestatorul critică lipsa reglementării evaluării comparative a ofertelor ce s-ar prezenta la acest lot, relevând din nou, imposibilitatea unei evaluări corecte a unor dezinfectanți cu scopuri diferite și cu spectru de activități diferit, astfel:

- produsul 6 – pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor. Eficacitatea microbiologică: bactericid, microbactericidă, levucidă, virucid;

- produsele 7, 8 și 9 – asigură o dezinfecție igienică a mâinilor rapidă. Spectrul de activitate: bactericidă, microbactericidă, levurcidă, virucidă. Să se adreseze virusurilor încapsulate: Rotavirus, MNV, Polivirus, Adenovirus, vaccinia virus.

Totodată, contestatorul critică modul diferit de stabilire a modului de ambalare a produselor componente ale lotului 3, solicitând obligarea autorității contractante la păstrarea modului de ambalare prevăzut în Anexa nr. 3 la caietul de sarcini.

Astfel, în timp ce pentru produsul 6 se stabilește ambalarea în flacon de min. 100 ml, în cazul produselor 7, 8 și 9 (în fapt, același produs, dar diferențiat doar prin modul de ambalare) se stabilește ca ambalarea să se facă – *Mod ambalare: 150 ml, 500 ml, 1000 ml*.

Contestatorul subliniază că potrivit anexei nr. 3 la caietul de sarcini, modul de ambalare al produselor 7, 8 și 9 este: *„6. Gel antibacterian min. 100 ml – fl; 7. Soluție dezinfectantă min. 150 ml – fl; 8. Soluție dezinfectantă min. 500 ml – fl; 9. Soluție dezinfectantă min. 1 l – fl*.”

Astfel, contestatorul apreciază că această din urmă indicație din caietul de sarcini, este cea care asigură un acces nerestricționat la procedura.

În final, contestatorul subliniază că în niciunul dintre actele normative din domeniul dezinfectanților/antisepticelor și a dezinfectării nu se impune sau recomandă un anume mod de ambalare corespunzător operației de curățare și/sau dezinfectare/sterilizare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205274811/1, tranzacția nr. 832875311/1577023657, din data de ....., eliberată de Cec Bank – Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 4.386,23 ron, pe seama și la dispoziția CNSC.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”.

Prin adresa nr. 300054/04.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7917/04.03....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele considerente:

- produsele aferente prezentei proceduri au fost împărțite pe loturi, în funcție de specificul și destinația lor, respectând prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;
- autoritatea contractanta a uzat de dreptul de a atribui pe loturi, stabilind pe baze cantitative dimensiunea contractelor individuale, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii;
- autoritatea contractantă nu avea obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, deoarece achiziția publicată în SEAP este împărțită în 3 loturi, prin urmare nu se aplică prevederile art. 141 alin. (3) din lege;
- autoritatea contractantă nu poate fi acuzată de faptul că încalcă principiul *„specializării ofertei și a ofertanților*” — invocat de contestator și că obligă operatorii economici să se asocieze în vederea depunerii unei oferte, deoarece prin documentația de atribuire acordă operatorilor economici interesați dreptul de a depune oferta pentru unul sau mai multe loturi și nu limitează în nici un fel participarea la procedură.

Referitor la faptul că în cadrul documentației nu se menționează cum se face evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă precizează următoarele:
- în cadrul fișei de date la punctul II.2.5 se menționează criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”; la punctul IV.4.2. este explicat modul de prezentare al propunerii financiare, unde se menționează că trebuie depus formular de oferta 10 A și 10 A Bis, cu nota *„ofertantul care depune ofertă pentru mai multe loturi, va completa câte un formular de ofertă distinct pentru fiecare lot în parte*”;
- în cadrul aceleiași secțiuni se specifică cum se va face evaluarea: *„evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar (care va sta la baza acordului-cadru) cu cantitatea maximă aferentă acordului-cadru*”;
- au fost postate în SEAP formulare de ofertă distincte pentru fiecare lot în parte;
- întreaga ..... de atribuire postată în SEAP a fost întocmită conform Legii nr. 98/2016 și Ordinului nr. 1082/731/2016, pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, cu toate modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește modul de ambalare al produselor, autoritatea contractantă acceptă, conform anexei nr. 3 la caietul de sarcini:
- pentru poziția 6 get antibacterian - flacon de min. 100 ml,
- pentru poziția 7 soluție dezinfectantă - flacon de min. 150 ml,
- pentru poziția 8 soluție dezinfectantă - flacon de min. 500 ml,
- pentru poziția 9 soluție dezinfectantă - flacon de min. 1 l.

Cantitățile produselor reprezintă cerințe minime ale caietului de sarcini, orice ofertă care prezintă specificații superioare va fi acceptată.

Referitor de gramajele diferite ale flacoanelor de dezinfectanți pentru mâini din cadrul lotului 3, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt necesare, deoarece în cadrul autorității contractante există mai multe categorii de angajați care beneficiază conform legii privind protecția muncii, de cantități distincte de soluții dezinfectante. Autoritatea contractantă consideră că un flacon de dimensiuni mai mari este mai avantajos ca preț/cantitate de soluție față de un flacon cu dimensiuni mai mici/cantitate de soluție.

Pe cale de consecință, față de argumentele mai sus expuse, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind nefondată, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 476/05.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8259/ 06.03....., contestatorul depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând următoarele:
- există diferențe semnificative între spectrul de activitate al produsului 6 și cel al produselor 7,8 și 9, astfel cum sunt acestea configurate în caietul de sarcini;

- pentru dezinfecția mâinilor în diverse medii (igienică și chirurgicală) și prin diverse modalități de realizare (prin spălare și prin frecare), există reglementări diferite, așa cum sunt acestea prevăzute la art. 13, art. 19, art. 21 - Anexa 1 la OMS nr. 961/....., precum și în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016;
- autoritatea contractantă nu explică în mod clar cum se va face compararea ofertelor, având în vedere că: la nivelul fiecărui produs al lotului, nu se știe care este prețul unitar ce trebuie ofertat (unitatea pentru care să se fixeze prețul nu este stabilită); la nivelul lotului, nu se știe cum se vor compara ofertele (care vor trebui, fiecare dintre ele, să cuprindă prețurile unitare - determinate într-un mod necunoscut/neindicat de autoritate - pentru patru produse care sunt diferite în ceea ce privește nivelul de dezinfecție și modalitatea de realizare a acesteia).

Totodată, contestatorul apreciază că indiferent de modul în care va fi soluționată cererea de obligare a autorității contractante la dezmembrarea lotului 3, în 4 loturi cuprinzând câte un produs inițial component al lotului 3, aceasta trebuie obligată să stabilească cu claritate modul de comparare a ofertelor în competiție, respectiv:
- care este unitatea pentru care trebuie să se oferteze (flaconul nu poate constitui o asemenea unitate, în condițiile în care ofertanții pot oferta dezinfectanți ambalați în flacoane de diverse capacități, cu un plafon minimal stabilit în cazul fiecărui produs). Contestatorul consideră că unitatea care trebuie să se oferteze este litrul și nu flaconul cum este acum;
- în situația în care se va păstra componența actuală a lotului 3, cum se va face compararea ofertelor (fiecare oferta trebuind să cuprindă câte 4 prețuri unitare diferite pentru 4 produse diferite);
- autoritatea contractantă a admis să facă precizarea modului de ambalare a produselor componente ale lotului 3 în modul solicitat, astfel încât trebuie obligată să publice o erată în acest sens;
- se menține cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 8282/.....-...../06.03....., Consiliul îi comunică acestuia care este termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Până la data emiterii prezentei, contestatorul nu s-a prezentat la CNSC pentru studierea dosarului cauzei.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu o durată de 24 luni, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea

estimată a procedurii este 1.392.286,34 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Din analiza criticilor formulate de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3 al procedurii de atribuire organizată de ....., Consiliul constată că o primă critică se referă la faptul că autoritatea contractantă ar fi cumulat în cadrul lotului 3 produse diferite, aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, motiv pentru care, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- potrivit secțiunii II.2) Descriere din anunțul de participare, obiectul lotului 3 este „*Soluții dezinfectante pentru mâini*”;
- conform anexei nr. 3 la caietul de sarcini (pag. 32 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în cadrul lotului 3 autoritatea contractantă urmărește achiziționarea următoarelor produse:
  - 6 - gel antibacterian min. 100 ml;
  - 7 - soluție dezinfectantă min. 150 ml;
  - 8 - soluție dezinfectantă min. 500 ml;
  - 9 - soluție dezinfectantă min. 1 l;
- specificațiile tehnice ale tuturor produselor care urmează a fi achiziționate prin prezenta procedură de atribuire se regăsesc în anexa 1 a caietului de sarcini (pag. 36 – 44 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
- din analiza înscrisurilor mai sus menționate, Consiliul reține că:
  - produsul de la poz. 6 din anexa nr. 3 este un „*gel antibacterian pe bază de alcool pentru **dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor***”,
    iar
  - produsul de la pozițiile 7, 8 și 9 din anexa nr. 3 este un „*dezinfectant pe bază de alcool gata preparat ce asigură o **dezinfecție igienică a mâinilor** rapidă care acoperă un spectru foarte larg de acțiune*” ambalat în 3 tipuri (dimensiuni) de recipiente. Specificațiile tehnice ale acestui dezinfectant se regăsesc la poziția 7 din anexa 1 la caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: *„lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul*

contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului";

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv";*

- art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului";*

Din normele legale anterior citate, rezultă că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora de **produse similare**, sintagmă ce presupune îndeplinirea **cumulativă** a două condiții:

a) să fie destinate unor utilizări identice sau similare

și

b) să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/ comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În ceea ce privește utilizarea identică sau similară, din analiza componenței lotului 3 care face obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că în cadrul acestuia au fost incluse 2 produse destinate dezinfecției mâinilor.

La pag. 8 și 9 din caietul de sarcini (pag. 36 și 37 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se precizează în cazul ambelor produse că au drept compoziție min. 70% alcool iar domeniul de aplicare este „*dezinfecția igienică a mâinilor*".

Modul în care se realizează activitatea de dezinfecție a mâinilor se regăsește în cuprinsul art. 19 din „*Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private*" (anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016), astfel:

„***Igiena mâinilor și dezinfecția pielii se realizează după cum urmează****:*

a) spălarea simplă igienică a mâinilor se face utilizându-se apă și săpun lichid; această procedură nu este un substitut pentru dezinfecția igienică a mâinilor.

b) ***dezinfecția igienică a mâinilor*** *se face prin spălare sau frecare,* ***<u>utilizându-se de rutină un produs antiseptic</u>*** *de preferat pe bază de alcooli; în cazurile de infecție cu Clostridium difficile dezinfecția igienică a mâinilor se face cu apă și săpun, nu cu soluții alcoolice;*

c) ***dezinfecția chirurgicală a mâinilor*** *prin spălare sau prin frecare este procedura care se realizează numai după dezinfecția igienică a mâinilor,* ***<u>utilizându-se un produs antiseptic</u>***".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ambele produse care urmează a fi achiziționate în cadrul lotului 3 sunt produse antiseptice.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 lit. h) din *„Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private*" (anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016), sintagma *„antiseptic*" desemnează *„produsul biocid care fie inhibă dezvoltarea, fie distruge microorganismele la nivelul tegumentelor/ mucoaselor intacte pentru prevenirea sau limitarea infecțiilor*".

Având în vedere:

- faptul că ambele produse care urmează a fi achiziționate în cadrul lotului 3 sunt **<u>produse antiseptice</u>** (definite în mod unitar la art. 1 lit. h) anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016),

- compoziția similară solicitată prin caietul de sarcini respectiv *„ethanol min. 70%*";

și

- faptul că ambele produse sunt destinate unor utilizări similare respectiv pentru **<u>dezinfecția mâinilor</u>**,

Consiliul apreciază că în cele două produse care au fost incluse de către autoritatea contractantă în lotul nr. 3 întrunesc condițiile stabilite la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 pentru a fi considerate similare.

Mai mult, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire

la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească caracterul restrictiv al modului de constituire a lotului 3.

Ori, contestatorul s-a limitat la formularea unor simple afirmații privind *„**posibila** lipsă în portofoliul **tuturor** operatorilor economici interesați a **tuturor** produselor respective”* fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze că cele două produse aferente lotului 3 nu ar face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/ comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv astfel cum impun prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul nu va reține nici susținerile contestatorului referitoare la spectrul de activitate al celor 2 produse aferente lotului 3 deoarece prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 definesc produsele similare prin raportare la destinația acestora și nu prin raportare la spectrul de activitate, eficiență sau alte criterii de performanță.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului privind componența lotului 3 urmează să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului privind modul de ambalare a produselor componente ale lotului 3, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la pag. 1 din caietul de sarcini (pag. 55 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) autoritatea contractantă a precizat că *„anexa 1 la prezentul caiet de sarcini cuprinde descrierea detaliată a produselor – caracteristicile tehnice”*;
- la pag. 2 din caietul de sarcini (pag. 54 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se regăsește sintagma *„orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior **cerințelor minime din caietul de sarcini**. Ofertarea de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisfac cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă”*;
- la pag. 3-9 din anexa 1 la caietul de sarcini (pag. 36-42 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) se regăsește înscrisul

*„specificații tehnice **minimale**”* în cadrul căruia autoritatea contractantă a solicitat pentru produsul nr. 6 *„flacon de min. 100 ml”* și pentru produsul nr. 7 *„mod de ambalare: 150 ml, 500 ml, 1000 ml*”.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 20 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*” și *„Cerințele **minime** de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități și de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că societatea contestatoare se află în eroare în ceea ce privește modalitatea de ambalare a produsului de la poziția nr. 7 deoarece sintagma *„150 ml, 500 ml, 1000 ml*” nu poate fi ruptă din contextul general al caietului de sarcini în cadrul căruia care a fost formulată ci trebuie citită împreună cu titlul documentului în care se regăsește (*„specificații tehnice **minimale***”), cu precizările de la pag. 2 din caietul de sarcini (*„orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior **cerințelor minime din caietul de sarcini**”*) și în sensul prevederilor art. 20 alin. (11) din HG nr. 395/2016 care se referă la *„cerințele **minime** de ordin tehnic*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că specificațiile tehnice aferente produsului nr. 7 din anexa nr. 1 la caietul de sarcini stabilesc praguri minime pentru recipientele în care urmează să fie furnizată soluția dezinfectantă pentru mâini, potențialii ofertanți **având deplina libertate** să propună/oferteze produse ambalate în recipiente cu **volum superior**, cu respectarea cantităților minime și maxime precizate în anexa 3 la caietul de sarcini, aflată la pag. 32 din dosarul achiziției (tabelul se regăsește la pag. 24 din fișierul *„caiet sarcini dezinfectanti-semnat.pdf.p7s*”, în anexa anunțului de participare).

Raționamentul de mai sus este susținut de conținutul anexei 3 la caietul de sarcini, în care a fost solicitată explicit modalitatea de prezentare *„7. Soluție dezinfectantă min. 150 ml*”, „8*. Soluție dezinfectantă min. 500 ml*” și *„9. Soluție dezinfectantă min. 1 l*”.

Mai mult, Consiliul apreciază că SC ..... SRL se află în eroare și în ceea ce privește necesitatea publicării unei erate privind modul de ambalare deoarece raționamentul autorității contractante din punctul de vedere conform căruia „(...) cantitățile produselor reprezintă cerințe minime ale caietului de sarcini, orice ofertă care prezintă specificații superioare va fi acceptată” nu reprezintă o modificare a documentației de atribuire, câtă vreme această specificație tehnică se regăsește la pag. 2 din caietul de sarcini (capitolul 4 descrierea produselor para. 4.1).

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerea contestatorului potrivit căreia *„în niciunul dintre actele normative din domeniul dezinfectanților/antisepticelor și a dezinfectării nu se impune sau recomandă un anume mod de ambalare corespunzător operației de curățare și/sau dezinfectare/sterilizare*" deoarece:

- pe de o parte autoritatea contractantă a justificat cerința privind modalitatea de ambalare prin faptul că *„gramajele diferite ale flacoanelor de dezinfectanți (...) sunt necesare deoarece în cadrul autorității contractante există mai multe categorii de angajați care beneficiază conform legii protecției muncii de cantități distincte de soluții dezinfectante*"
  și
- pe de altă parte, potrivit art. 22 din Ordinul Ministrului Sănătăți nr. 961/2016, criteriile de utilizare şi păstrare corectă a produselor antiseptice **exclud transvazarea în alt flacon** și recondiționarea flaconului.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge criticile contestatorului privind modalitatea de ambalare a soluției dezinfectante pentru mâini.

Referitor la criticile contestatorului privind *„lipsa reglementării comparative a ofertelor ce s-ar prezenta la acest lot*", Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit secțiunii II.2.5) Criterii de atribuire din anunțul de participare, criteriul de atribuire stabilit pentru lotul 3 este *„prețul cel mai scăzut*";
- potrivit prevederilor art. 34 din HG nr. 395/2016, *„În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire*";
- la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00002] FisaDate_DF1040157.pdf", autoritatea contractantă a precizat că propunerea financiară va fi prezentată „Conform Formularelor de oferta - Formularul 10A + Formularul 10A bis, pentru fiecare lot pentru care se depune oferta; - valoarea se va exprima în LEI, exclusiv TVA; - evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar (care va sta la baza acordului cadru) cu cantitatea maximă aferenta acordului cadru (...)";
- la pag. 5 și 6 din setul de formulare publicat în SICAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[...../00004] 2.

Formulare dezinfectanti-semnat.docx.p7s" se află formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă aferente lotului 3 (cele 2 formulare se regăsesc la pag. 79 – 80 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);

- anexa la formularul de ofertă a fost elaborată de către autoritatea contractantă sub forma unui tabel care conține denumirea și cantitatea maximă aferentă fiecăruia dintre produsele aferente lotului 3 (Gel antibacterian min. 100 ml, Soluție dezinfectantă min. 150 ml, Soluție dezinfectantă min. 500 ml, Soluție dezinfectantă min. 1 l), în care ofertanții au posibilitatea să completeze următoarele informații:
  - prețul unitar al produsului;
  - prețul total fără TVA al produsului (cantitate x preț unitar);
  - total lot.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire formulele și explicațiile necesare determinării concrete a modalității de aplicare a criteriului de atribuire, criticile contestatorului privind acest aspect fiind nefondate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind *„imposibilitatea unei evaluări corecte a unor dezinfectante cu scopuri diferite și cu spectru de activitate diferit*", Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini se regăsește spectrul de activitate solicitat pentru produsele aferente lotului 3, după cum urmează:

- produsul 6: *„eficacitatea microbiologică: bactericid; microbactericidă; levucidă; virucid*";

- produsul 7: *„spectru de activitate: bactericidă; micobactericidă; levuricidă; virucidă; să se adreseze virusurilor încapsulate: Rotavirus, MNV, Polivirus, Adenovirus, vaccinia virus*".

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice (cum ar fi o listă detaliată a standardelor și testelor care trebuie prezentate în vederea demonstrării spectrului de activitate al produselor ofertate), aparține autorității contractante.

Totodată, Consiliul reține că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00002] FisaDate_DF1040157.pdf", autoritatea contractantă a precizat că „Ofertele trebuie să respecte integral cerințele caietului de sarcini.

(...)

*- propunerea tehnică (*n.n. va fi*) întocmită în conformitate cu informațiile prevăzute la cap. 10 din caietul de sarcini;*

- ofertele trebuie să respecte integral cerințele caietului de sarcini;

- grafic de livrare – formular 13; termen de livrare conform caietului de sarcini;

- propunerea de acord - cadru + anexa și propunerea de contract + anexele semnate de către ofertant ca dovada a însușirii acestora.

- documente solicitate in cadrul cap. 10 din caietul de sarcini".

În cadrul capitolului 10 din caietul de sarcini, cu titlul „*documente care vor însoți oferta tehnică*", autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„10.1. Prin propunerea tehnică, ofertanții vor prezenta descrierea detaliată a produselor ofertate precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

10.2. Prin propunerea tehnica, în ceea ce privește descrierea tehnică a produselor, ofertanții vor trebui să întocmească un tabel în care vor fi prezentate comparativ specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă cu specificațiile tehnice propuse de ofertant. (...)

10.4 Propunerea tehnică va cuprinde în mod obligatoriu toate caracteristicile menționate în specificațiile tehnice, pentru care ofertantul depune ofertă.

10.5 În cadrul propunerii tehnice se vor oferi informații suficiente, verificabilitate și ușor de comparat, precum denumirea comercială a produsului, denumirea și/marca producătorului, principalele caracteristici tehnice și calitative și modul de păstrare (...)".

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului referitoare la „*imposibilitatea unei evaluări corecte a unor dezinfectante cu scopuri diferite și cu spectru de activitate diferit*" deoarece în cadrul exercitării atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au obligația să verifice conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini aferente **respectivelor** produse și nu să procedeze la evaluarea globală/generală/„*la nivel de lot*", a produselor, astfel cum susține contestatorul.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind pretinsa lipsă a „*reglementării evaluării comparative a ofertelor ce s-ar prezenta la acest lot*".

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DISPUNE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.