

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., ..., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în În cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat:

- constatarea caracterului nelegal și netemeinic al rezultatului procedurii cu privire la oferta depusă pentru lotul 46 de către ... și anularea acestuia, împreună cu toate documentele legate de acesta;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse pentru lotul 46 de către ...;
- constatarea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a anula lotul 46, ca o consecință a faptului că pentru acest lot nu au fost depuse oferte conforme.

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 ... critică comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, în data de, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii nr., prin care oferta sa a fost declarată conformă și

câștigătoare pentru lotul 46, oferta operatorului economic ... fiind declarată conformă, dar pe locul II. Împotriva raportului procedurii operatorul ... a formulat contestație la CNSC. Ca urmare, autoritatea contractantă a luat decizia de a proceda la reevaluarea ambelor oferte depuse pentru lotul 46. În urma reevaluării, ambele oferte au fost declarate neconforme. Astfel, arată contestatorul, în data de ..., i-a fost comunicată adresa nr. prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, fiind anulat lotul 46, precum și raportul de reevaluare a lotului 46 nr.

Față de cele de mai sus, autorul contestației apreciază decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

Potrivit cerințelor caietului de sarcini, indicatorul biologic este un produs care se prezintă sub formă de fiolă și are ca scop validarea ciclului de sterilizare. După procesarea în sterilizator, fiola se introduce în incubatorul automat care citește rezultatul și, în mod standard, îl tipărește pe un ticket, pentru păstrarea la registrul de sterilizare. Pentru creșterea nivelului de calitate, tehnologiile actuale oferă posibilitatea transferului rezultatelor în aplicații software, care oferă diverse soluții pentru trasabilitatea informațiilor de incubare, a rezultatelor și indicatorilor utilizați, așa cum solicită și autoritatea contractantă.

În formularul de ofertă tehnică (Formularul 2) în coloana „Caracteristici ofertate”, a listat corespunzător caracteristicile produselor ofertate, justificându-le prin documentele depuse în documentul „Anexa propunere tehnica lot 46”.

Oferta sa presupune un indicator biologic cu o ambalare de 50 fiole/cutie, cutia fiind prevăzută cu cod QR al produsului, care este citit de către scaner și prelucrat în aplicația ..., așa cum a clarificat amănunțit în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Rezultatul indicatorului biologic este citit automat de către incubatorul ... și transmis tot în aplicația ... Rezultatul și celelalte date transmise, în mod automat, de către incubator, împreună cu datele înmagazinate în codul QR, citite de scaner, asigură un sistem automat performant de trasabilitate a incubării, identificând și arhivând pentru fiecare incubare, printre alte informații, și cele solicitate de către autoritatea contractantă: tipul de sterilizare (abur sau plasma), timpul de incubare a fiolei, numărul de lot a acesteia, data de expirare.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost considerat concludent de către autoritatea contractantă, aceasta declarând oferta ca inacceptabilă.

Totodată, oferta a fost considerată și neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini, deși produsul îndeplinește solicitările autorității contractante.

În drept, se invocă dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ... solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

În acest sens, organizatoarea procedurii afirmă că decizia comisiei de evaluare de declarare ca neconformă a ofertei ..., în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a fost una corectă, aceasta nesatisfăcând, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că este un spital județean de urgență ce trebuie să ia în considerare dispozițiile art. 166 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

De asemenea, arată că secția de sterilizare are mai mulți angajați, iar în cazul în care numai cutia are informațiile prin cod cu răspuns rapid QR sau cod de bare, trasabilitatea informațiilor necesare incubării este în pericol după deschiderea cutiilor cu 50 bucăți de fiole. Sunt încăperi separate, sunt mai mulți angajați, care fac teste (aprox. 10 angajați), angajații sunt în ture diferite, nu este nici eficient și nici sigur ca aceeași cutie după deschidere să fie scanată pentru fiecare fiolă. Luând în considerare cantitatea solicitată (2400 pentru 12 luni), ar însemna că lunar s-ar folosi 200 de bucăți de fiole, iar în cazul acceptării ofertei contestatorului, 4 cutii lunare. În cazul în care numai cutiile se pot scana pentru informațiile susmenționate, eroarea umană este foarte probabilă: s-ar putea întâmpla ca un angajat să scaneze o altă cutie, să se deschidă două cutii separate, mai ales dacă sunt ture diferite, etc. Specificațiile tehnice din caietul de sarcini, pentru lotul 46, sunt clare și trebuie luate în considerare cerințele pentru o bucată de indicator biologic, având în vedere, că la unitatea de măsură nu a fost specificat nici cutie, nici set, ci bucată (anexa 2 la caietul de sarcini).

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., ... formulează concluzii scrise prin care, în dezacord cu cele învederate de autoritatea contractantă, reiterează susținerile din cuprinsul contestației.

... a constituit cautiunea, în cuantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 50 de loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este între lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

În cazul lotului 46 – *Indicatori biologici pentru sterilizare cu aburi*, vizat prin contestație, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare

într-un prim rezultat al procedurii materializat în raportul procedurii nr., oferta depusă de ..., clasată pe locul 1, și oferta depusă de ..., clasată pe locul 2.

Acest rezultat al procedurii a fost contestat de ... din considerentul că indicatorul biologic fiola ofertat de ... nu prezintă o etichetă cu cod QR sau cu cod de bare, care să poată fi citită de incubator.

Urmare contestației autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsura de remediere constând în reevaluarea celor două oferte menționate, astfel că ... a renunțat la contestație, sens în care a fost emisă Decizia CNSC nr.

Ulterior procesului de reevaluare, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a respins ofertele ... și ..., ca neconforme, iar procedura a fost anulată.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față prin care critică decizia de respingere a ofertei sale, pe de o parte, iar, pe de altă parte, măsura de anulare a procedurii, susținând că sunt nelegale.

În soluționare, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. ... și comunicării nr., oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- în documentația de atribuire (Caietul de sarcini - Anexa 2) este prevăzut că vor fi achiziționate: "Indicator biologic pentru sterilizarea la abur cu citire ultra-rapida 60 min" cu unitate de măsură prevăzută de bucată (maxim AC de 24000 bucăți), considerăm că este evident, ca fiola (indicatorul) trebuie să "prezinte cod cu răspuns rapid QR sau cod de bare în vederea identificării tipului de sterilizare (abur sau plasma), timpului de incubare a fiolei, a numărului de lot a acesteia, datei de expirare astfel încât să se poată stabili în mod automatizat un sistem de trasabilitate a informațiilor necesare incubării și evitării erorilor de operare",

- iar potrivit propunerii tehnice și răspunsului dvs. este indicat că numai pachetul se poate scana codul de bară sau codul QR și soluția ofertată de către ... SRL nu se bazează pe codul tipărit pe fiolă,

- Comisia de evaluare nu a primit un răspuns admisibil la întrebarea pusă prin Solicitare, din considerentele de mai sus menționate "Dacă incubatorul oferit nu este dotat cu scanner pentru citirea codurilor de bară sau cod QR, ci scannerul este separat, iar etichetarea fiolei nu este dotat cu cod de bară sau Q, vă rugăm să clarificați modul în care se poate stabili în mod automatizat un sistem de trasabilitate privind:

- identificarea tipului de sterilizare (abur sau plasmă),
- tipului de incubare a fiolei,
- numărului de lot al fiolei
- datei de expirare"

În apărarea sa, contestatorul susține că a întocmit propunerea tehnică cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul în care soluția ofertată se bazează pe codul QR tipărit pe eticheta pachetului, cerința la care face autoritatea contractantă referire, respectiv codul QR

să se regăsească pe fiolă, nefiind regăsită printre cerințele caietului de sarcini.

Față de opiniile contradictorii ale părților, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă soluția ofertată de contestator a existenței codului QR sau codului de bare pe eticheta pachetului, iar nu pe fiolă (indicatorul biologic), îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

În soluționare, Consiliul reține că printre specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, pentru produsul aferent lotului în discuție, se regăsesc și cele la care fac părțile referire, având conținutul:

- **să prezinte cod cu răspuns rapid QR sau cod de bare în vederea identificării tipului de sterilizare (abur sau plasma), timpului de incubare a fiolei, a numărului de lot a acesteia, datei de expirare astfel încât să se poată stabili în mod automatizat un sistem de trasabilitate a informațiilor necesare incubării și evitării erorilor de operare**

- **rezultatul este identificat /tiparit (în limba română) de către incubator și prin transmitere către un computer cu soft specializat pentru a putea fi pastrat ca înregistrare în evidențele departamentului de sterilizare**

- **furnizorul va pune la dispoziție pentru utilizare, în regim de custodie, un incubator compatibil cu indicatorii biologici fiole cu citire ultra rapidă cu tehnologie prin fluorescența dotat cu scanner pentru citirea codurilor de bare sau cod cu răspuns rapid QR în vederea stabilirii unui sistem automatizat al trasabilității incubării, necesar pe toată perioada de desfășurare a contractului declarație conformitate EN ISO 11138-1-8, certificate analiză / lot MOSTRA la data depunerii ofertei.**

Potrivit Anexei 2 a caietului de sarcini, cantitatea maximă de produs *Indicator biologic pentru sterilizarea la abur cu citire ultra-rapidă 60 min* care se dorește a fi achiziționată este de 24.000 bucăți.

Aceste prevederi nu au format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații, situație în care, nemodificate fiind, și-au consolidat forța obligatorie atât față de ofertanți, ținuți să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și față de autoritatea contractantă care, în procesul de evaluare, trebuie să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că în verificarea îndeplinirii cerințelor mai sus enunțate ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr., prin care a cerut:

(...) Dacă incubatorul oferit nu este dotat cu scanner pentru citirea codurilor de bare sau cod QR, ci scannerul este separat, iar etichetarea fiolei nu este dotat cu cod de bare sau cod QR, **vă rugăm să clarificați modul în care se poate stabili în mod automatizat un sistem de trasabilitate privind:**

- **identificarea tipului de sterilizare (abur sau plasmă),**
- **tipului de incubare a fiolei,**
- **numărului de lot al fiolei**
- **datei de expirare**

Vă rugăm să precizați unde se regăsesc în propunerea tehnică depusă de către Dvs, în descrierea/fișa tehnică al produsului cerințele solicitate prin Caietul de sarcini, mai exact informațiile enumerate mai sus.

Contestatorul a răspuns în SEAP la data de, precizând, printre altele, cu relevanță în cauză:

(...) În fișa tehnică a indicatorului biologic Bionova BT222, la secțiunea „Împachetare”, veți regăsi faptul că, pe eticheta pachetului, se regăsește codul de bare al indicatorului biologic. Din punctul nostru de vedere nu a fost evident ca acel cod să fie existent pe fiola, pentru ca **această cerință nu a fost solicitată în caietul de sarcini, iar soluția ofertată de către noi nu se bazează pe codul tipărit pe fiola**, care este oricum o soluție învechită și scumpă. Terragene, ale cărui produse au fost oferite, este lider de piață tocmai pentru că lansează permanent soluții noi, cu rezultate performante, în condițiile unui cost scăzut, ceea ce s-a reflectat și în prețul oferit de către noi. Cutia conține același tip de fiole, adică fiole identice, deci ar fi illogic și inefficient codul QR pe fiecare fiola, atât timp cât informațiile dorite aparțin oricărei fiole din cutie.

Codul de bare pe produsul oferit de către noi este necesar, așa cum ați menționat și dumneavoastră, în vederea identificării tipului de sterilizare (abur sau plasmă), timpului de incubare a fiolei, numărului de lot, datei de expirare, informații care contribuie la stabilirea în mod automatizat un sistem de trasabilitate a informațiilor necesare incubării și evită erorilor de operare.

În formularul de propunere tehnică am menționat faptul că oferta noastră cuprinde punerea la dispoziție a incubatorului necesar pentru determinarea automată a rezultatului indicatorilor biologici, dotat cu scanner pentru citirea codurilor de bare, în vederea stabilirii unui sistem automatizat de trasabilitate a informațiilor necesare incubării și evită erorilor de operare, **prin intermediul aplicației Bionova**, clarificând, astfel, pentru dumneavoastră, faptul că ne vom folosi pentru acest obiectiv și de softul specializat pe care l-ați solicitat, de asemenea, pentru transmiterea rezultatului de către incubator (respectiv aplicația ...), împreună cu incubatorul. (...)

Cititorul de cod de bare va citi codul indicatorului biologic de pe cutie și va extrage automat *Codul produsului*, adăugat în casuta corespunzătoare și *Lotul produsului*, încadrat în casuta corespunzătoare, precum și data de expirare, care va fi preluată împreună cu lotul produsului. (...)

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către membrii comisiei de evaluare, concluzie la care ajungea și Consiliul.

Astfel, așa cum rezultă din propunerea tehnică și răspunsul la clarificări, ... a oferit indicatorul biologic Bionova BT222, în fișa tehnică a căruia, la secțiunea *Împachetare*, este precizată următoarea modalitate de ambalare: *50 fiole per cutie; 10 buc/fiole de aluminiu*, dar și informațiile: *Pe pachet: cod produs, număr lot, încărcătură bacteriană, data fabricației și data expirării, codul de bare*.

A prezentat contestatorul în cadrul propunerii tehnice, de asemenea, fișa tehnică a incubatorului Bionova MiniBlo, precum și scanner-ului Unitech MS339, cu care este dotat incubatorul și care va fi folosit pentru citirea codurilor de bare.

Coroborând toate aceste informații din propunerea tehnică, ținând seama și de cele din răspunsul la clarificări, Consiliul reține că produsul

ofertat de contestator este ambalat în cutii pe care se regăsește codul de bare aferent, iar utilizarea fiecărui indicator biologic (fiolă) presupune scanarea cutiei în care acesta se găsește.

Scanarea, după cum susține autoritatea contractantă iar contestatorul nu combate, trebuie realizată de angajatul/angajații autorității contractante care realizează incubarea.

În acest context, Consiliul apreciază că în mod corect comisia de evaluare a stabilit că produsul ofertat de contestator, împreună cu incubatorul pus la dispoziție, *nu asigură în mod automatizat un sistem de trasabilitate a informațiilor necesare incubării*, întrucât presupune intervenția umană.

Mai mult, din analiza cerinței caietului de sarcini prin care s-a impus respectiva trasabilitate se observă că scopul acesteia a fost și acela de a se evita *erorile de operare*, or produsul ofertat de contestator nu asigură autoritatea contractantă sub acest aspect.

Relevante din această perspectivă sunt apărările autorității contractante conform cărora:

(...) trebuie să înțelegem necesitatea cerințelor solicitate prin specificațiile tehnice cu privire la produsele achiziționate pentru un spital de urgență, unde zilnic se efectuează diverse activități medicale, indicatorul biologic trebuie să fie eficient în verificarea cât mai rapidă a sterilizării cu abur. **Trebuie înțeles, că Secția de sterilizare are mai mulți angajați, iar în cazul în care numai cutia are informațiile prin cod cu răspuns rapid QR sau cod de bare, trasabilitatea informațiilor necesare incubării este în pericol după deschiderea cutiilor cu 40 de bucăți de fiole. Sunt încăperi separate, sunt mai mulți angajați, care fac teste (aprox. 10 angajați), angajații sunt în ture diferite, nu este nici eficient și nici sigur ca aceeași cutie după deschidere să fie scanată pentru fiecare fiolă. Luând în considerare cantitatea solicitată (2400 pt 12 luni), ar însemna că lunar s-ar folosi 200 de bucăți de fiole, iar în cazul acceptării ofertei contestatorului 4 cutii lunare. În cazul în care numai cutiile se pot scana pentru informațiile susmenționate, eroarea umană este foarte posibilă: s-ar putea întâmpla ca un angajat să scaneze o altă cutie, să se deschidă două cutii separate, mai ales dacă sunt ture diferite etc.**

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a solicitat explicit ca indicatorul biologic (fiola) să aibă imprimat codul QR sau cod de bare, însă a cerut explicit un sistem de trasabilitate a informațiilor *automatizat*, ceea ce presupune ca respectivele coduri să se regăsească pe fiecare fiolă (indicator biologic) astfel încât intervenția umană să fie limitată pentru atingerea scopului propus.

De asemenea, nu poate fi scăpat din vedere că autoritatea contractantă este un spital județean de urgență căruia îi sunt aplicabile, după cum corect susține, dispozițiile art. 166 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, având conținutul:

(1) **Spitalul asigură condiții** de investigații medicale, tratament, cazare, igienă, alimentație și **de prevenire a infecțiilor nozocomiale**, conform normelor aprobate prin ordin al ministrului sănătății.

(2) **Spitalul răspunde, în condițiile legii, pentru calitatea actului medical,** pentru respectarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nozocomiale, precum și pentru acoperirea prejudiciilor cauzate pacienților.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că nu sunt motive pentru infirmarea deciziei de respingere a ofertei ..., ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, drept care criticile acestuia vor fi respinse.

Pe cale de consecință, nefiind infirmată decizia de respingere a ofertei contestatorului, în contextul în care nu au fost depuse oferte admisibile se impune a fi menținută și decizia de anulare a procedurii de atribuire în privința lotului în discuție.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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.