

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29875/15.06.2022, înaintată de SC ... & ... SRL, cu sediul social în ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 1359/06.06.2022, emisă de COMUNA ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziția echipamentelor / produselor / materialelor prevăzute în proiectul cu titlul creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ...”*, cod CPV 33140000-3, s-a solicitat:

- *anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 1359 din 06.06.2022 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicările rezultatului procedurii;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice ale operatorilor economici SC ... SRL și SC ... SRL;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

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 SC ... & ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara conforme ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

Contestatoarea arată că, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut ca produsele „Gel Dezinfecant Mâini” și „Igienizant Suprafete cu Aviz Produs Biocid” să aibă eficiență antivirală împotriva Coronavirus 229E, iar în avizul de biocid eliberat de către

Ministerul Sănătății să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E.

Raportat la prevederile documentației de atribuire impuse de autoritatea contractantă, prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile din caietul de sarcini și-au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru comisia de evaluare, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Solicitând accesul la dosar, petenta a sesizat că ofertele operatorilor participanți la procedură, respectiv ale SC ... SRL și SC ... SRL, sunt neconforme, astfel:

I. Referitor la oferta SC ... SRL:

Aceasta a oferat produsul „... gel dezinfectant” al producătorului ..., iar în cazul produsului „Igienizant suprafețe” a oferat produsul „...”, tot al producătorului

Analizând avizul nr. 2251BIO/01/12.24 al produsului „... Gel Dezinfectant”, petenta apreciază că produsul nu are un test efectuat pe tulpina specifică de Coronavirus 229E, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Virucidă ²	EN 14476 la 20°C condiții de curățenie (0,3g/L albumină bovină)	Poliovirus Adenovirus	80%	60 secunde
Virucidă ²	EN 14476 la 20°C condiții de curățenie (0,3g/L albumină bovină)	Murine Norovirus	80%	60 secunde

Analizând și avizul produsului „...”, respectiv avizul nr. 2266BIO/02/12.24, petenta arată că produsul nu are un test efectuat pe tulpina specifică de Coronavirus 229E, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Virucida	EN14476:2013+A1: 2015 (Faza 2/Etapa1) în condiții de murdărire (3,0g/L BSA și 3ml/L eritrocite de oaie	Adenovirus tip5 strain Adenoid 75 ATCC VR-5 MNV S 99 RVB 651, Poliovirus tip 1LSc-2ab	Nediluat - gata de utilizare	5 min.
----------	--	---	------------------------------	--------

Astfel, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta SC ... SRL ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme Metodologice ale legii, întrucât societatea nu a respectat cerința caietului de sarcini pentru cele două produse oferate, indicând în acest sens Decizia CNSC nr. ... și Decizia CNSC nr.

I. Referitor la oferta SC ... SRL:

Acesta a oferat produsul „Ydal Mec Dezinfectant Mâini” având avizul de biocid nr. 4191BIO/01/12.24.

Deși în caietul de sarcini a fost menționat că produsul dezinfectant de mâini va avea textura sub formă de „GEL”, forma de condiționare a

produsului „Ydal Mec” este „soluție gata de utilizare”, conform capitolului VI „Forma de condiționare”.

Mai mult, și în fișa cu date de securitate (pag. 4 din 7) este prevăzută forma de condiționare a produsului ca fiind lichidă.

Astfel, petenta apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta SC ... SRL ca fiind neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme Metodologice ale legii, întrucât societatea nu a respectat cerința caietului de sarcini, pentru produsul oferit Ydal Mec, arătând cu titlu de exemplu decizii pronunțate de CNSC în acest sens.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 33222/04.07.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL sunt acceptabile și conforme, îndeplinind cerințele de calificare și cele din documentația de atribuire, fiind apreciate ca atare în mod corect de comisia de evaluare.

Referitor la opinia contestatoarei, conform căreia ofertele celor doi operatori economici nu ar îndeplini cerința din caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că, de fapt, este o interpretare incorectă, subiectivă și implicit favorabilă SC ... & ... SRL.

Conform cerințelor din caietul de sarcini, atât săpunul lichid cât și gelul dezinfectant pentru mâini trebuie însoțite de avizul eliberat de către Ministerul Sănătății, care să certifice eficacitatea împotriva Coronavirus 229E, deci acest aviz va fi prezentat de ofertantul câștigător odată cu livrarea produselor.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de contestatoare, autoritatea contractantă arată că fiecare procedură este unică în felul său, iar sistemul juridic din România nu consideră precedentul juridic ca fiind un instrument în luarea deciziei.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul asumării răspunderii, menținând decizia luată, câștigătorul fiind ofertantul care a demonstrat că poate oferi produsele solicitate în termenul cerut și la prețul cel mai scăzut.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, la data de 22.06.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la data de 16.06.2022, procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziția echipamentelor / produselor / materialelor prevăzute în proiectul cu titlul creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ...”*, prin publicarea acesteia în SEAP și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 226.514,08 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 27.04.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 1359/06.06.2022, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv SC ... & ... SRL, care s-a situat pe locul al treilea.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ... & ... SRL, prin care solicită anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 1359/06.06.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice a ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL.

Analizând contestația, Consiliul constată că SC ... & ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe primele două locuri având în vedere că din documentele produselor oferite de aceștia rezultă că aceste produse sunt neconforme.

Cu privire la oferta depusă de SC ... SRL contestatoarea invocă neconformitatea acesteia arătând că pentru produsul *„Gel dezinfectant mâini”* a oferit *„... gel dezinfectant”*, produs care nu îndeplinește cerința referitoare la testările efectuate pe tulpina Coronavirus 229E, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini. Din Avizul nr. 2251BIO/01/12.24 nu rezultă efectuarea unei astfel de testări.

De asemenea, arată că aceeași neconformitate prezintă și produsul *„...”* oferit pentru *„Igienizant suprafețe cu aviz de produs biocid emis de MS”*. Din Avizul 2266BIO/02/12.24 rezultă că nu a fost efectuată testare pe tulpina Coronavirus 229E, așa cum se solicită în caietul de sarcini.

Pentru a stabili dacă cele două produse sunt sau nu conforme, Consiliul verificând prevederile documentației de atribuire constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, produsele:

„GEL DEZINFECTANT MÂINI

Gel dezinfectant hidroalcoolic mâini și piele Produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau de un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul Uniunii Europene. Pentru dezinfectarea mâinilor dovedit clinic că păstrează sănătatea pielii datorită agenților de hidratare din componența sa, concentrație alcool min. 70%; - omoară

99,99% dintre cei mai periculoși germeni; - foarte eficient în cazul infecțiilor virale; - formula cu acțiune rapidă, igienizează în 15 secunde; - ideal pentru cazuri în care apa și săpunul nu sunt accesibile; - nu necesită clătire și nu lasă reziduri mâini; - lasă mâinile moi și netede; - nu are culoare, miros; - acțiune virucidă; - Ambalat în recipiente de 1L”;

„IGIENIZANT SUPRAFEȚE CU AVIZ DE PRODUS BIOCID EMIS DE MS

Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid, cu spectru larg; Produsul va fi însoțit de test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul Uniunii Europene și de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E. Ambalare: canistra de 5...litri HDPE cu pompița. Se va livra în diluție gata de utilizare”.

Consiliul reține în soluționare că potrivit caietului de sarcini, punctul F, Modul de prezentare a propunerii tehnice, *„Specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt minime și eliminatorii”*, o prevedere similară regăsindu-se și în fișa de date a achiziției la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice potrivit căreia *„Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei”*.

Procedând la verificarea susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că pentru produsul *„GEL DEZINFECTANT MÂINI”* ofertantul SC ... SRL a prezentat **„... GEL DEZINFECTANT”** însoțit de **Avizul nr. 2251BIO/01/12.24** emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, din conținutul căruia nu rezultă că are eficacitate împotriva Coronavirus 229E. Eficacitatea produsului este, potrivit cap.IX EFICACIATE, doar pentru următoarele activități:

- | | |
|----------------------------|--|
| - Bactericidă | Escherichia coli K12
NCTC 10538 |
| - Bactericidă ¹ | Flora normal a mâinilor |
| - Bactericidă | Staphylococcus aureus
ATCC 6538
Pseudomonas aeruginosa
ATCC 15442
Enterococcus hirae
NCIMB 8192
Escherichia coli K12
NCTC 10538 |
| - Bactericidă ² | Staphylococcus aureus ATCC
33592 (MRSA) |
| - Fungicidă/
Levuricidă | Candida albicans ATCC 10231
Aspergillus brasiliensis ATCC
16404 |

- Virucidă² Poliovirus
Adenovirus
- Virucidă³ Murine Norovirus
- Micobactericidă³ Mycobacterium terrae ATCC
15755
Mycobacterium avium ATCC
15769

De asemenea, Consiliul constată că nici produsul „**DEZINFECTANT SUPRAFEȚE**”, pentru care a fost depus **Avizul nr. 2266BIO/02/12.24** emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, nu îndeplinește cerința privind eficacitatea împotriva Coronavirus 229E, la capitolul IX Eficacitate nu se regăsește testare pentru astfel de tulpini, respectiv Coronavirus 229E.

Având în vedere că autoritatea contractantă a impus ca cerință minimă în caietul de sarcini testarea pe o anumită tulpină, în speță Coronavirus 229E, ofertanții aveau obligația de a prezenta produse care să respecte întocmai această cerință, contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere prin care se dezice de cerințele proprii documentației de atribuire în condițiile în care contestatoarea, în mod evident, nu a făcut o interpretare eronată a prevederilor caietului de sarcini, ci a indicat cerința nerespectată întocmai așa cum a fost redactată în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au efectuat o evaluare formală a propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, așa cum rezultă și din procesul verbal nr. 1235/18.05.2022, unde a copiat în două coloane cerințele din caietul de sarcini și s-a limitat la a menționa în coloana a 3-a cu privire la acestea „*Da Sunt îndeplinite*”, fără a verifica dacă într-adevăr sunt sau nu îndeplinite, neîndeplinindu-și astfel atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest caz devin aplicabile dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „(5) *Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută*”, coroborate cu cele ale art. 137 din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „(3) *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”, motiv pentru care Consiliul va reține ca fondate criticile formulate cu privire la oferta depusă de SC ... SRL.

Referitor la oferta clasată pe locul al doilea, respectiv SC ... SRL, contestatoarea arată că pentru produsul „**GEL DEZINFECTANT MÂINI**” a fost ofertat „**YDAL MEC**” produs care, potrivit Avizului nr. 4191BIO/01/12.24, este „*soluție gata de utilizare*” și nu „gel” așa cum s-a solicitat.

Verificând informațiile cuprinse în **Avizul nr. 4191BIO/01/12.24** emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru **produsul „YDAI MEC”**, Consiliul constată că la Cap. VI. Forma de condiționare într-adevăr este menționat *„Soluție gata de utilizare”*.

Situația criticată este asemănătoare cu cea privind oferta declarată câștigătoare, cerința neîndeplinită de produsul oferat de SC ... SRL privește forma de condiționare care nu este conform caietului de sarcini. După cum rezultă chiar din denumire, produsul trebuia să fie sub formă de **„gel”** și nu într-o altă formă de prezentare.

Consiliul constată că și în cazul ofertei situată pe locul al doilea în clasament sunt incidente dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta depusă de SC ... SRL nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini privind forma de condiționare.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de SC ... & ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1359/06.06.2022 și actelor subsecvente acestuia și va dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul va respinge cererea întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse documente care să justifice acordarea acestora.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, admite, în parte, contestația formulată de SC ... & ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1359/06.06.2022 cât și actele subsecvente acestuia și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.