

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. 457/C1/246

Data: 28.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31/31.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în Com., str. nr., Jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 4540/19.01.2023, aferent lotului 4, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. nr., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum este formulată;
- anularea raportului procedurii aferent lotului 4, având nr. 4540/19.01.2023, emis de autoritatea, „.....” publicat în SEAP la data de 25.01.2023, prin care a fost decisă câștigătoare, pe locul 1, oferta altui furnizor, după declararea acestei oferte ca fiind conforma din punct de vedere tehnic, ca fiind nelegal și nefondat aferent acestui lot;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice și financiare depuse pentru lotul 4 și la dispunerea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării ofertei tehnice și financiare câștigătoare pe locul 1, cu respectarea cerințelor solicitate prin lege, prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

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

Preliminar, contestatorul prezintă pe scurt procedura de achiziție publică, arătând că a optat pentru formularea unei oferte pentru lotul 4, ofertă declarată admisibilă de comisia de evaluare.

Contestatorul arată faptul anterior, referitor la aceeași procedură, a mai depus o contestație, care a făcut obiectul dosarului 2621/C1/2022, care a fost admisă dispunându-se remedierea.

În baza acestei decizii, precizează că autoritatea contractantă a anulat raportul inițial al procedurii, pentru lotul 4 și a demarat măsurile

de remediere, rezultatul acestora fiind, conform raportului final de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4540/19.01.2023, care i-a fost comunicat, prin publicare în SEAP în data de 25.01.2023:

- oferta sa fiind declarata conformă, de această dată;
- oferta sa a fost clasata pe locul 2, iar pe locul 1 s-a clasat tot oferta SC SRL.

Conform Raportului procedurii nr. 4540/19.01.2023 întocmit de autoritatea contractanta oferta sa a fost declarată conformă, din punct de vedere tehnic, fiind clasata pe locul II din punct de vedere financiar, câştigătoare fiind declarată oferta aparţinând SC SRL, precizează contestatorul.

Astfel, arată faptul că, caietul de sarcini modificat, cel din 23.08.2022, prevede, pentru lotul 4, faptul că evaluarea financiară va avea în vedere „preţul unui litru de soluţie de lucru care acoperă spectrul de acţiune solicitat în maximum 60 de minute”, iar din raportul mai sus menţionat contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind concentraţia produsului ofertat de către SC SRL, de unde reiese că pentru a acoperi întreg spectrul solicitat în caietul de sarcini este necesară o concentraţie de 2% (captura de ecran pag. 26 - raportul final) şi nu 1% - concentraţie ce a fost folosită la calculul ofertei financiare (captură de ecran pag. 25 - raportul final).

Contestatorul susţine faptul că, în documentaţia tehnică pusă la dispoziţie chiar de SC SRL, în rapoartele de testare pentru eficacitate sporidică (EN 13704) la pagina 88 se poate vedea concluzia laboratorului, şi anume, că produsul Sekusept Aktiv şi-a dovedit eficacitatea în concentraţie de 2%, timp de 60 minute, faţă de spori clostridium difficile, concluzia fiind că laboratorul acreditat, care a efectuat testarea, a concluzionat că 2% este concentraţia corectă, ataşând captură de ecran în susţinere.

Totodată, arată faptul că tot în aceeaşi documentaţie, la pagina 89, este o declaraţie SC SRL unde este menţionată o concentraţie diferită faţă de rapoartele de testare.

În opinia contestatorului, în cazul în care SC SRL nu poate face dovada prin rapoarte de testare acreditate pentru EN 13704, această declaraţie nu poate fi considerată validă, mai ales în condiţiile în care în caietul de sarcini s-a solicitat punerea la depozitie a rapoartelor de testare doveditoare pentru eficacitatea şi concentraţia solicitată.

Nu în ultimul rând, susţine că dacă rapoartele de testare sunt efectuate la concentraţii mai mari, pe timp de testare mai scurt (ex. 2% timp 15 minute), nu se poate extrapola ca la 30 minute concentraţia se înjumătăţeşte matematic, iar orice concentraţie de lucru trebuie dovedită prin rapoarte de testare acreditate, nu prin justificări matematice.

Contestatorul consideră că oferta financiară a SC SRL trebuie modificată astfel încât concentraţia de lucru să reflecte rapoartele de

testare efectuate de laboratoare acreditate și anume concluzia de la pag. 88 și, astfel, valoarea pentru 1 litru de soluție de lucru s-ar dubla în cazul Sekusept Aktiv, sens în care prezintă în cadrul contestației o demonstrație de preț, sub formă tabelară.

Concluzionează astfel că, oferta financiară a SC SRL este mai mare decât oferta sa financiară, de unde rezultă inversarea clasamentului.

Având în vedere motivele mai sus prezentate, solicită a se observa ca, în mod nelegal și nefondat, autoritatea contractantă a declarat conforma oferta SC SRL, pentru lotul 4, motiv pentru care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și raportului procedurii nr. 4540/19.01.2023 aferent lotului 4, reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse pentru lotul 4 de către SC SRL, luând astfel măsuri de remediere, în conformitate cu prevederile legale și cerințele minimale ale documentației de atribuire.

Prin adresele nr. 9292/07.02.2023 și nr. 9293/07.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 6344/08.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

Autoritatea contractantă menționează, ca urmare a deciziei CNSC. nr. 2561/06.12.2022, înregistrată la cu nr. 62981/13.12.2022, care obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 52017/ 21.10.2022, pentru lotul nr. 4 , reevaluarea ofertei depusă de SC SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice și reevaluarea ofertei depusă de SC SRL, de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, comisia de evaluare a propus anularea raportului procedurii și a deciziilor de atribuire pentru lotul nr. 4, urmând să reia prezenta procedură din faza evaluării propunerilor tehnice, respectiv propunerii financiare.

De asemenea, precizează că după solicitarea clarificărilor și primirea documentelor solicitate, a întocmit procesul verbal de evaluare tehnică nr. 64062/20.12.2022, procesul verbal de evaluare financiară nr. 2639/ 12.01.2023 și raportul final al procedurii nr. 4540/19.01.2023, publicat în SEAP în data de 25.01.2023.

Ca urmare a celor relatate, autoritatea contractantă declară că își menține poziția adoptată în raportul final al procedurii nr. 4540/ 19.01.2023 și solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

Atașat contestației în original nr. 31/31.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4982/01.02.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208836560/1, tranzacția nr.: 1300785919/3305442 din data de 27.01.2023, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Timișoara, în valoare de 1.440,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1044143/25.06.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.730.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă criteriul de atribuire asupra ofertei desemnată câștigătoare pentru lotul 4, aparținând SC SRL, despre care susține că ar fi trebuit să se raporteze la concentrația soluției 2% necesară pentru acoperirea întregului spectru de activitate din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația care face obiectul prezentei, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat tot SC SRL contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52986/28.10.2022, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 2621/2022, în cuprinsul căreia a formulat, printre altele, critici cu privire la același aspect ca și în prezenta contestație.

Urmare a soluționării contestației formulate anterior de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022 prin care a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii aferent lotului 4 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor astfel: reevaluarea ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice și reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia CNSC nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În considerentele deciziei anterior menționată, Consiliul a motivat admiterea criticilor cu privire la aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertei SC SRL astfel:

„(...) Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la capitolul II punctul 3 din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei,

privind concentrația soluției de lucru din raportul de testare pe *Bacillus subtilis* conform EN 13704 prezentat de SC SRL având în vedere următoarele aspecte:

- La pag. 92-94 din propunerea tehnică depusă de SC SRL (filele 84-85 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei) se regăsește raportul testului 12-16819, din care rezultă că produsul dezinfectant oferat de acesta are efect sporicid *„cu o concentrație de aplicare care corespunde la 1000 ppm acid acetic în termen de 15 minute timp de contact”*;

- în testul anterior menționat se regăsesc rezultatele testării produsului oferat de SC SRL în condiții de curățenie, la timpii de 15 minute și 30 minute;

- potrivit pliantului *„curățare activă – dezinfecție eficientă. Sekusept aktiv – produs pe bază de acid peracetic cu proprietăți excelente de curățenie”*, la rubrica *„ingrediente”* se menționează *„concentrația în substanță activă a soluției de 2%: >1000 ppm acid peracetic”*.

Astfel, din analiza coroborată a informațiilor din înscrisurile anterior menționate se reține că SC SRL a prezentat în propunerea sa tehnică rezultatele testelor conform EN 13704 la timpii de 15 și 30 minute și concentrația 2%.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora existența unor teste la concentrația 2% pentru timpii de 15 și 30 minute nu conduce în mod automat la concluzia că efectul sporicid solicitat prin documentația de atribuire prin sintagma *„reducere lg. $\geq 3,0$ ”* se va obține la prin micșorarea concentrației la 1% și mărirea timpului de acțiune la 60 minute (valoarea maximă admisă prin caietul de sarcini) câtă vreme ofertantul în cauză nu a prezentat rapoarte de testare efectuate în condițiile respective deoarece autoritatea contractantă a impus prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini faptul că *„timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare efectuate în ultimii 3 ani”*.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de contestator, printre care nu se regăsește analiza vechimii rapoartelor de testare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să efectueze analiza comparativă a propunerilor financiare la concentrația de 1% astfel cum susține în punctul de vedere că ar fi procedat ci ar fi trebuit să ia în considerare prețul soluției de lucru la concentrația 2% pentru care SC SRL a prezentat rapoarte de testare.

Consiliul nu va putea lua în considerare declarația privind eficacitatea sporicidă aflată la pag. 101 din oferta SC SRL (fila 89 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei) deoarece, pe de o parte, declarația emisă de producătorul nu poate substitui prezentarea rapoartelor de testare solicitate expres prin caietul de sarcini și, pe de altă parte, pentru că declarația respectivă se referă la o altă metodă de testare a efectului sporicid (respectiv FprEn 17126) decât cea impusă prin caietul de sarcini (EN 13704).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de

evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și l) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor urmând a fi admise”.

Din analiza considerentelor anterior reproduse, se reține că motivul pentru care a fost dispusă reevaluarea ofertei SC SRL constă în faptul că, în etapa de aplicare a criteriului de atribuire, autoritatea nu ar fi trebuit să efectueze analiza comparativă a propunerilor financiare la concentrația 1% ci ar fi trebuit să ia în considerare prețul soluției de lucru la concentrația 2% pentru care SC SRL a prezentat rapoarte de testare.

Prin urmare, Consiliul reține că asupra concentrației soluției de lucru din oferta SC SRL s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință a deciziei CNSC nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022, autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de solicitare clarificări nr. 64397/20.12.2022 (pag. 65 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauze) prin care i-a cerut acestuia următoarele informații:

„Având în vedere că în propunerea tehnică au fost prezentate rezultatele testelor conform EN13704 la timpii de 15 și 30 de minute și concentrația de 2% iar în propunerea financiară concentrația de 1% la 60 minute, vă rugăm clarificați”.

SC SRL a răspuns prin corespondența aflată la pag. 64 din dosarul achiziției, menționând că *„produsul are eficacitate sporadică pe Clostridium difficile la concentrația de 1% și timp de contact 15 minute și de aceea s-a luat în considerare timpul maxim de acțiune și concentrația minimă de utilizare pentru această tulpină. Concentrația pentru tot spectrul solicitat în caietul de sarcini la produsul oferat este de 2%”.*

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 2639/12.01.2023 (filele 60-63 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și raportul procedurii nr. 4540/19.01.2023 (filele 13-41) în care a utilizat pentru analiza comparativă a ofertelor concentrația 1% a soluției de lucru din oferta SC SRL.

Consiliul va reține că în finalul specificațiilor tehnice aferente lotului 4, la pag. 24 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru care acoperă spectrul de acțiune solicitat în maximum 60 minute”* iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL a recunoscut că produsul din oferta sa pentru lotul 4 nu acoperă întreg spectrul de

acțiune la concentrația 1% astfel cum a menționat acesta în propunerea financiară și cum a calculat autoritatea contractantă în activitatea de aplicare a criteriului de atribuire ci acoperă întreg spectrul de acțiune solicitat la concentrația 2%, al cărei preț este dublu față de prețul soluției de lucru 1%.

Consiliul reține că, aplicând criteriul de atribuire asupra soluției de lucru 1%, autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire măsurile dispuse în mod definitiv și irevocabil prin Decizia CNSC nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022, în care s-a reținut că *„autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să efectueze analiza comparativă a propunerilor financiare la concentrația de 1% astfel cum susține în punctul de vedere că ar fi procedat ci ar fi trebuit să ia în considerare prețul soluției de lucru la concentrația 2% pentru care SC SRL a prezentat rapoarte de testare”*.

Mai mult, deși a obținut prin răspunsul la solicitarea de clarificări confirmarea ofertantului SC SRL cu privire la concentrația corectă a soluției de lucru care ar trebui să fie luată în considerare în aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă nu a procedat la formularea de clarificări în sensul corectării calculelor eronate în propunerea financiară a acestuia, în sensul aplicării procentului 2% la prețul substanței concentrate în loc de 1%, astfel cum avea dreptul potrivit art. 134 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016, alegând să stabilească ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire prin utilizarea aceleiași valori eronată a concentrației soluției de lucru de 1% care a condus la admiterea criticilor cu privire la oferta SC SRL din contestația formulată anterior de SC SRL.

Având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, Decizia nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022 a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Prin urmare, în prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă nu avea dreptul să calculeze prețul soluției de lucru din oferta SC SRL la concentrația 1%, câtă vreme asupra concentrației soluției de lucru din oferta SC SRL pentru lotul 4, Consiliul s-a pronunțat în sensul că *„(...) autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să efectueze analiza comparativă a propunerilor financiare la concentrația de 1% astfel cum susține în punctul de vedere că ar fi procedat ci ar fi trebuit să ia în considerare prețul soluției de lucru la concentrația 2% pentru care SC SRL a prezentat rapoarte de testare”* iar considerentele anterior reproduse au dobândit putere de lucru judecat.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația stabilită prin decizia definitivă

și irevocabilă pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de reevaluare a ofertei SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor, criticile contestatorului privind nelegalitatea aplicării criteriului de atribuire asupra ofertei SC SRL pentru lotul 4 urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii aferent lotului 4 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022 și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii aferent lotului 4 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. 2561/C1/2621 din data 06.12.2022 și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini