

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 138/09.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SRL, cu sediul social în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI .., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat .., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect furnizare, cu sediul în, str. ... județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului 16, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, iar, procedura a fost anulată.

În fapt, contestatoarea arată că, prin procesul-verbal nr. 1723/17.05.2023, autoritatea contractantă a declarat oferta sa câștigătoare. Împotriva rezultatului procedurii, au formulat contestații .. SRL, criticând modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare, solicitând respingerea acesteia și, implicit, anularea procedurii lotului nr. 16.

Prin considerentele Deciziei Consiliului nr. ... s-a dispus, în sarcina autorității contractante, cu referire la modul de îndeplinire a cerinței senzitivității de către oferta sa, refacerea procesului-verbal nr. 1723/17.05.2023 și indicarea motivelor pentru care a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini „senzitivitate 100%” pentru produsele ..(16.1 și 16.2). În dispozitivul deciziei s-au precizat următoarele: „Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL pentru acest lot, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu

respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare".

De asemenea, societatea contestatoare arată că, prin comunicarea privind rezultatul reevaluării ofertelor cu nr. 2715/01.08.2023, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Motiv respingere: Ofertă neconformă (art. 215, alin (5) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137, alin (3), lit. a) din HG 395/2016). În urma reevaluării ofertelor se consideră oferta NECONFORMĂ din următoarele motive: În urma reevaluării ofertei depuse de către SRL pentru lotul 16 se consideră oferta NECONFORMĂ deoarece nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, și anume cea de SENZITIVITATE 100% pentru lotul 16.1 și 16.2. În urma reanalizării documentației comisia de evaluare a constatat faptul că cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită în totalitate, ci doar pentru anumite loturi/cicluri și la intervale diferite de timp, ci doar un nivel de sensibilitate mai mare de 97%, atât pentru lotul 16.1 cât și pentru lotul 16.2".

În continuare, autoarea contestației prezintă motivele de nelegalitate ale rezultatului procedurii, constând în declararea, ca neconformă, a propunerii sale tehnice și anularea lotului nr. 16.

Astfel, autoarea contestației arată că problematica speței se concentrează în jurul cerinței cuprinse în documentația de atribuire, potrivit căreia produsele de la pozițiile 16.1 și 16.2, respectiv indicatoarele biologice pentru procesul de sterilizare cu abur și pentru procesul de sterilizare cu plasmă trebuie să prezinte o sensibilitate de 100%.

În acest context, pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica îndeplinirea acestei cerințe, a depus, în probațiune, rapoarte de testare ale produselor (anexate la propunerea tehnică).

Contestatoarea precizează că testarea produselor se face pentru a se demonstra conformitatea produsului cu normele de calitate ale standardului EN ISO 11138-8, 97% fiind nivelul minim obligatoriu de sensibilitate pe care un indicator biologic cu timp redus de incubare (cum sunt cei solicitați pentru cele două poziții din documentația de atribuire) trebuie să îl demonstreze vizavi de timpul de incubare clasic de 7 zile.

Acest lucru înseamnă că testarea produsului s-a făcut prin control statistic, prin verificarea prin sondaj (în mod aleatoriu) a produselor din loturi diferite. Prin această metodă, efectuându-se calculele impuse de standardul de calitate, s-a ajuns la concluzia că produsul în întregime prezintă o sensibilitate egală sau mai mare de 97%. Cu alte cuvinte, orice lot s-ar alege în mod aleatoriu din toate loturile acestui produs, în mod cert, acest lot ales ar fi unul cu o sensibilitate egală sau mai mare de 97% (putând să fie de 97%, 98%, 99% sau 100%).

Rapoartele de testare sunt făcute de către producătorii acestor produse pentru a demonstra sensibilitatea egală sau mai mare de 97%, astfel cum impune standardul de calitate. În cadrul acestui proces de

verificare s-a dovedit, în același timp, faptul că există și loturi din produs care prezintă o sensibilitate de 100%.

Autoarea contestației susține că, prin propunerea tehnică, a îndeplinit cerința din caietul de sarcini pentru ambele produse și a depus în acest sens dovada scrisă - rapoartele de testare ale producătorului, din care reiese că există loturi/cicluri testate ale acestor produse care au sensibilitatea de 100% .

Acesta este și motivul pentru care a bifat îndeplinirea acestei cerințe pentru ambele produse (atât pentru cel oferat la poziția 16.1 .., cât și pentru cel oferat la poziția 16.2 ..) în formularul de propunere tehnică, arătând: „în raportul de testare atașat se identifică sensibilitatea, gradul de fidelitate de 100% dovedind, astfel, respectarea cerinței”.

Prin urmare, pentru produsele oferate s-a demonstrat, prin rapoartele de testare, sensibilitatea de 100%, conform solicitării autorității contractante, pentru timpii reduși de incubare preținși: de 60 minute pentru poziția 16.1, respectiv de 30 minute pentru poziția 16.2.

Confuzia cu privire la îndeplinirea cerinței de sensibilitate de 100%, pentru produsele oferate, pornește de la faptul că, deși ar trebui, nu se face diferența între loturile care au fost testate prin eșantion și loturile care urmează a fi livrate autorității contractante.

Rapoartele de testare sunt făcute în mod general pentru verificarea sensibilității unui produs și loturile testate sunt alese în mod aleatoriu, nefiind întocmai loturile pe care urmează să le livreze autorității contractante.

Din concluziile rapoartelor de testare, în urma verificărilor, reiese că produsele oferate au loturi cu sensibilitate de 100%, ceea ce reprezintă dovada clară a faptului că avea posibilitatea reală de a livra autorității contractante produse din loturi care prezintă o sensibilitate de 100% și că va livra aceste produse în conformitate cu obligațiile pe care și le asumă prin contractul de achiziții, care urmează a fi încheiat.

Atât timp cât pe parcursul procedurii de atribuire s-a făcut dovada cu înscrisuri (rapoarte de testare ale produselor provenite de la producătorul produselor), în sensul că, în calitate de ofertant, poate livra produsele de la pozițiile 16.1 și 16.2 cu sensibilitate 100%, contestația apreciază că este nelegală concluzia autorității contractante cu privire la presupusa neconformitate a ofertei sale.

Societatea contestație arată că autoritatea contractantă motivează rezultatul dat, prin aceea că „cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită în totalitate, ci doar pentru anumite loturi/cicluri și la intervale diferite de timp, ci doar un nivel de sensibilitate mai mare de 97%, atât pentru lotul 16.1 cât și pentru lotul 16.2”. Or, petenta susține că autoritatea contractantă pierde din vedere faptul că loturile care apar în rapoartele de testare nu sunt nicidecum acele loturi care urmează să-i fie livrate în baza contractului, ci acestea au fost alese în mod aleatoriu la momentul testării, în conformitate cu cerințele standardului EN ISO 11138-8. Rapoartele dovedesc faptul că

loturile din produsele acestea au o sensibilitate de 97%, 98%, 99% sau 100%, dar, în orice caz, nu mai mică de 97%. În această ordine de idei, se dovedește, din cuprinsul raportului, că există loturi din aceste produse cu sensibilitate 100%, iar acestea sunt produsele pe care le poate livra autorității contractante, în cazul în care se va proceda la încheierea contractului de achiziție publică cu societatea sa.

Astfel, nu se poate discuta despre o îndeplinire a cerinței, în mod parțial, întrucât în rapoartele de testare nu figurează exact loturile care urmează să-i fie livrate pentru a se putea susține că unele loturi îndeplinesc cerința și altele nu. Rapoartele de testare au doar rolul de a proba faptul că produsele producătorului au și loturi care au sensibilitate de 100%, loturi din care va livra produsele oferite către autoritatea contractantă, îndeplinind cerința caietului de sarcini.

În concluzie, autoarea contestației face următoarele precizări:

- caietul de sarcini aferent lotului nr. 16 prevedea îndeplinirea pentru produsele oferite a cerinței de „sensibilitate 100%”;

- a depus, anexat la propunerea tehnică, rapoartele de testare ale produselor, efectuate de către producător, în vederea dovedirii faptului că produsele acestuia sunt conforme standardului EN ISO 11138-8, înregistrări în probațiune;

- din aceste rapoarte de testare a reieșit și dovada faptului că pentru produsele prevăzute în lotul nr. 16, la pct. 16.1 și 16.2 există loturi cu sensibilitate 100%;

- autoritatea contractantă a interpretat concluziile rapoartelor de testare în sensul (greșit) că s-au testat chiar produsele care urmau să îi fie livrate în executarea contractului, însă aceste loturi au fost unele selectate în mod aleatoriu la momentul testării și nu reprezintă faptul că va livra întocmai acele loturi;

- a dovedit, prin înregistrările depuse, că are posibilitatea de a livra produsele care îndeplinesc cerința impusă prin caietul de sarcini, adică există loturi din produsele oferite care au sensibilitate de 100% și pe care le poate pune la dispoziția autorității contractante în cadrul executării contractului de achiziții publice;

- în baza interpretării greșite a rapoartelor de testare, autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a declarat oferta sa neconformă și a anulat lotul nr. 16.

Prin adresa nr. 2865/11.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a formulat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, întemeindu-și motivarea, în privința considerentelor invocate cu privire la anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2667/27.07.2023, pe dispozițiile legale, considerând oferta SRL neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că a respectat Decizia Consiliului nr. 1580/10.07.2023 și a procedat la reevaluarea ofertei SRL, comisia de evaluare constatând neconformitatea ofertei din punct de vedere tehnic din următoarele motive:

"În urma reevaluării ofertei depuse de către SRL pentru lotul 16 se consideră oferta NECONFORMĂ deoarece nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, și anume cea de SENZITIVITATE 100% pentru lotul 16.1 și 16.2.

În urma reanalizării documentației comisia de evaluare a constatat faptul că cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită în totalitate ci doar pentru anumite loturi/cicluri și la intervale diferite de timp ci doar un nivel de senzitivitate mai mare de 97%, atât pentru lotul 16.1 cât și pentru lotul 16.2."

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de SRL, pentru lotul 16, deoarece din documentația depusă în cadrul procedurii nu rezultă îndeplinirea cerinței de senzitivitate 100%, ci doar pentru anumite loturi/cicluri și la anumite interval de timp, respectiv doar un nivel de senzitivitate egală sau mai mare de 97% (existând posibilitatea să fie de 97%, 98%, 99% sau 100%).

În concluzie, autoritatea consideră contestația formulată lipsită de temei legal, iar motivele invocate ca fiind nejustificate și solicită acceptarea punctului de vedere și dispunerea, potrivit prevederilor legale, în privința lotului 16.

Documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 47242/29.08.2023 și 48304/04.09.2023.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Consumabile bloc operator, anatomie patologică și materiale de sterilizare, cod CPV 33140000-3 Consumabile medicale (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 6.120.794,40 lei, fără TVA (pentru lotul 16, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 109.550 lei), criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.01.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, iar, procedura a fost anulată, pentru lotul 16, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 4.382,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC BANK – Unitatea Farului, la data de 11.08.2023.

În cadrul aceleiași proceduri a fost emisă anterior de către Consiliu decizia nr. ..., prin care au fost admise contestațiile formulate de . SRL,

în contradictoriu cu, și s-a anulat raportul procedurii și procesul – verbal nr. 1723/17.05.2023, în partea care privește lotul 16, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertantei câștigătoare pentru acest lot, ... SRL. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL pentru acest lot, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În motivarea deciziei s-au reținut următoarele:

«Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de .SRL, se constată că are în vedere neîndeplinirea de către ofertanta câștigătoare SRL a unora dintre cerințele caietului de sarcini.

O primă critică privește neîndeplinirea de către ofertanta SRL a cerinței caietului de sarcini pentru poziția 16.1 - "Indicator biologic pentru sterilizarea cu căldura umedă (abur)" să aibă "senzitivitate 100%" și "rezultatul se determină utilizând fluorescența".

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, din fișa tehnică oferită de furnizorul ofertantului, document depus de către SRL (pag. 1-2 din Anexa propunerii tehnice), producătorul ... a specificat doar un nivel de senzitivitate mai mare de 97%, iar nu de 100% (descriere produs). De altfel, această specificație (referitoare la grad de senzitivitate mai mare de 97%) apare inclusiv în cuprinsul Raportului tehnic depus de SRL din cadrul ofertei tehnice (pag. 6-12 din Anexa propunerii tehnice).

Prin caietul de sarcini s-au impus următoarele specificații tehnice: **"lot 16 - Consumabile pentru activitatea de sterilizare a materialelor reutilizabile: 16.1 indicator biologic pentru sterilizarea cu căldură umedă (abur) ... monitorizează toate ciclurile de sterilizare cu abur 121-135°C; asigură verificarea sterilizării rapid, cu un rezultat obținut după un timp redus de incubare, de maxim 60 minute, la o temperatură de 55-60 C; ... rezultatul se determina utilizând fluorescența emanată de către sporii supraviețuitori, care este citită de către dispozitive de incubare dedicate ... senzitivitate 100%; conformitate cu standardele EN ISO 11138-1, EN ISO 11138-3 și EN ISO 11138-8 în vigoare; prezintă rapoarte de testare pentru validarea timpului redus de incubare, în conformitate cu standardul EN ISO 11138-8; termen de valabilitate: 24 luni de la data fabricației; instrucțiuni în limba română".**

Prin procesul – verbal nr. 1723/17.05.2023, cu referire la oferta SRL, s-au precizat următoarele: "Lotul 16: Consumabile pentru activitatea de sterilizare a materialelor reutilizabile - Documentele din oferta tehnică depusă (fișe tehnice, tabel detalii producători, propunere tehnică etc)" și s-a concluzionat "ofertă conformă".

Prin cererea de intervenție, autoarea acesteia a precizat următoarele: "... Critica 1: autoritatea contractanta a solicitat în cadrul caietului de sarcini, pentru Poziția 16.1, un indicator biologic pentru procesul

de sterilizare cu abur "cu un rezultat obținut după un timp redus de incubare, de maxim 60 minute" și, "senzitivitate 100", Poziția 16.2, un indicator biologic pentru procesul de sterilizare cu plasma "cu un rezultat obținut după un timp redus de incubare, de maxim 30 minute" și, "senzitivitate 100" și contestatorii considera ca oferta noastră nu a respectat această cerință, întrucât produsul oferat demonstrează doar un nivel de senzitivitate mai mare de 97% și nu o senzitivitate de 100%, conform cerinței autorității contractante.

Or, rugăm Consiliul să noteze că 100% nu exclude mai mare de 97%. Conform standardului EN ISO 11138-8, la care face referire și ..., 97% este nivelul minim obligatoriu de senzitivitate pe care un indicator biologic cu timp redus de incubare, cum sunt cei solicitați pentru cele două poziții, trebuie să îl demonstreze, vis-a-vis de timpul de incubare clasic de 7 zile.

Formula de calcul pentru senzitivitate, oferita de standard este:

$Nx / Ny \times 100$ și se aplică pentru fiecare ciclu și fiecare lot de indicatori testați, unde X = timpul redus de incubare pentru care se face calculul

Nx = numărul de indicatori biologici pozitivi după incubarea la timpul redus x pentru fiecare ciclu testat și lot analizat

Ny = numărul de indicatori pozitivi după incubarea la 7 zile pentru fiecare ciclu testat și fiecare lot analizat

Deci obligația minimă a fiecărui producător este de a demonstra această senzitivitate mai mare de 97% pentru produsul său, însă este evident faptul că, cu cât această senzitivitate este mai mare, cu atât rezultatul indicatorului biologic cu timp redus de incubare este mai acurat, pentru că o senzitivitate maximă înseamnă că rezultatul indicatorului biologic obținut după timpul redus de incubare este identic întotdeauna cu rezultatul după incubarea la 7 zile.

Autoritatea, prin caietul de sarcini, a solicitat ca produsele oferite să demonstreze o senzitivitate de 100%, și niciunul dintre operatorii economici nu a solicitat vreo clarificare în acest sens și nici nu a contestat cerința, astfel că ea a rămas obligatorie pentru toți ofertanții.

În formularul nostru de propunere tehnică am bifat această cerință pentru ambele produse, "în raportul de testare atașat se identifică senzitivitatea, gradul de fidelitate de 100% dovedind, astfel, respectarea cerinței", demonstrând-o, deci, cu trimitere la rapoartele de testare ale celor două produse.

În raportul de testare pentru produsul oferat la poziția 16.1 .., respectiv "Test validare timp redus de incubare (RIT) Indicator Biologic Super Rapid ..", în care se demonstrează senzitivitatea produsului cu timpul redus de incubare de 1 oră (60 minute), în tabelele 5, 6 și 7 se identifică cu ușurință senzitivitatea calculată la 1 h, care este de 100% pentru anumite loturi/cicluri testate.

În raportul de testare pentru produsul oferat la poziția 16.1 ..., respectiv "Test validare timp redus de incubare (RIT) Indicator Biologic Super ..", în care se demonstrează senzitivitatea timpului redus de incubare de 30 minute și în tabelele 5, 6, 7 se identifică cu ușurință senzitivitatea produsului cu timpul redus de incubare de 30 minute, care este de 100% pentru anumite loturi/cicluri testate."

Din verificarea documentelor depuse de SRL se constată că ofertanta a indicat în Propunerea tehnică pentru Indicator biologic pentru

sterilizarea cu căldură umedă (abur), produsul .. (pct. 16.1), pentru îndeplinirea cerințelor "rezultatul se determină utilizând fluorescența" și "senzitivitate 100%" următoarele: "Rezultatul rapid se determină prin fluorescența emanată de sporii supraviețuitori, prin enzimele naturale ale acestora, fluorescență care este citită de incubatoarele smart ,, - Fișa tehnică (pag. 1-5 anexe propunere tehnică); (...) Timpul de incubare standard al unui indicator biologic este de 7 zile. Orice timp de incubare sub cel de 7 zile este considerat un timp redus de incubare și trebuie validat din punct de vedere al sensibilității față de incubarea la 7 zile, care trebuie să fie de minim 97% (standardul EN ISO 11138-8 este cel care stabilește metodologia de validare a timpului redus de incubare și cerința demonstrării unei sensibilități de minim 97%). Produsul oferat, .., validat pentru timpul de incubare de 1 oră, în baza metodologiei de testare dată de standardul EN ISO 11138-8 și în raportul de testare atașat se identifică sensibilitatea, respectiv gradul de fidelitate de 100%, dovedind, astfel, respectarea cerinței - Raport de testare (pag. 6-11 anexe propunere tehnică)".

Totodată, se constată că, din Fișa tehnică (pag. 1-5 din anexe la propunerea tehnică) rezultă că produsul oferat ... este un Indicator cu citire ultra rapidă prin tehnica detectare a fluorescenței.

Mai mult, din raportul de testare (pag. 6-11 din anexe la propunerea tehnică) se relevă faptul că, pentru timp redus de incubare (RIT) de 1 oră, pentru indicatorii biologici . se poate asigura o sensibilitate de minim 97%.

Mai mult, raportul de testare relevă și o sensibilitate de 100% la 1h, 24h și 48h, doar pentru anumite loturi/cicluri, după cum a susținut și societatea intervenientă.

Având în vedere că cerința în discuție este "senzitivitate 100%" pentru produsul lotului 16, pct. 16.1 indicator biologic pentru sterilizarea cu căldură umedă (abur), se impunea ca produsul oferat să respecte această cerință, fără a se condiționa, îndeplinirea cerinței pentru anumite loturi și anumite cicluri cum rezultă din oferta SRL.

Cerințele documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini sunt obligatorii și trebuie respectate atât de către ofertanți, cât și de autoritatea contractantă.

Câtă vreme produsul oferat de SRL pentru pct. 16.1 indicator biologic pentru sterilizarea cu căldură umedă (abur), îndeplinește cerința sensibilității doar pentru anumite loturi și cicluri, se constată că nu rezultă din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, respectiv din procesul - verbal nr. 1723/17.05.2023 motivul pentru care oferta aceasta a fost declarată conformă.

Raportat la cerințele impuse și la documentele depuse de ofertanta SRL pentru lotul 16, pct. 16.1, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să refacă procesul - verbal nr.

1723/17.05.2023, și să indice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini "senzitivitate 100%".

Prin urmare, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

(...)

Cât privește critica contestatoarei îndreptată împotriva ofertei depuse de SRL pentru lotul 16, poziția 16.2 "Indicator biologic pentru sterilizarea cu peroxid de hidrogen", având în vedere că, prin caietul de sarcini, pentru acest produs s-au impus următoarele cerințe: "lot 16 - Consumabile pentru activitatea de sterilizare a materialelor reutilizabile: ... 16.2 Indicator biologic pentru sterilizarea cu peroxid de hidrogen ... asigura verificarea sterilizării rapid, după un timp redus de incubare, de maxim 30 minute, la temperatura 55-60 C; ... rezultatul se determina utilizând fluorescența emanată de către sporii supraviețuitori, care este citită de către dispozitive de incubare dedicate; senzitivitate 100%; ... conformitate cu standardul EN ISO 11138-1; prezinta rapoarte de testare pentru validarea timpului redus de incubare; termen de valabilitate: 24 luni de la data fabricației; instrucțiuni în limba română."

După cum s-a mai reținut, prin procesul – verbal nr. 1723/ 17.05.2023, cu referire la oferta SRL, s-au precizat următoarele: "Lotul 16: Consumabile pentru activitatea de sterilizare a materialelor reutilizabile - Documentele din oferta tehnică depusă (fișe tehnice, tabel detalii producători, propunere tehnică etc)" și s-a concluzionat "ofertă conformă".

Din verificarea documentelor depuse de SRL se constată că ofertanta a indicat în Propunerea tehnică pentru Indicator biologic pentru sterilizarea cu peroxid de hidrogen, produsul ... (pct. 16.2), pentru îndeplinirea cerințelor "rezultatul se determină utilizând fluorescența" și "senzitivitate 100%" a indicat următoarele: "Rezultatul rapid se determină prin fluorescența emanată de sporii supraviețuitori, prin enzimele naturale ale acestora, fluorescență care este citită de incubatoarele smart .. – Fișa tehnică (pag. 19-23 din anexe propunere tehnică). (...) Timpul de incubare standard al unui indicator biologic este de 7 zile. Orice timp de incubare sub cel de 7 zile este considerat un timp redus de incubare și trebuie validat din punct de vedere al sensibilității față de incubarea la 7 zile, care trebuie să fie de minim 97% (standardul EN ISO 11138-8 este cel care stabilește metodologia de validare a timpului redus de incubare și cerința demonstrării unei sensibilități de minim 97%). Produsul ofertat, .., validat pentru timpul de incubare de 1 oră, în baza metodologiei de testare dată de standardul EN ISO 11138-8 și în raportul de testare atașat se identifică sensibilitatea, respectiv gradul de fidelitate de 100%, dovedind, astfel, respectarea cerinței – Raport de testare (pag. 24-29 anexe propunere tehnică)".

Totodată, se constată că, din Fișa tehnică (pag. 19-23 din anexe la propunerea tehnică) rezultă că produsul ofertat ... este un indicator cu citire super rapidă prin tehnica detectare a fluorescenței.

Mai mult, prin raportul de testare (pag. 24-29 din anexe la propunerea tehnică) se relevă faptul că, pentru timp redus de incubare (RIT) de 30 minute, pentru indicatorii biologici ... se poate asigura o sensibilitate de minim 97%.

Totodată, raportul de testare relevă și o sensibilitate de 100% la 30 minute, 24h și 48h, doar pentru anumite loturi/cicluri, după cum a susținut și societatea intervenientă.

Mai mult, prin fișa tehnică provenită de la producătorul ..și depusă de SRL (pag. 19-20 și 21-23 din Anexa propunerii tehnice) se specifică un nivel de sensibilitate mai mare de 97%, iar nu de 100% cum s-a solicitat.

Astfel, după cum s-a reținut și în cazul produsului .., câtă vreme produsul ofertat de SRL pentru pct. 16.2 Indicator biologic pentru sterilizarea cu peroxid de hidrogen, îndeplinește cerința sensibilității numai pentru anumite loturi și cicluri, se constată că nu rezultă din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, respectiv din procesul – verbal nr. 1723/17.05.2023 motivul pentru care oferta aceasta a fost declarată conformă.

Prin urmare, raportat la cerințele impuse și la documentele depuse de ofertanta SRL pentru lotul 16, pct. 16.2, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să refacă procesul - verbal nr. 1723/17.05.2023, și să indice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini "sensibilitate 100%".

Procesele-verbale de evaluare sunt astfel întocmite astfel încât să asigure și Consiliului, eventual Curții de Apel, Curții de conturi și altor instituții implicate în achizițiile publice posibilitatea de efectuare a unei minime verificări a concluziilor reținute.

Pentru situația în care, autoritatea contractantă va constata că documentele și informațiile prezentate de SRL nu confirmă îndeplinirea cerinței "sensibilitate 100%", devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 [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].

(...)

Trecând la soluționarea pe fond a criticilor formulate de .. SRL se constată că acestea au în vedere îndeplinirea de către oferta SRL a unora dintre cerințele caietului de sarcini (16.1 și 16.2) și declararea acestora câștigătoare, în condițiile în care oferta sa cuprinde produse cu sensibilitate $\geq 97\%$, însă aceasta a fost respinsă.

Cu referire la modul de îndeplinire a cerinței sensibilității de către SRL, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă

trebuie să refacă procesul – verbal nr. 1723/17.05.2023, și să indice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini "senzitivitate 100%" pentru produsele ..

O astfel de măsură se impune, cu atât mai mult cu cât, este necesară respectarea principiului tratamentului egal în procedura organizată, în condițiile în care, pentru senzitivitate $\geq 97\%$, oferta .. SRL a fost respinsă, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul 16. »

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. .., autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2666/27.07.2023 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în urma deciziei Consiliului, oferta SRL, pentru lotul 16 (16.1 și 16.2) fiind respinsă ca neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini și anume senzitivitate 100%. Comisia de evaluare a constatat că cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită în totalitate, ci doar pentru anumite loturi/cicluri și la intervale diferite de timp, și doar un nivel de senzitivitate mai mare de 97% atât pentru lotul 16.1, cât și pentru lotul 16.2.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 2667/27.07.2023, pentru lotul 16, procedura a fost anulată, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă conformă.

În contextul celor prezentate, se reține că, împotriva deciziei anterioare a Consiliului, nu a fost formulată plângere, astfel că aceasta a căpătat caracter definitiv, fiind obligatorie pentru părți, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*).

Relevante în cauză sunt și dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă potrivit cărora Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

Analizând contestația, se poate constata că societatea contestatoare este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă, în loc să explice motivul pentru care oferta a fost considerată conformă și pentru care oferta îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Vizavi de cele criticate, este de observat că, prin decizia anterioară, Consiliul a reținut, între altele: după cum s-a reținut și în cazul produsului .., câtă vreme produsul ofertat de SRL pentru pct. 16.2 Indicator biologic pentru sterilizarea cu peroxid de hidrogen, îndeplinește cerința senzitivității numai pentru anumite loturi și cicluri, se constată că nu rezultă din evaluarea efectuată de autoritatea

contractantă, respectiv din procesul – verbal nr. 1723/ 17.05.2023 motivul pentru care oferta aceasta a fost declarată conformă.

Prin urmare, raportat la cerințele impuse și la documentele depuse de ofertanta SRL pentru lotul 16, pct. 16.2, se impune ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să refacă procesul - verbal nr. 1723/17.05.2023, și să indice motivele pentru care a considerat îndeplinită cerința caietului de sarcini "senzitivitate 100%".

Procesele-verbale de evaluare sunt astfel întocmite astfel încât să asigure și Consiliului, eventual Curții de Apel, Curții de conturi și altor instituții implicate în achizițiile publice posibilitatea de efectuare a unei minime verificări a concluziilor reținute.

Pentru situația în care, autoritatea contractantă va constata că documentele și informațiile prezentate de SRL nu confirmă îndeplinirea cerinței "senzitivitate 100%", devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 [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].

Așadar, a fost impusă, în sarcina autorității contractante, în raport de cele constatate de Consiliul, să se explice ce documente au fost avute în vedere și care sunt motivele pentru care oferta a fost apreciată conformă, acest aspect nerezultând din procesele-verbale de evaluare. De asemenea, s-a reținut că, în situația în care autoritatea contractantă va constata că documentele și informațiile prezentate de SRL nu confirmă îndeplinirea cerinței "senzitivitate 100", oferta trebuie respinsă ca neconformă.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, achizitoarea nu avea obligația constatării din nou a conformității ofertei și să justifice o astfel de constatare, ci trebuia fie să justifice decizia sa de păstrare a caracterului conform al ofertei, ulterior verificării propunerii tehnice, fie, dacă oferta nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, să respingă oferta ca neconformă.

Or, în urma analizei efectuate, s-a ajuns la aceeași concluzie reținut și de Consiliu în decizia anterioară, respectiv că *cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită în totalitate, ci doar pentru anumite loturi/ cicluri și la intervale diferite de timp, și doar un nivel de senzitivitate mai mare de 97% atât pentru lotul 16.1, cât și pentru lotul 16.2.*

Totodată, este demn de remarcat că SRL a avut calitatea de intervenientă în dosarele nr. 1629/2023 și 1635/2023, cunoscând cele decise de Consiliu prin decizia sa anterioară și nu a formulat plângere împotriva deciziei.

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut: Având în vedere că cerința în discuție este "senzitivitate 100%" pentru produsul lotului 16, pct. 16.1 indicator biologic pentru sterilizarea cu căldură umedă (abur), se impunea ca produsul ofertat să respecte această cerință, fără a se

condiționa, îndeplinirea cerinței pentru anumite loturi și anumite cicluri cum rezultă din oferta SRL.

Cerințele documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini sunt obligatorii și trebuie respectate atât de către ofertanți, cât și de autoritatea contractantă.

Câtă vreme produsul oferat de SRL pentru pct. 16.1 indicator biologic pentru sterilizarea cu căldură umedă (abur), îndeplinește cerința sensibilității doar pentru anumite loturi și cicluri, se constată că nu rezultă din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, respectiv din procesul – verbal nr. 1723/17.05.2023 motivul pentru care oferta aceasta a fost declarată conformă.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că organul administrativ-jurisdicțional a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că produsul oferat trebuie să respecte întocmai cerința impusă (sensibilitate 100%), în integralitate, nu pentru anumite loturi și cicluri.

Prin contestație, s-a adus în discuție că nu se face diferența, în analiza modului de îndeplinire a cerinței, între loturile care au fost testate prin eșantion și loturile care urmează a fi livrate autorității contractante, societatea având posibilitatea livrării produselor din loturile cu sensibilitate 100%.

Or, o astfel de manieră de elaborare a ofertei și îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini nu putea fi acceptată de autoritatea contractantă.

Pe de o parte, ... SRL a încercat să demonstreze că o sensibilitate mai mare de 97% putea fi acceptată, întrucât ar însemna și o sensibilitate de 100%, ceea ce nu poate fi considerat judicios, având în vedere că operatorul economic trebuia să demonstreze îndeplinirea întocmai a cerinței astfel cum a fost impusă (sensibilitate 100%) ceea ce nu s-a demonstrat, iar pe de altă parte, contrar susținerilor acesteia, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să achiziționeze produse care nu respectă integral cerințele impuse prin documentația de atribuire, în sensul în care cerința amintită este îndeplinită pentru anumite loturi și anumite cicluri.

Acest mod de abordare a ofertei a fost relevat în primul ciclu procesual, fiind reluat și în contestația în analiză, mod de abordare care însă nu se circumscrie dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin contestație s-a susținut că autoritatea contractantă pierde din vedere că loturile care apar în rapoartele de testare nu sunt acele loturi care urmează să fie livrate, ci acestea au fost alese în mod aleatoriu la momentul testării, în conformitate cu cerințele standardului EN ISO 11138-8, or, propunerea tehnică trebuie să respecte în integralitate cerințele caietului de sarcini. Astfel, potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică

trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. Prin urmare, rapoartele de testare trebuiau să reflecte respectarea cerințelor din caietul de sarcini, pentru produsele care urmau a fi livrate, neputându-se accepta că pot fi depuse rapoarte de testare pentru anumite produse și livrate în cadrul contractului alte produse.

Atât din cele constatate de Consiliu în decizia anterioară, cât și din cuprinsul contestației se reflectă un mod de abordare a propunerii tehnice care în nici un caz nu poate conduce la constatarea conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Consiliul nu va relua analiza asupra fișelor tehnice și rapoartelor de testare, câtă vreme acestea au fost analizate în decizia anterioară.

Autoritatea contractantă a îmbrățișat, în urma reevaluării ofertei SRL, concluziile Consiliului, opțiune care i-a fost permisă prin decizia anterioară. În cazul în care urmărea menținerea caracterului conform al ofertei, decizia trebuia justificată, lucru care nu s-a întâmplat în cauză, fiind constatată neconformitatea ofertei.

În considerarea celor prezentate, constatându-se că reevaluarea ofertei SRL respectă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, fiind corectă concluzia autorității contractante potrivit căreia oferta nu respectă cerința "senzitivitate 100%", Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația, fiind menținută decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 16.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.