

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. 1997/C3/2225

Data: 07.09.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 44583/25.08.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, ..., județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 175/19.08.2021, întocmit de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Furnizare echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului Creșterea capacității de răspuns la răspândirea virusului COVID – 19 în unitățile de învățământ”, COD SMIS: 148671, Lot – 1 – Furnizare echipamente de protecție individuală, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1082986, publicat în SEAP la 10.03.2021, s-a solicitat:

”i. Anularea raportului procedurii nr. 175 din 19.08.2021, în parte și a actelor subsecvente acestuia, și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2006 și HG nr. 395/2006, cu privire la evaluarea ofertelor, în special pe cea declarată câștigătoare și clasată pe locul 1 care este neconformă întrucât produsul oferat este total diferit față de produsul solicitat prin Caietul de Sarcini;

ii. Întoarcerea procedurii în faza de evaluare tehnică și reevaluarea ofertei tehnice a operatorului economic . („.....”), cu analizarea ofertei din punct de vedere tehnic, conform cerințelor din caietul de sarcini și declararea acesteia ca neconformă”.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./06.09.2021, SC S.R.L., cu sediul în, ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, a transmis o Cerere de intervenție în interes propriu ca urmare a contestației formulate de S.R.L., solicitând încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea cererii, iar pe fond respingerea contestației depusă de SC S.R.L., menținerea, ca temeinic și legal, a raportului

procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 44583/25.08.2021, ... S.R.L. critică raportul procedurii de atribuire nr. 175/19.08.2021, pentru Lotul 1, întocmit de, în calitate de autoritate contractantă în procedura arătată, prin care oferta depusă de S.R.L. a fost declarată câștigătoare.

..... S.R.L. susține că, în caietul de sarcini din procedura din speță, au fost prevăzute specificațiile tehnice pentru toate produsele, printre care și pentru produsele "Igienizant de suprafețe" și „Gel dezinfectant de mâini”.

De asemenea, contestatoarea arată că cele două produse au avut prevăzute caracteristici tehnice specifice în vederea combaterii „SARS-CoV-2”, printre altele, una dintre cele mai importante cerințe fiind aceea conform căreia produsul trebuie să aibă *„avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E”*. Prin urmare, produsele trebuiau testate împotriva tulpinii Coronavirus 229E, iar acest lucru trebuia să fie prevăzut, inclusiv, în avizul de biocid.

Urmare a consultării ofertei desemnate câștigătoare, contestatoarea susține că a observat că, pentru produsul „Igienizant pentru suprafețe”, a fost oferit produsul „dezinfectant suprafețe” al producătorului spaniol „Marca”, iar pentru produsul „Gel dezinfectant de mâini” a fost oferit produsul „gel”, depunându-se avizele de biocid nr. 3166BI0/02/12.24, respectiv nr. 4842BI0/01/12.24. Din avizele de biocid analizate, arată contestatoarea, rezultă că niciunul dintre cele două produse nu aveau prevăzute eficacitatea împotriva Coronavirusului 229E, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat.

De altfel, nu au fost depuse niciun fel de buletine de analiză din care să rezulte testarea împotriva tulpinii Coronavirus 229E, fiind depuse documentele „....” și „....”, primul fiind un rezumat al proprietăților active împotriva virusurilor ale produsului „gel”, din care rezultă eficacitatea împotriva virusurilor capsulate, din care face parte și coronavirusul, fără a fi testat în mod concret pe tulpina Coronavirus 229E, iar pentru al doilea o declarație a producătorului spaniol „Marca”, în care sunt prevăzute „fragmente” din ceea ce pare a fi un buletin de analize, în care este prevăzută eficacitatea împotriva coronavirusului, fără a se specifica denumirea produsului testat (numele produsului fiind blurat), fără a exista o testare efectivă pe tulpina Coronavirus 229E.

Prin urmare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, prin acceptarea ca fiind conformă a ofertei tehnice a operatorului, deși produsele oferite nu aveau prevăzut în avizul de biocid ceea ce a fost specificat în caietul de sarcini, respectiv eficacitatea împotriva tulpinii Coronavirus 229E.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a respectat propriile prevederi din caietul de sarcini și care au fost menținute, deși a fost formulată o solicitare de clarificare.

În drept, invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 2 din Legea nr. 98/2016 și următoarele.

Prin adresa nr. 6966/30.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45554/31.08.2021, autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției și punctul de vedere la contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă, în prealabil, prezintă desfășurarea evaluării celor trei oferte depuse în speță.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat că, în ceea ce privește dezinfectantul de mâini, ofertantul SC S.R.L. a prezentat Aviz de Biocid nr. /01/12.24, emis de Ministerul Sănătății, pentru produsul, în care se menționează faptul că acesta are activitate Virucidă prin metoda de testare EN 14476 (în condiții de curățenie) împotriva Speciei/....., care sunt în prezent considerați unii dintre cei mai rezistenți viruși conform laboratorului

Totodată, ofertantul a prezentat un raport de testare emis de laboratorul, unde apare ca fiind eficient împotriva așa-numitelor "virusuri transmisibile prin sânge", din care face parte și coronavirusul.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că dezinfectantul de mâini are o concentrație de 80% alcool și activitate antivirală împotriva adenovirusului, poliovirusului și norovirusului murin și, astfel, are activitate antivirală împotriva tuturor virusurilor încapsulate și neîncapsulate. Coronavirusurile sunt virusuri încapsulate care produc infecții umane.

În susținerea declarării ofertei tehnice prezentate de SC S.R.L. (dezinfectantul de mâini) ca fiind conformă, comisia de evaluare a luat în considerare faptul că, în aviz, sunt trecute clasele mari de virusuri, testele făcându-se pe cei mai periculoși din fiecare clasă. Astfel, în aviz sunt trecute, coronavirusul făcând parte din clasa virușilor încapsulați.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E”, autoritatea contractantă menționează că, Coronavirus 229E este o specie de coronavirus care infectează oamenii și

lilieci, deci face parte din familia coronavirus. Comisia de evaluare nu putea declara neconformă propunerea tehnică a ofertantului SC S.R.L. întrucât a prezentat documente justificative privind eficacitatea împotriva coronavirusului și ar fi dat dovadă de o evaluare excesivă și, totodată, ar fi încălcat art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează.

În ceea ce privește dezinfectantul de suprafețe, autoritatea contractantă susține că ofertantul SC S.R.L. a prezentat Aviz de Biocid nr. 3166BIO/02/12.24 emis de Ministerul Sănătății, pentru produsul, în care se menționează faptul că acesta are activitate Virucidă prin metoda de testare EN 14476+A1.

În ceea ce privește eficacitatea produsului împotriva Coronavirus 229E, ofertantul a prezentat o declarație de eficacitate emisă de Grup S.L., în care se menționează, la începutul documentului, că produsul, autorizat prin avizul 3166BIO/02/12.24, a demonstrat eficacitate împotriva SARSCov-2 și Coronavirus 229E, când activitatea acestuia este testată în conformitate cu procedura DESIN 6255, bazată pe standardul EN 14476:2014 A2:2019 (dezinfecțanți chimici și antiseptice) în condiții de murdărie, diluat la 80% și 50% și după 5 minute de expunere. Standardul european specifică o metodă de testare și cerințele minime pentru activitatea virucidă a dezinfecțanților chimici și a produselor antiseptice.

Referitor la invocarea specificației tehnice „avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E” ca fiind restrictivă și ar îngreuna accesul operatorilor economici să depună oferte, contestatoarea putea ataca documentația de atribuire, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, autoritatea contractantă amintește faptul că s-au depus 3 oferte, în care s-au prezentat documente justificative privind eficacitatea împotriva Coronavirus a produselor oferite.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de Procedură Civilă și Codul Civil.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 46708/06.09.2021, SC S.R.L. a transmis Răspuns la întâmpinare, prin care solicită respingerea apărărilor autorității contractante, reiterând susținerile sale privind neconformitatea produselor ”Gel” și ”suprafețe”.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /06.09.2021, SC S.R.L. a înaintat o Cerere de intervenție în interes propriu.

În fapt, intervenienta susține că, la cererea contestatoarei, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17 din 19.03.2021, a transmis Răspuns consolidat la solicitările de clarificări, lot 1, prin care comunica: Nu se acceptă eliminarea specificației tehnice privind

eficacitatea coronavirus 229E. Se vor menține specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Citând specificațiile din caietul de sarcini, intervenienta arată că, pentru: "Gel dezinfectant de mâini", cu aviz de produs biocid emis de MS, s-a depus documentația care cuprinde Avizul nr. /O1/12.24, din care reiese că produsul este dezinfectant cu spectru complet. Sunt sute de mii de virusuri, iar testele care duc spre avizare se fac pe cei mai periculoși, din fiecare clasă. Fiind un dezinfectant cu spectru complet, acoperă inclusiv clasa Coronavirus și respectă specificația caietului de sarcini: „Produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E". Mai mult de atât, s-a depus documentul -Test-Coronavirus-Eng.-Rom.- teste făcute în anul 2009, din care reiese explicit efectul virucid contra coronavirus.

De asemenea, intervenienta menționează că, pentru "Igienizant de suprafețe", cu Aviz de produs biocid emis de MS cu specificațiile: Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid, cu spectru larg, s-a depus documentația care cuprinde Avizul nr. 3166BIO/02/12.24, din care reiese spectrul larg al dezinfectantului de suprafețe și faptul că este bactericid, virucid și fungicid.

În ceea ce privește specificația: „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", intervenienta susține că s-au anexat documentele „scrisoare de informare", prin care informează că s-au făcut teste recente în ceea ce privește eficacitatea produselor grupului, produse care sunt și enumerate. Mai mult de atât, prin documentul „....." sunt atașate rezultatele testelor pentru produsul „DEZINFECTANT PENTRU PARDOSELI ȘI SUPRAFEȚE", din care reiese eficacitatea împotriva Coronavirus 229E. Din motive de protecție a secretelor mărcii, grupul trece sub semnul confidentialității substanța activă.

Intervenienta precizează că, la data depunerii documentației pentru procedura din speță, grupul avea depuse documentele la Comisia de Biocide pentru adăugarea acestor specificații în avizul BIO, dar avizul de extindere a fost eliberat la data de 12.04.2021, o dată ulterioară închiderii procedurii. Chiar și așa, acest aviz cu specificațiile „Coronavirus" nu a fost solicitat prin caietul de sarcini, ci doar documentele referitoare la teste, probabil de aceea nici autoritatea nu a considerat necesar să-l solicite ulterior.

Pentru motivele mai sus invocate, intervenienta solicită respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 194 și următoarele, art. 62 și următoarele din NCPC.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 10.03.2021, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Furnizare echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului Creșterea capacității de răspuns la răspândirea virusului COVID – 19 în unitățile de învățământ”, COD SMIS: 148671, pe loturi, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1082986.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1, respectiv declararea câștigătoare a ofertei depuse de S.R.L., ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207450348/1, în valoare de 9.100 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA, în data de 25.08.2021.

De asemenea, CNSC reține că SC S.R.L. a înaintat cerere de intervenție, în contradictoriu cu contestația formulată de SC S.R.L., solicitând încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea cererii, iar, pe fond, respingerea contestației depusă de SC S.R.L., menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Existând această cerere de intervenție voluntară, la analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de Procedură Civilă, CNSC constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În același timp, văzând faptul că cererea intervenientei este în sensul sprijinirii deciziei autorității contractante, cu apărarea acesteia, Consiliul califică demersul ca intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă și va fi încuviințată în principiu.

Rezultatul procedurii, la Lotul 1, a fost stabilit prin Raportul nr. 175/19.08.2021, potrivit căruia oferta câștigătoare aparține S.R.L., pe care S.R.L. o consideră neconformă caietului de sarcini, întrucât nu respectă specificația tehnică de a avea „avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E”.

La paginile 8-9 din caietul de sarcini nr. 574/25.01.2021, pentru produsul „Gel dezinfectant de mâini cu aviz de produs biocid emis de MS”,

autoritatea contractantă a specificat: „*Produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E*”.

De asemenea, la pagina 10 din caietul de sarcini, pentru produsul „*Igienizant de suprafețe cu aviz de produs biocid emis de MS*”, autoritatea contractantă a specificat: „*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*”.

Asupra acestor specificații, autoritatea a postat în SEAP și următoarea clarificare:

„1. *Intrebare:*

Avand in vedere ca:

1. *Obiectul caietului de sarcini vizeaza achizitionarea de dezinfectanti in vederea combaterii virusului SARS-CoV-2 coronavirus;*

2. *Prin caietul de sarcini s-a prevazut pentru „igienizantul de suprafețe” ca spectru de actiune sa fie insotit de un „test privind eficienta antivirala pentru coronavirus 229E”;*

3. *Prin caietul de sarcini s-a prevazut pentru „gel dezinfectant de maini” ca eficacitate impotriva „coronavirus 229E”;*

4. *Ordinul 1082/2016, Ordinul MS 961/2016 si standardul national si european SR EN 14885/2015, sunt documente care constituie baza legala in descrierea efectului, a modului de comercializare si utilizare a produselor dezinfectante, neputand permite Autoritatii Contractante sa precizeze un anumit virus impotriva caruia trebuie sa aiba efect dezinfectantul;*

5. *Pentru dezinfectanti pot fi solicitate anumite eficacitati (exemplu: bactericid, fungicid, virucid), anumite standarde (exemplu bactericid EN 13727, EN 1500, fungicid EN 13264, virucid EN 14476), nu si eficienti impotriva doar anumitor virusi;*

Va solicitam sa eliminati specificatia tehnica privind eficacitatea coronavirus 229E si sa fie inlocuita cu notiunea de „virucid EN 14476”.

RASPUNS:

Nu se accepta eliminarea specificatiei tehnice privind eficacitatea coronavirus 229E. Se vor mentine specificatiile tehnice din Caietul de sarcini.”

Așadar, autoritatea și-a menținut specificațiile din caietul de sarcini.

La consultarea propunerii tehnice a câștigătoarei, se observă că, în tabelul de conformitate privind cele două produse, ofertanta nu a indicat că produsele „.....” și „soluție de curățat” ar deține vreun „*aviz de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E*”. Mai mult, nici în documentele tehnice însoțitoare nu a fost găsit vreun asemenea aviz.

Pentru produsul, ofertanta a prezentat avizul nr. /01/12.24 din 15.10.2019, emis de Ministerul Sănătății, Comisia Națională pentru Produse Biocide, însă, în cuprinsul lui, nu figurează nicio eficacitate împotriva Coronavirus 229E, cum a pretins expres autoritatea. În consecință, nu este respectată specificația de mai sus, oferta fiind neconformă din această cauză.

În plus, este neconformă și din cauză că nici pentru „soluție de curățat”, ... S.R.L. nu a reușit să prezinte autorității avizul cu precizarea cerută. Avizul nr. 3166BIO/02/12.24 din 06.11.2017 nu amintește nimic despre o eficacitate împotriva Coronavirus 229E.

Este important de reținut că autoritatea a impus testarea pe o anumită tulpină, respectiv pe Coronavirus 229E, nicidecum pe orice coronavirus. Explicațiile pe care le aduce intervenienta sunt lipsite de relevanță, întrucât specificația din caietul de sarcini este clară și obligatorie (Coronavirus 229E). De pildă, în avizul de extindere din 14.07.2020, anexat contestației, apare expres testarea produsului pe tulpina Coronavirus 229E. Pe de altă parte, avizul de extindere din 12.04.2021, adus de intervenientă, nu se regăsește în oferta ei, deci nu are nicio influență în privința evaluării, neexistând la dosarul achiziției (din motive neprecizate, nu a fost transmis autorității de către ofertantă până la momentul finalizării evaluării).

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta S.R.L., ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice ale legii, întrucât societatea nu a respectat cerința ante-menționată din caietul de sarcini.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 175/19.08.2021, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei S.R.L., și la anularea comunicărilor care conțin rezultatul acesteia, conform considerentelor de mai sus. Va dispune reevaluarea ofertei în referință, în termen de 12 de zile de la comunicarea prezentei.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.R.L., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 175/19.08.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte, pentru lotul 1. Dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 12 de zile de la comunicarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de S.R.L., ca intervenție accesorie, și o respinge pe fond.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....