

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. 1153 / C9 / 1140

Data: 06.06.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24647/13.05.2022, depusă de SRL, cu sediul în, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a), lot 55, contestatoarea a solicitat admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 14617/06.05.2022 și cheltuieli de judecată.

....., cu sediul în a, a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 91/20.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 26055/20.05.2022, prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea actului autorității contractante nr. 14617/06.05.2022 și a tuturor actelor corespondente în legătură cu acesta, în vederea menținerii deciziei de reevaluare a ofertelor primite pentru lotul 55.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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, pentru lotul 55, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea solicită anularea adresei nr. 14617/06.05.2022, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că, urmare unei notificări din partea ofertantului clasat pe locul al doilea, a decis anularea rezultatului evaluării ofertelor nr. 13622/27.04.2022, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 55.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea anulării comunicării nr. 13622/27.04.2022 decât dacă ar fi fost formulată și înregistrată o contestație la Consiliu. Din moment ce nu

a fost formulată o contestație, rezultatul procedurii a devenit definitiv, motiv pentru care acesta nu mai putea fi anulat, iar autoritatea contractantă nu mai avea posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere.

Sunt invocate prevederile art. 9 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. q) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră relevant și faptul că legiuitorul a înțeles să abroge, în anul 2018, art. 6 din Legea nr. 101/2016, articol ce reglementa o procedură prealabilă, notificarea, respectiv stabilirea posibilitatea de luare a unor măsuri de remediere anterior momentului formulării unei contestații la Consiliu.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației și anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 14617/06.05.2022, pentru lotul 55.

Depune dovada achitării onorariului avocațial.

Prin adresa nr. 15777/16.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 25102/16.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar documentele necesare soluționării contestației au fost transmise prin curier, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 25699/19.05.2022.

Față de contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă a precizat că, pentru lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă*, comisia de evaluare a analizat cele două oferte primite, a adresat ofertanților solicitările de clarificări, pe care le-a considerat necesare și i-a declarat câștigători, pentru semnarea acordului cadru, pe ambii operatori economici care au depus oferte, ... SRL pe locul 1 și pe locul 2.

Urmare a notificării înregistrate cu nr. 13944/29.04.2022, primite pe e-mail, de la, ofertantul câștigător clasat pe locul 2 (după ce a solicitat și primit accesul la documentele din oferta operatorul economic clasat pe locul 1 ce fac dovada faptului că produsul ofertat corespunde cerințelor standardului EN ISO 11138-8), comisia de evaluare s-a întrunit, a analizat argumentele prezentate și a reexaminat documentele depuse de ofertanți.

Membrii comisiei au reanalizat rapoartele de testare prezentate de ambii ofertanți și au constatat că din niciun raport nu reiese explicit demonstrarea îndeplinirii standardului ISO 11138-8 (validitatea timpului redus de incubare de 20 de minute, prin calcule specifice de sensibilitate a rezultatelor pozitive obținute prin incubarea la 20 de minute).

Având în vedere complexitatea acestei analize și a faptului că niciun membru al comisiei de evaluare nu are competențe în acest domeniu, având în vedere importanța deosebită a obținerii unor rezultate corecte prin incubarea acestui indicator biologic pentru detectarea prezenței *Bacillus Stearothermophilus* într-un timp cât mai scurt, pentru a elimina riscul de a pune în pericol sănătatea pacienților spitalului, s-a decis:

1. anularea raportului procedurii de atribuire pentru lotul 55 „Indicator biologic abur sistem fluorescență cu citire ultra rapidă;
2. reevaluarea ofertelor depuse de ambii ofertanți de către o nouă comisie, cu competențe în domeniul sterilizării;
3. comunicarea către ambii operatorii economici care au depus oferte pentru acest lot a deciziei de reevaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii pentru acest lot, chiar în lipsa unei contestații înregistrate la Consiliu, cu scopul de a-și urmări interesul legitim de a achiziționa produse care să corespundă tuturor cerințelor impuse în documentația de atribuire, ținând seama de importanța obținerii de rezultate corecte prin utilizarea acestor indicatori biologici de verificare rapidă a sterilizării.

Autoritatea contractantă are responsabilitatea, pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte de a verifica admisibilitatea și conformitatea ei în detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), iar dacă descoperă omisiuni sau erori în procesul de evaluare, are obligația să le corecteze. Din acest motiv, consideră că decizia de reevaluare a ofertelor, în termenul legal de așteptare pentru încheierea acordului - cadru, a fost corectă și că prin această decizie nu au fost încălcate principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Prin adresa nr. 91/20.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 26055/20.05.2022, ... a depus cererea de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL și menținerea actului autorității contractante 14617/06.05.2022 și a tuturor actelor corespondente în legătură cu acesta, în vederea menținerii deciziei de reevaluare a ofertelor primite pentru lotul 55, sens în care a adus argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26282/23.05.2022, ... a transmis „scurte concluzii scrise”, susținând că din punctul de vedere al autorității contractante nu rezultă că ar exista vreo dispoziție legală care să permită acesteia să dispună măsuri de remediere în lipsa unei contestații depuse la Consiliu.

Mai mult, susține că, în raportul de testare, la pag. 5, se menționează clar raportarea la standardul ISO 11138-8, iar documentul nu este întocmit de firma producătoare, ci de un laborator de testare certificat (spre deosebire de raportul competitorului care este eliberat de firma producătoare), iar declarația de conformitate este eliberată de un organism de certificare.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a *Acordului - cadru furnizare materiale sanitare și materiale de osteosinteză* Număr de referință: L.D.-20.04.20-7, cod CPV 33140000-3 *Consumabile medicale* (Rev. 2), lot 55, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038257/05.01.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 5.848.240,00 lei (din care, pentru lotul 55 contestat este cuprinsă între 4.500,00 - 27.000,00 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 04.02.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii pentru lotul 55, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 14617/06.05.2022 și cheltuieli de judecată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 540,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208048973/1 eliberată de CEC BANK, Unitatea nr. 5 Țiglina II, la data de 12.05.2022.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 12910/20.04.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, se constată că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 14617/06.05.2022, prin care autoritatea contractantă a decis anularea raportului procedurii nr. 12910/20.04.2022, pentru lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă* și reevaluarea ambelor oferte primite pentru acest lot, în termen de 15 zile calendaristice.

Totodată, este de reținut că această decizie a fost adoptată de autoritatea contractantă ca urmare a sesizării formulate de (având oferta situată pe locul 2 potrivit raportului procedurii nr. 12910/20.04.2022), ulterior studierii dosarului cauzei.

Prin sesizarea depusă de au fost cuprinse precizări în referire la conformitatea produsului ofertat de SRL, pentru lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă*, prin raportare la solicitarea de clarificări care i s-a adresat, inclusiv răspunsul prezentat, respectiv Raportul de testare.

Prin aceeași sesizare, ofertanta a indicat autorității contractante că, "pentru produsul ofertat de către firma Axiomed nu a fost dovedită în mod corespunzător conformitatea cu standardul ISO 11138-8, astfel că autoritatea

contractantă nu a realizat o analiză completă, declarând în mod eronat conformă oferta operatorului economic Astfel, vă solicităm anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei operatorului economic Axiomed în baza celor argumentate În caz contrar, vom fi îndreptățiți, în baza argumentelor prezentate, să adresăm situația spre soluționare Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

În aceste condiții, prin procesul – verbal privind analiza notificării primite la lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă* nr. 14615/06.05.2022, autoritatea contractantă a reținut următoarele: ”Membrii comisiei au reanalizat rapoartele de testare prezentate de ambii ofertanți și au constatat că în niciun raport nu reiese explicit demonstrarea validității timpului redus de incubare de 20 de minute, prin calcule specifice de sensibilitate a rezultatelor pozitive obținute prin incubarea la 20 de minute, conform standardului ISO 11138-8.

Comisia de evaluare constată că se află în imposibilitatea de stabilire a conformității produselor oferite cu cerința din caietului de sarcini privind respectarea standardului ISO 11138-8, datorită complexității acestei spețe, niciunul dintre membrii comisiei neavând expertiză în acest domeniu.

Având în vedere importanța deosebită a obținerii unor rezultate corecte prin incubarea acestui indicator biologic timp de 20 de minute pentru detectarea prezenței *Bacillus Stearothermophilus* într-un timp cât mai scurt, pentru a elimina riscul de a pune în pericol sănătatea pacienților spitalului, președintele comisiei de evaluare propune membrilor comisiei următoarele:

- anularea raportului procedurii de atribuire pentru lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă*;
- reevaluarea ofertelor depuse de ambii ofertanți în termen de 15 zile;
- constituirea unei noi comisii de evaluare, formată din persoane cu competențe în domeniul sterilizării sau cooptarea unui expert tehnic, cu specializare în acest domeniu, care să participe alături de comisia existentă la procesul de evaluare;
- comunicarea către toți operatorii economici care au depus oferte pentru acest lot a deciziei de reevaluarea a ofertelor.

Propunerea a fost acceptată în unanimitate de către toți membrii comisiei de evaluare și se înaintează spre aprobare managerului spitalului. ...”.

În aceste condiții, s-a modificat componența comisiei de evaluare și s-au transmis ofertanților comunicările cu măsurile adoptate, pentru contestatoare adresa nr. 14617/06.05.2022 prin care s-a decis anularea raportului procedurii nr. 12910/20.04.2022, pentru lotul 55 *Indicator biologic sistem fluorescență cu citire ultra rapidă* și reevaluarea ambelor oferte primite pentru acest lot, în termen de 15 zile calendaristice, împotriva acestui document fiind depusă contestația în analiză.

Raportat la cele reținute, Consiliul consideră că în mod corect a dispus achizițarea măsurii de remediere, cu aplicarea prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *După primirea contestației, **autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare** ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți*

operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, pentru faptul că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere fără să existe o contestație pe rolul Consiliului, nu înseamnă că demersul său este nelegal.

Autoritatea contractantă are dreptul oricând până la încheierea contractului de achiziție publică să dispună măsuri de remediere, indiferent dacă există sau nu o contestație la Consiliu și/sau dacă a fost sesizată sau nu în legătură cu documente din oferte depuse în procedură.

Pe de altă parte, faptul că a fost abrogat articolul din Legea nr. 101/2016 în referire la notificarea autorității contractante înainte de a depune o contestație la Consiliu, nu poate reprezenta un impediment față de măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, nefiind constatată vreo încălcare a prevederilor legale la adoptarea măsurilor de remediere criticate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la acordarea cheltuielilor de judecată.

Totodată, criticile contestatoarei fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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 depusă de SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

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 vătămăte, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.