CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data:...

Prin contestaţia nr. 1733/21.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 35232/23.08.2017, formulată de către SC … SRL, cu sediul în … înregistrată la O.R.C.T.B. sub nr. J …, C.U.I. …, reprezentată legal prin administrator … și convențional de …" cu sediul profesional în municipiul …, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „DEZINFECTANȚI PENTRU DISPOZITIVE MEDICALE”, pentru lotul nr. 1, organizată de către … cu sediul în municipiul … în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului intermediar de analiză a ofertelor nr. 13012/ 10.08.2017, în partea referitoare la anularea procedurii pentru lotul 1 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare formulate în ofertele prezentate la acest lot; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de către SC "…" SRL împotriva măsurii de anulare a procedurii de achiziție pentru lotul 1, măsură cuprinsă în raportul intermediar de analiză a ofertelor nr. 13012/10.08.2017, elaborate în cadrul procedurii de atribuire organizată de către …, prin care solicită anularea raportului în partea referitoare la anularea procedurii pentru lotul 1, obligarea autorității la reluarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare formulate în ofertele prezentate la acest lot, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Pe fondul cauzei, contestatoarea precizează că, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, la data de 17.08.2017, a notificat autoritatea contractantă solicitându-i să procedeze la anularea raportului în partea referitoare la anularea preocedurii de achiziției, pentru lotul nr. 1 și reluarea acesteia, prin evaluarea propunerilor financiare depuse pentru acest lot.

Ulterior, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13340/18.08.2017, publicată în S.E.A.P., la data de 19.08.2017, prin care a respins solicitările acesteia.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației învederează nulitatea măsurii de anulare a procedurii, deoarece, în opinia sa, adoptarea unei asemenea măsuri nu intră în competența unei comisii de evaluare. Potrivit art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, *„ (1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta; b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi; c) realizarea selecţiei candidaţilor, dacă este cazul; d) desfăşurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv; e) desfăşurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere; f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul; h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege; i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile; l) aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fişa de date a achiziţiei; m) stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii; n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire”;* potrivit alin. (2) din acelasi articol, *rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.*

Prin urmare, susține contestatorul, măsura anulării procedurii trebuia să fi adoptată de conducatorul unității, ceea ce nu s-a întâmplat în speța de față, deci, măsura a fost adoptată de un organ necompetent.

Totodată, susține că măsura anulării este nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

- comisia de evaluare invocă drept temei de drept al anulării procedurii de achiziție art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare'';*
- invocarea imposibilității de comparare a propunerilor financiare la lotul 1 se datorează faptului că *"niciun participant de la lot 1 nu a răspuns la solicitarea clară de prezentare a prețului pentru concentrația de 2% în acțiunea de 15 minute, conform avizelor prezentate de fiecare participant".* Situația de fapt astfel expusă nu se încadrează în motivul legal invocat, refuzul de a răspunde la o solicitare a comisiei de evaluare nu poate fi invocat în sine, întrucât ofertele au fost deja stabilite ca fiind admisibile. Din chiar desfășurătorul activităților pe care trebuie/poate să le desfășoare comisia de evaluare, conform art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, acestea sunt *„elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor",* care se desfășoară înainte de stabilirea ofertelor admisibile;
- propunerile financiare ale ofertelor în competiție nu sunt „soluțiile financiare" menționate în textul de lege invocat (art. 3 alin. (1) lit. hh) teza a doua din Legea nr. 98/2016, care arată clar că oferta cuprinde „propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;"); Soluțiile tehnice și/ori financiare" la care se referă art. 212 (1) lit. b) Legea nr. 98/2016, și care nu ar putea fi comparată datorită „modului neuniform de abordare", nu pot fi decât cele menționate *in terminis* la definirea ofertei alternative respectiv „oferta care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice prevăzute în documentele achiziției, dar care propune o soluție diferită într-o măsură mai mare sau mai mică".

Așadar, dacă ofertele în competiție au fost declarate „admisibile", iar ele nu prezintă oferte alternative (care, prin soluțiile tehnice și/sau financiare tratate neuniform, să nu poată fi comparate), obligația comisiei de evaluare era de a proceda la următoarea etapă a activității sale, anume aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției. Criteriul de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției (cap. IV. 2) este „prețul cel mai scăzut" care urmează a fi determinat printr-o analiză comparativă de preț.

În fișa de date a achiziției (cap. IV. 4.2 - modul de prezentare a propunerii financiare) se menționează: *„în cazul dezinfectanților în forma concentrată analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericide, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de (…..) minute (este specificată la fiecare lot în parte în caietul de sarcini)".* Prin caietul de sarcini, stabilindu-se că analiza comparativă va

avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru pentru acțiune sporicidă. Întrucât, nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini al lotului 1 nu se află menționat timpul de acțiune nici pentru acoperirea întregului spectru, nici timpul de acțiune sporicidă, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere un reper legal, clar stabilit prin specificația tehnică a lotului - dispozițiile EN 13704, privitoare la timpul de acțiune (care impun o testare doveditoare a efectului sporicid la timpul de 60 minute).

Există deci reperul tehnic de comparație între cele două oferte, care permite cu ușurință calculul fiecărei oferte în raport de cuprinsul fiecăreia dintre ele. Așadar, comisia de evaluare pe de o parte, a procedat nelegal atunci când a solicitat clarificări într-o fază a evaluării în care asemenea clarificări nu mai erau permise, iar pe de altă parte, a solicitat clarificări inutile și nepertinente, lipsite de temei în documentația de atribuire, pretinzând (prin adăugare la mențiunile din documentația de atribuire) o ofertă de preț cuprinzând parametri nelegali (în raport de documentația de atribuire) - „ 2 %" și „timp de acțiune 15 minute".

Contestatoarea reiterează principiul legal conform căruia *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire"*. Pentru aceste motive solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată, iar în cazul admiterii contestației, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, dovedite și solicitate conform art. 26 alin. (9) din lege.

Prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor relevante necesare soluționării contestației împreună cu punctul de vedere privitor la aceasta.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, iar prin punctul de vedere formulat solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nelegală și netemeinică, deoarece:

- ca urmare a solicitării cuprinse în notificarea prealabilă nr. 1673/ 16.08.2017, respectiv reluarea procedurii de achiziție la lotul 1, cu revocarea măsurii de anulare, autoritatea contractantă a furnizat următorul răspuns: "aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați că va „relua procedura de achiziție" pentru lot 1 (așa cum este solicitat în notificarea prealabilă nr. 1673/16.08.2017) cu organizarea unei noi proceduri de atribuire, la o dată ulterioară, ca urmare a anulării acestui lot 1, în baza art. 212 alin. (1) lit. b) - Legea nr. 98/2016 (…);
- prin raportul intermediar de analiză nr. 13012/10.08.2017, publicat în S.E.A.P., comisia a adus la cunoștință tuturor participanților atât procesul de evaluare (proces transparent), cât și decizia de anulare a lotului nr. 1, cu ofertele considerate admisibile ale ambilor ofertanți, SC … SRL și SC … SRL, care nu pot fi comparate uniform, *întrucât niciun participant de la lot 1, nu a răspuns la solicitarea clară de prezentare a prețului pentru concentrația de 2% în*

acțiunea de 15 minute, conform avizelor prezentate de fiecare participant;

- prin publicarea raportului intermediar menționat, comisia a adus la cunoștință etapele procesului de evaluare a lotului 1, care au condus la decizia de anulare a lotului nr. 1, determinate de răspunsurile primite de la cei 2 participanți - lot 1. Afirmația contestatoarei ce a vizat competența comisiei de evaluare care ar avea ca atribuție "după caz, elaborarea propunerilor de anulare a procedurii" - pentru lotul nr. 1, este apreciată de autoritate ca fiind nereală, deoarece rapoartele publicate în S.E.A.P., au semnătura conducătorului unității, manager - șef lucrări Dr. …;
- așadar, în opinia autorității contractante, comisia de evaluare și-a indeplinit atribuțiile conform art. 126 și 127 - secțiunea 9, Comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia din HG nr. 395/2017 și art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel că în ceea ce privește anularea lotului 1, măsura de anulare nu este nulă, nefiind adoptată de un organ necompetent; afirmația contestatoarei că *"situația de fapt, respectiv anularea lotului 1, în baza art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016, nu se încadrează în motivul legal invocat"*, este contrazisă cu argumentele legale cuprinse în Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016;
- ofertele depuse de cei doi participanți la lotul 1 au fost declarate conforme din punct de vedere tehnic ce "corespund cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini", conform art. 133 din HG nr. 395/2016, și acceptabile din punct de vedere financiar, respectiv propunerile financiare depuse se încadrează în valoarea estimată maximă a lotului 1;
- comisia de evaluare a stabilit că ofertele depuse pentru lot 1 sunt admisibile și în niciun caz oferte alternative așa cum afirmă contestatoarea, deoarece ofertele depuse au respectat prevederile documentației de atribuire și nu au fost respinse pe motivul depunerii de oferte alternative conform art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016;
- în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că acest contestatar fragmentează reglementările legale și interpretează art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016 care prevede că *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare",* articol de lege ce nu face referire în niciun caz "in terminis" la oferte alternative.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că a îndeplinit întocmai prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2017, respectiv *comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt*

clarificările şi completările formale sau de confirmare în orice moment al procesului de evaluare.

Pentru aplicarea criteriului de atribuire, etapa în procesul de evaluare, la "soluțiile financiare" "pentru acțiunea sporicidă" depuse de cei doi participanți pentru lotul 1, având în vedere prevederile caietului de sarcini de la lot 1, "Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru pentru acțiune sporicidă", comisia a stabilit că sunt necesare a se stabili clarificări, tocmai pentru respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica adusă cu privire la lipsa mențiunii privitoare la timpul de acțiune sporicidă sau spectru întreg, autoritatea contractantă precizează ca a avut în vedere "reperul legal - EN 13704" - acțiunea sporicidă prevăzută în caietul de sarcini lot 1: "Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru pentru acțiune sporicidă”. În data de 02.08.2017, au fost solicitate clarificări la ofertele financiare depuse de ambii participanți la lot 1, respectiv SC … SRL solicitare transmisă cu nr. 12616/02.08.2017, SC … SRL solicitare transmisă cu nr. 12615/02.08.2017.

Comisia a stabilit ca, pentru departajarea uniformă a ofertelor, este relevantă solicitarea de prezentare a "prețului pentru soluția de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, în baza Avizelor sanitare prezentate de ambii participanți, care la aceeași sectiune din Avize - secțiunea X, Indicații de Utilizare, au certificată "Metoda de aplicare – ștergere - concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute". Ca urmare, a făcut această solicitare de prezentare a prețului soluției de lucru 2% pentru acțiunea sporicidă - lot 1, pentru stabilirea unei baze unitare de evaluare a ofertelor, având în vedere aceleași aspecte cuprinse în documentele prezentate la procedură, respectiv avizele emise de M.S., pentru produsele ofertate la lot 1 de către cei 2 participanți, solicitare la care nu s-a primit răspuns.

Prin interpretarea deformată a aplicării principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că aplicarea echidistantă a criteriului de atribuire, reprezintă "în mod deliberat" un criteriu de atribuire "mistificat" (conf. N.P. 1673/16.08.2017), cu toate că solicitările comisiei au avut la bază date reale, conform documentelor prezentate de cei 2 participanți, respectiv avizele fiecărui ofertant, unde se menționează clar că acțiunea sporicidă a produsului, prin ștergere, este la concentrația de 2%, pentru ambele produse ofertate de ambii participanți, elemente ce au fost solicitate în caietul de sarcini, respectiv concentrația pentru soluția de lucru la acțiunea sporicidă, reflectată în preț, pentru "Analiza comparativă care va avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru pentru acțiune sporicidă".

Autoritatea contractantă susține că neprimind, până la data limită de depunere a ofertelor 04.07.2017, clarificări de la niciun ofertant cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare, a considerat că participanții au luat la cunoștință și au consimțit, prin depunerea

ofertelor, față de modul cum se va realiza analiza comparativă a prețurilor. Ulterior, având în vedere că procesul – verbal nr. 12567/ 01.08.2017 a fost publicat în S.E.A.P., toți participanții au putut lua la cunoștință despre solicitarea de clarificări privind „preț soluție de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, conform Avizelor prezentate, secțiunea X, Indicații de Utilizare "Metoda de aplicare-ștergere-concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute", implicit de intenția comisiei de evaluare de a aplica criteriul de atribuire la aceeași bază unitară de evaluare pentru ambii ofertanți.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, în răspunsurile transmise în data de 04.08.2017, niciun participant nu a făcut vreo mențiune că solicitarea de clarificări ar fi *"fără temei în piesele documentației de atribuire"* și nici că prin solicitarea de clarificare *"s-au adaugat mențiuni la documentația de atribuire"*, așa cum susține pretinsa parte vătămată în notificarea prealabilă nr. 1673/16.08.2017;

Având în vedere că cerințele caietului de sarcini pentru lot 1 - PRODUS DETERGENT - DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEțE DIN SECTOARE CU RISC CRESCUT (acțiune prin oxidare celulară), exprimă necesitățile spitalului, prin publicarea procedurii de atribuire nr. 408012/23.06.2017, s-a adus la cunoștința tuturor participanților că acțiunea sporicidă este foarte importantă, cu aplicare a produsului în sălile de operație, pentru analiza comparativă a prețului fiind stabilit că acțiunea sporicidă este primordială.

Întrucât prin răspunsurile primite de la ambii participanți, în data de 04.08.2017, se confirmă că acțiunea sporicidă a produselor lor este la 2%, timp de 15 minute, conform avizelor prezentate, autoritatea contractantă consideră că are toate motivele să își mențină decizia, respectiv măsura de anulare a lotului nr. 1, în baza art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractanta a hotărât că va proceda la reluarea procedurii de atribuire la o dată ulterioară, cu efectuarea evaluării propunerilor financiare ale ofertelor ce vor fi depuse, în conformitate cu documentația de atribuire, inclusiv a caietului de sarcini ce face parte integrantă din documentația de atribuire.

Așadar, comisia de evaluare consideră că nu a "procedat nelegal", și nu înțelege "de ce nu erau permise" solicitările de clarificări într-o etapă a procesului de evaluare - aplicarea criteriului de evaluare, având în vedere art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform celor precizate în contestația nr. 1733/21.08.2017.

În concluzie, conform avizelor prezentate de fiecare participant, comisia a solicitat clarificări pentru aplicarea criteriului de evaluare, la care cei doi participanți au refuzat să răspundă, în lipsa răspunsurilor, neputând efectua o departajare uniformă a ofertelor, fiind astfel nevoită să anuleze lotul nr. 1 și să reia procedura de achiziție a produsului ce face obiectul acestui lot.

Pentru toate motivele invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația cu nr. 1733/21.08.2017, formulată de SC … SRL, ca fiind nelegală și netemeinică.

Prin adresa nr. 1797/29.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 36289/29.08.2017, SC … SRL a formulat și transmis punctul său de vedere față de conținutul punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, astfel:

- față de afirmația autorității că raportul prezintă semnătura managerului său, astfel încât excepția de nulitate a măsurii de anulare este neîntemeiată, contestatoarea învederează că măsura a fost decisă de comisia de evaluare, iar managerul a ”avizat” decizia, însă precizează că a aviza nu echivalează cu a aproba, o cauză similară fiind regăsită de aceasta în decizia CNSC 3043/2017;
- procedeul este apreciat de contestatoare ca fiind unul nelegal, semnificând existența unui raport de forțe în interiorul autorității care nu este cel stabilit prin norme special edictate pentru definirea clară a sferei de competență a fiecărui participant la procedura de achiziție publică;
- cu privire la netemeinicia și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii, contestatoarea reia ideea conform căreia declararea unor oferte ca fiind admisibile nu mai îngăduie întoarcerea la faza de solicitare de clarificări, motiv pentru care susține că autoritatea contractantă nu poate să intervină în conținutul documentației de atribuire pentru a-și autoextinde atribuțiile, prin publicarea, în S.E.A.P., a solicitării de clarificare privind cerința sa de 2% soluție de lucru și timp de acțiune 15 minute;
- de asemenea, afirmă că nu poate să dispună cum dorește de conținutul ofertelor participanților, impunându-le să oferteze altceva decât prevede documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 14596/07.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37905/08.09.2017, … formulează “precizări” cu privire la adresa SC … SRL nr. 1832/ 01.09.2017, în care menţionează că aceasta din urmă încearcă să distragă atenţia de la esenţa nelegalităţii şi neteimeniciei contestaţiei sale, respectiv faptul că nerăspunzând la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare a determinat autoritatea contractantă să anuleze lotul nr. 1 - Produs Detergent - Dezinfectant pentru suprafeţe din sectoare cu Risc crescut (acţiune prin oxidare celulară).

În acest context, contestatoarea încearcă printr-un lamentabil joc de cuvinte să sugereze eronat că *"din cuprinsul raportului se vede însă situaţia pe care am criticat-o: comisia de evaluare a decis, iar managerul autorităţii contractante a "avizat" decizia”.*

Astfel, autoritatea contractantă învederează următoarele: raportul final de atribuire al procedurii cu nr. 13256/16.08.2017 a fost semnat de membrii comisiei şi aprobat de managerul spitalului iar raportul

intermediar de analiză a ofertelor cu nr. 13012/10.08.2017 este semnat de membrii comisiei şi avizat de managerul spitalului.

Avînd în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că aceste documente respectă în totalitate prevederile legale art. 127, alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoara precizează la pct. 2.2 din adresa sa nr. 1832/01.09.2017 *"(…) că nu este permis acestei comisii să dispunsă cum doreşte de… documentaţia de atribuire",* aspect față de care autoritatea contractantă arată că această ofertă "impusă" a fost transmisă chiar de contestatoare, care a transmis avizul sanitar emis de M.S. cu nr.2250/BIQ/02.12.2024, care are prevăzut la secţiunea X - Indicaţii de Utilizare - pentru acţiunea sporicidă, *"Metoda de aplicare-stergere - concentraţie 2% - timpul de acţiune 15 minute".*

Solicitările de clarificare ale ofertelor financiare ale comisiei au avut la bază date reale, conform documentelor prezentate de cei 2 participanţi la lot 1, respectiv la secţiunea X din Avizele fiecărui ofertant, unde se menţionează clar că:

- acţiunea sporicidă a produsului - prin ştergere este la concentraţia de 2% , pentru ambele produse ofertate de ambii participanţi,
- elemente ce au fost solicitate în caietul de sarcini, (caiet de sarcini ce face parte integrantă din documentaţia de atribuire), respectiv concentraţia pentru soluţia de lucru la acţiunea sporicidă, reflactată în preţ, pentru ca "Analiza comparativă va avea în vedere preţul unui litru soluţie de lucru pentru acţiune sporicidă."

Ca urmare a acestor avize eliberate de Ministerul Sănătăţii pentru produsele ofertate de ambii participanţi la lot 1, care atestă că cerinţa din caietul de sarcini este îndeplinită "pentru concentraţia de 2% cu timpul de acţiune de 15 minute", este evident că erau necesare clarificării la ofertele depuse de participanţi.

În data de 02.08.2017, au fost solicitate clarificări la ofertele financiare depuse de ambii participanţi la lot 1 (SC … SRL solicitare transmisă cu nr. 12616/02.08.2017, SC … SRL - solicitare transmisă cu nr. 12615/02.08.2017).

Ca urmare, comisia a făcut această solicitare de prezentare a preţului soluţiei de lucru 2% pentru acţiunea sporicidă - lot 1, pentru stabilirea unei baze unitare de evaluare a ofertelor financiare, având în vedere aceleaşi aspecte cuprinse în documentele prezentate la procedură, respectiv avizele emise de Ministerul Sănătăţii pentru produsele ofertate la lot 1 de către cei doi participanţi; la aceste solicitări de clarificări nu au fost primite răspunsuri de la cei doi participanţi, privind detalierea ofertelor financiare.

Solicitarea de clarificări către: SC … SRL - produsul ANIOS OXY FLOOR a fost transmisă cu nr. 12616/02.08.2017 cu conţinutul:

"Solicitare de clarificare pentru preţ soluţie de lucru 2% , pentru acţiunea sporicidă, conform Avizului de extindere prezentat

nr.2250/BIQ/02.12.2024, secţiunea X, Indicaţii de Utilizare "Metoda de aplicare-ştergere-concenţratie 2%- timp de acţiune 15 minute".

În răspunsul primit de la SC … SRL cu nr. 1600/04.08.2017, se precizează următoarele:

"Este adevarat că în secţiunea X a Avizului Bio se indică o concentraţie de 2%, dar aceste informaţii au caracter de informare generală" cu precizarea că *"Rapoartele de testare pentru dovedirea activităţii sporicide conform EN 13704..., dar şi Avizul, respectiv Avizul de extindere ...diluţia pentru efectul sporicid este de 0.5%, adică 0.36 lei /litru soluţie de lucru".*

Comisia de evaluare a analizat raportul de testare a produsului depus, pentru dovedirea activităţii sporicide conform EN 13704, şi acest raport indică faptul că, diluţia de 0.5% pentru efectul sporicid este cu acţiune de 60 minute (inclusiv Bacilus subtilis). În avizul nr. 2250/BIO/02/05.14, se precizează că pentru acoperirea spectrului complet sporicid (inclusiv Bacilus subtilis), concentraţia de 0.5% are timp de acţiune de 60 minute.

Conform celor menţionate în Avizul eliberat de Ministerul Sănătăţii / Comisia Naţională pentru Produse Biocide nr.2250 B10/02/ 05.14, secţiunea X, Indicaţii de utilizare, produsul se utilizează prin ştergerea suprafeţelor, în concentraţie de 2%, la un timp de acţiune de 15 minute.

Autoritatea contractantă menţionează că datele din Avizul M.S. sunt date cu caracter de obligativitate şi nu date generale, Avizul M.S. reprezentând documentul esenţial şi de baza care însoţeşte orice produs.

Referitor la timpul de acţiune de 15 minute, despre care … susţine că l-ar fi adăugat suplimentar caietului de sarcini, autoritatea contractată susţine că acesta a fost ales ca termen de comparaţie pentru cele două oferte, având în vedere că la Secţiunea X din ambele avize, timpul de 15 minute este comun.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

… în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin cerere de ofertă/procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea încheierii unui acord – cadru, pe o perioadă de 12 luni, cu mai mulți ofertanți, având următorul obiect: ,,DEZINFECTANȚI PENTRU DISPOZITIVE MEDICALE''.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. …. De asemenea, la pct. II.2.1) Cantitatea sau domeniul contractului, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată fără T.V.A.: 195,120 lei''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut''.

Referitor la procedura de atribuire în cauză – lotul nr. 1/produse detergent/dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc crescut (acțiune prin oxidare celulară), Consiliul va lua în considerare că, în cadrul raportului final de atribuire al procedurii nr. 13256/16.08.2017,

pag. 391 – 415, autoritatea contractantă a consemnat faptul că au existat două oferte, depuse de către SC ... SRL și SC ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, cu privire la lotul nr. 1, autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL, prin adresa nr. 13260/16.08.2017, pag. 427 – 428, următoarele:

- ,,(...) Lotul nr. 1 a fost anulat, în baza art. 212 alin. 1) lit. b) – Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, având în vedere că niciun participant nu a răspuns la solicitarea clară de prezentare a prețului pentru concentrația de 2% în acțiunea de 15 minute, conform Avizelor prezentate de fiecare participant;
- Comisia de evaluare a adoptat măsuri de remediere a pretinsei încălcări din notificarea prealabilă cu nr. 1533/31.07.2017, cu implementarea efectivă a măsurilor din raportul intermediar nr. 12567/01.08.2017, publicat în SEAP, în sensul că a anulat în parte procesul – verbal intermediar de analiză a ofertelor cu nr. 12180/25.07.2017, prin reluarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare depuse de participanții de la Lot 1, respectiv de la SC ... SRL și SC ... SRL, conform celor menționate în Raportul intermediar nr. 12567/001.01.2017 (...)''.

În urma luării la cunoștință a deciziei de mai sus, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, prin intermediul căreia susține că autoritatea contractantă a anulat, în mod nelegal, procedura de atribuire aferentă lotului nr. 1.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 127 alin. 1) lit. n) și alin. 2) din H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit cărora ,,alin. 1) - Comisia de evaluare are următoarele atribuţii: n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire; alin. 2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare''.

Procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corespunzător, prevederile legale anterior enunțate, referitor la lotul nr. 1, în cadrul raportului procedurii nr. 13256/16.08.2017, pag. 391 – 415, s-au consemnat următoarele:

- ,,(…) Lot 1: produs detergent – dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc crescut (acțiune prin oxidare celulară): solicitare clarificări către: SC ... SRL – produsul ANIOS OXY FLOOR - a fost transmisă cu nr. 12616/02.08.2017, publicată în SEAP la secțiunea Întrebări – Lot 1 (…) – solicitare de clarificare pentru preț soluție de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, conform Avizului de extindere prezentat nr. 2250/BIO/02.12.2024, secțiunea X, Indicații de

Utilizare – Metoda de aplicare – ștergere – concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute;

- solicitare de clarificări către SC ... SRL – produsul INCIDNACTIVE – a fost transmisă cu nr. 12615/02.08.2017, publicată în SEAP la secțiunea Întrebări – Lot 1 (...) solicitare de clarificare pentru preț soluție de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, conform Avizului prezentat nr. 3228/BIO/02.12.2024, secțiunea X, Indicații de Utilizare – Metoda de aplicare – ștergere – concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute;
- (…) în vederea departajării uniforme a ofertelor prezentate de participanți, cu respectarea principiilor tratamentului egal I transparenței, comisia a solicitat prezentarea de clarificări privind prețul soluției de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, conform Avizelor de extindere prezentate de ambii participanți, secțiunea X, Indicații de Utilizare – Metoda de aplicare – ștergere – concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute;
- Având în vedere că niciun participant nu a răspuns la solicitarea clară de prezentare a prețului pentru concentrația de 2% în acțiunea de 15 minute, conform Avizelor prezentate de fiecare participant, comnisia de evaluare anulează lotul cu nr. 1, în baza art. 212 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – art. 212 alin 1) – Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului – cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare (…)''.

Astfel, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatorului potrivit cărora ,,măsura anulării procedurii trebuia să fie adoptată de conducătorul AC – ceea ce nu s-a întâmplat în speța de față'', pentru că raportul procedurii în cauză a fost aprobat, în data de 16.08.2017, prin semnătură olografă de către Dr. ... – Manager.

În continuare, Consiliul va reitera prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora ,,Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (…)".

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin adresa nr. 12616/02.08.2017, pag. 223, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări: ,,(…) Având în vedere cerința din caietul de sarcini – Lot 1 - Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru soluție de lucru pentru acțiune sporicidă, cât și cerința din fișa de date cap. IV.2, comisia de evaluare solicit clarificări la oferta financiară depusă pentru lot 1: Solicitare de clarificare pentru preț soluție de lucru 2%, pentru acțiunea sporicidă, conform Avizului de extindere prezentat nr. 1140/BIO/02.12.20124, secțiunea X, Indicații de

Utilizare - Metoda de aplicare – ștergere – concentrație 2% - timp de acțiune 15 minute''.

Corelativ, Consiliul va proceda la respingerea, ca tardive, a alegațiilor contestatorului potrivit cărora ,,comisia de evaluare a procedat nelegal atunci când a solicitat clarificări (…) inutile și nepertinente'', deoarece, prin raportare la dispozițiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu data luării la cunoștință a documentului respectiv – 02.08.2017 (adresa de solicitare clarificări publicată în SEAP), SC ... SRL a decăzut din dreptul de a mai critica orice prevedere a acesteia; pe cale de consecință, solicitarea aferentă consolidându-și forța obligatorie.

În acest context, Consiliul va lua în considerare că SC ... SRL, acceptând și însușind conținutul solicitării mai sus menționate, prin adresa nr. 1600/04.08.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12870/07.08.2017, pag. 245 a răspuns astfel: ,,(…) este adevărat că din seciunea X a Avizului BIO se indică o concentrație de 2%, dar aceste informații au un caracter de informare generală și sunt destinate a acoperi multiplele utilizări ale produsului, importante sunt valorile cuprinse în înscrisurile doveditoare cu caracter tehnico – științific – rapoartele de expertiză din propunerea tehnică, care, la rândul lor, generează informații cu grad mai mare de generalitate, cuprinse în înscrisuri cu caracter derivate precum avizul sau extinderile acestuia. Atasăm la prezenta rapoartele de testare pentru dovedirea activității sporicide conform EN 13704, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, pe tulpinile Bacilus subtilis, Bacilus cereus și Clostridium sporegenes dar și Avizul respectiv avizul de extindere unde se regăsesc aceste testări, diluția pentru efectul sporicid este de 0.5% adică 0.36 lei/litru soluție de lucru''.

Deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prezentarea prețului pentru soluția de lucru în concentrație de 2% - timp de acțiune 15 minute, contestatorul nu a răspuns solicitării acesteia, respective nu a precizat care este prețul, făcând doar comentarii pe marginea informațiilor din avizul prezentat din ofertă.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: ,,SE acceptă doar prețuri cu maximum 2 (două) zecimale. Prețul care va fi criptat este prețul obținut prin însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețului unitar cu cantitatea MAXIMĂ pentru fiecare produs ofertat. Propunerea financiară va fi facută în LEI pentru valoarea MAXIMĂ totală a ofertei, cu evidențierea separată a TVA. - Termen de plată: max. 60 de zile de la semnarea procesului-verbal de recepție a produselor, pe baza facturii în original, prin ordin de plată (…) În cazul dezinfectanților în forma concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de …. minute (este specifică la fiecare lot

în parte în caietul de sarcini) (...)''; totodată, modalitatea se regăsește și în caietul de sarcini la pct. 11 – modul de prezentare a ofertei financiare și la pct. 3.3. Specificații tehnice dispozitive medicale – lot 1 – produs detergent - dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc crescut (acțiune prin oxidare celulară) din caietul de sarcini, menționându-se următoarele: ,,să prezinte spectru de acțiune bactericid conform SR EN 13727 (testare în condiții de murdărie) fungicid SR EN 13624 (testare în condiții de murdărie), tuberculocid SR EN 14348 (testare în condiții de murdărie), virucod SR EN 14476 (testare în condiții de murdărie), sporicid SR EN 13704 (...) Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru pentru acțiune sporicidă''.

Or, în situația în care din cerințele anterior menționate se poate constata o anumită incoerență a acestora (În cazul dezinfectanților în forma concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de …. Minute - fișa de date a achiziției versus Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru pentru acțiune sporicidă – caiet de sarcini) Consiliu apreciază că informațiile furnizate de către contestator sunt într-o cheie similară.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată, referitor la oferta contestatorului, și aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 - ,,În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă''.

Prin urmare, avînd în vedere motivarea anterioară Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu …

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu … și pe cale de consecință va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză pentru lotul nr. 1.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 15 (cincisprezece) pagini.