CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.1644/11.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.34145/17.08.2017, formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.., având C.U.I. ., reprezentată legal prin ....., cu ....., împotriva deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, depusă pentru lotul 1 *„Produs detergent – dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară”*, comunicată prin adresa nr.8270/02.08.2017 și consemnată în procesul verbal intermediar nr.3/02.08.2017, de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată –într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Produse biocide*”, cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-au solicitat:

„- reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice formulate in cadrul ofertelor la lotul 1 al procedurii, cu anularea tuturor actelor autorității contractante ulterioare deciziei atacate (în principal a deciziei de atribuire a lotului 1, ofertantului SC ..... SRL 09.08.2017);

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (până în prezent, onorariu de avocat în suma de 2.000 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr.3), conform art.26 (9) lege”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC .....SRL împotriva deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, depusă pentru lotul 1 *„Produs detergent – dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară*", comunicată prin adresa nr.8270/02.08.2017 și consemnată în procesul verbal intermediar nr.3/02.08.2017, de către ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Produse biocide*", s-au solicitat:

„- reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice formulate in cadrul ofertelor la lotul 1 al procedurii, cu anularea tuturor actelor autorității contractante ulterioare deciziei atacate (în principal a deciziei de atribuire a lotului 1, ofertantului SC ..... SRL 09.08.2017);

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (până în prezent, onorariu de avocat în suma de 2.000 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr.3), conform art.26 (9) lege".

În motivarea contestației, S.C. .....S.R.L. susține că oferta sa depusă pentru lotul 1 a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că *„nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, respectiv oferta depusă nu este clară în ceea ce privește sistemul de dozare (nu este prezentat sistemul de dozare pentru dezinfectant avizat pentru sistemul sanitar) neoferindu-se garanția punerii la dispoziția autorității contractante, conform cerințelor din caietul de sarcini, avizarea acestui dispozitiv pentru sistemul sanitar".*

Contestatorul precizează că specificația tehnică în discuție este aceea potrivit căreia *„Furnizorul are obligația de a pune la dispoziția autorității contractante sistem de dozare pentru dezinfectant, avizat pentru sistemul sanitar",* din lecturarea căreia, opinează contestatorul, rezultă că dezinfectantul trebuie avizat pentru sistemul sanitar, nu sistemul de dozare.

Susține că *„nu există o procedură de avizare a sistemului de dozare a unui dezinfectant = nu există aviz pentru sistemul sanitar al dozatorului unui dezinfectant",* astfel că *„cerința este profund nelegală, lipsită de orice suport legal (juridic și/sau tehnic) și imposibil de îndeplinit (imposibilitate absolută, nu generează nicio obligație – impossibilium nulla obligatio".*

SC .....SRL apreciază că autoritatea contractantă a răspuns Notificării prealabile, schimbând motivul de fapt al deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, respectiv, *„din lipsa avizării*

sanitare a dispozitivului de dozare a dezinfectantului”, în *„produsul ofertat nu este prevăzut cu sistem de dozare pentru dezinfectant”.*

SC .... SRL precizează că, prin contestație, a atacat actul decizional al autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, concretizat în procesul verbal intermediar nr.3/02.08.2017 și comunicat prin adresa nr.8270/02.08.2017, astfel că judecata trebuie să poarte asupra motivelor de fapt și de drept cuprinse în cest act decizional, iar nu asupra altora, invocate ulterior în cursul procedurii de contestare.

Susține că și în ipoteza în care s-ar avea în vedere noua motivare a autorității contractante, aceasta este:

- contradictorie, întrucât dacă societatea sa nu ar fi prezentat sistemul de dozare a dezinfectantului, nici nu s-ar fi putut invoca lipsa avizării sale sanitare;
- „mincinoasă”, întrucât SC .....SRL a prezentat sistemul de dozare a dezinfectantului în datele sale constructive, corespunzătoare îndeplinirii funcției sale de distribuire, considerând că producătorul/ marca, indicațiile de origine sunt, dacă nu interzise, cel puțin irelevante în raport cu obiectul procedurii;
- contrară legii, întrucât nu se pot pretinde unui ofertant alte garanții privind îndeplinirea obligației asumate prin semnarea unui contract de achiziție publică, decât cele stabilite prin lege, respectiv decât cele pretinse oricărui alt competitor în vedere asigurării tratamentului egal.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.8 alin.1 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.8775/21.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 34969/22.08.2017, ... a precizat că, respectând dispozițiile art.9 din Legea nr.101/2016, a decis adoptarea măsurilor de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației depusă de SC GB ... SRL, astfel, respectând dispozițiile art.212 alin.1 pct.5 din Legea nr. 98/20016, a hotărât anularea procedurii de atribuire privind lotul *„Produs detergent – dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară”*, dat fiind faptul că încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire.

Subliniind faptul că, potrivit dispozițiilor art.212 alin.2 din Legeanr.98/2016, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, organizatoarea procedurii precizează că motivația care a stat la baza deciziei de anulare a lotului 1 constă, în principal, din eroarea privind formularea specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, care au lăsat loc de multiple interpretări, riscând să nu asigure operatoriilor

economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului.

Astfel, susține autoritatea contractantă, din modul de formulare a specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini potrivit cărora *„Furnizorul are obligația de a pune la dispoziția autorității contractante sistem de dozare pentru dezinfectant, avizat pentru sistemul sanitar. Acesta trebuie să fie închis, dozarea făcându-se prin introducerea unei parole distincte pentru fiecare utilizator. Sistemul de dozare trebuie să oferte date cu privire la cantitățile utilizate într-o anumită perioadă și pe fiecare utilizator, în vederea monitorizării consumului pe produs",* ar reieși că spitalul ar pretinde o procedură specifică de avizare a sistemului de dozare, aspect eronat precizat.

Autoritatea contractantă învederează faptul, prin formularea specificațiilor tehnice, că intenția sa nu a fost de a impune *„o cerință profund nelegală, lipsindu-i orice suport legal (juridic și/sau temeinic)",* după cum eronat a precizat contestatorul.

Apreciază că are opțiunea firească, în calitate de autoritate contractantă, de a-și corecta propriile acte, însă, în acest caz, măsurile corective care pot fi adoptate constau în modificarea caietului de sarcini, ceea ce ar încălca prevederile legale.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, prin decizia de anulare, s-a asigurat că se respectă prevederile legale, precum și că nu sunt încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr.1741/22.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.35028/22.08.2017, SC .....SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1. Cu privire la măsura anulării procedurii pentru lotul 1, ca măsură de remediere, petentul apreciază că aceasta nu este în măsură de a remedia neregularitățile declarării ofertei SC .... SRL, ca neconformă, motiv pentru care solicită continuarea judecării și analizarea contestației pe fondul acesteia.

Din această perspectivă, contestatorul solicită *„a se observa că autoritatea contractantă, încurcându-se în propriile neadevăruri (dispozitivul de dozare ar fi trebuit avizat sanitar, apoi că «produsul oferta nu este prevăzut cu sistem de dozare pentru dezinfectant»), recurge la măsura anulării procedurii, panaceu devenit universal pentru situațiile când autoritățile contractante nu obțin rezultatul dorit în procedurile de achiziție pe care le inițiază".*

În opinia petentului măsura adoptată de către autoritatea contractantă este motivată în fapt nu pe o *„încălcare a prevederilor legale"* care afectează procedura și care ar consta în *„erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute*

la art.2 alin.2" (art.212 alin.2 lit.c din Legea nr.98/2016), ci pe propria eroare a autorității contractante.

Această „eroare" de interpretare, susține petentul, poate fi corectată fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 din Legea nr.98/2016, chiar autoritatea contractantă, în răspunsul său la Notificarea prealabilă, a renunțat la această interpretare a specificației tehnice, „procurându-și" o altă motivare, la fel de neadevărată, a neconformității produsului ofertat de SC .....SRL, că nu ar fi prevăzut cu dispozitiv de dozare.

De asemenea, petentul apreciază ca fiind flagrantă atitudinea incorectă a autorității contractante, care, fără ca ofertantul SC ..... SRL să fi prezentat vreo dovadă a „avizării sanitare" a dispozitivului sau de dozare a dezinfectantului, a declarat oferta acestuia ca fiind conformă, în timp ce, pe baza aceleiași specificații tehnice, societății sale (SC .....SRL) i-a pretins să facă o asemenea dovadă.

Concluzionând cele expuse, contestatorul susține că nu este vorba despre nicio greutate de interpretare a dispozițiilor specificației tehnice în discuție, nici de „multiple interpretări" generate de formularea acesteia, ci doar de actul voluntar și abuziv al autorității contractante de a o interpreta după bunul plac, motiv pentru care apreciază că măsura anulării procedurii este nelegală și netemeinică și solicită soluționarea contestației pe fond.

2. În ipoteza în care Consiliul apreciază că măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă este legală și temeinică, SC GB .... SRL solicită acestuia *„să constate că această măsură de remediere a fost adoptată în urma declanșării procedurii contestației, că declanșarea procedurii contestației a fost generată deci de culpa autorității contractante și că, cheltuielile generate de această procedură trebuie suportate de autoritatea contractantă (onorariu de avocat)".*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Produse biocide", cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectante (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr.407302/15.06.2017.

Valoarea estimată a achizitiei este de 220500 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este *„pretul cel mai scazut*".

Pentru lotul 1, vizat prin contestație, au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatorul, care au fost vizualizate în SEAP la data de 29.06.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.6696.

Potrivit raportului procedurii intermediar nr.8473/09.08.2017 și raportului procedurii final nr.8536/11.08.2017, a fost desemnată

câștigătoare oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. .....S.R.L. a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. .....S.R.L., după cum rezultă din raportul procedurii intermediar nr.8473/09.08.2017 și raportul procedurii final nr.8536/11.08.2017, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, deoarece ***„nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de Sarcini, respectiv: oferta depusă nu este clară în ceea ce privește sistemul de dozare (nu este prezentat sistemul de dozare pentru dezinfectant avizat pentru sistemul sanitar) neoferindu-se garanția punerii la dispoziția autorității contractante, conform cerințelor din Caietul de Sarcini, avizarea acestui dispozitiv pentru sistemul sanitar.”***

Rezultatul procedurii a fost comunicat contestatorului cu adresa nr.8270/02.08.2017.

Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că, urmarea contestației, a adoptat măsura de remediere a anulării procedurii de atribuire cu privire la lotul în discuție, la dosarul achiziție publice nu se regăsește vreun înscris din care să rezulte adoptarea unei asemenea decizii.

Astfel fiind, Consiliul urmează să se pronunțe asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, cu care a fost învestit prin contestația pendinte.

În soluționare, relevantă se reține a fi prevederea referitoare la Lotul 1, având conținutul ***„Furnizorul are obligația de a pune la dispoziția autorității contractante sistem de dozare pentru dezinfectant Avizat pentru sistemul sanitar.”***

Diferendul dintre părți are la bază interpretarea diferită a prevederii susenunțate, contestatorul susținând că avizul pentru sistemul sanitar se referă la dezinfectant, în timp ce comisia de evaluare a apreciat, după cum rezultă din conținutul motivului de respingere, că privește dispozitivul de dozare.

Analizând prevederea enunțată cu scopul de a stabili sensul ei, Consiliul constată că, așa cum corect susține contestatorul, comisia de evaluare a procedat la o interpretare eronată considerând că sistemul de dozare trebuie avizat pentru sistemul sanitar, în realitate cerința avizului referindu-se la dezinfectant.

Așadar, dezinfectantul trebuie avizat pentru sistemul sanitar, iar nu sistemul de dozare, cum a considerat comisia de evaluare.

Interpretarea comisie de evaluare ar fi fost, într-adevăr, corectă, dacă între cuvântul *„dezinfectant*” și expresia *„Avizat pentru sistemul sanitar”* ar fi existat o virgulă, or, aceasta nu se regăsește.

Prin urmare, interpretarea corectă a prevederii susenunțate este aceea susținută de contestator.

Autoritatea contractantă a arătat prin punctul de vedere referitor la contestație că intenția sa nu a fost aceea de a solicita ca sistemul de dozare să fie avizat pentru sistemul sanitar, or, aceasta intenția se regăsește cu claritate exprimată în conținutul prevederii în discuție, dificultatea de interpretare fiind una nejustificată.

Mai mult, din răspunsul la notificarea prealabilă a contestatorului, rezultă că autoritatea contractantă a indicat ca motiv de respingere a ofertei faptul că produsul ofertat *„nu este prevăzut cu sistem de dozare pentru dezinfectant",* comportament ce indică faptul că sensul real al prevederii a fost acceptat, însă, de neînțeles este motivul pentru care nu au fost adoptate măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertelor.

Astfel, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă ofertanții pun la dispoziție sistemul de dozare pentru dezinfectantul avizat a fi utilizat în sistemul sanitar, iar nu dacă sistemul de dozare este avizat pentru sistemul sanitar.

Cum comisia de evaluare nu a făcut verificarea din această perspectivă, motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul nelegal, impunându-se reevaluarea ofertelor în acord cu interpretarea de mai sus a prevederii în discuție.

În ceea ce privește adoptarea unei eventuale măsuri de anulare a procedurii, Consiliul o apreciază, în contextul dat, ca nelegală, „eroarea" constatată de comisia de evaluare reprezentând o circumstanță artificială de anulare a procedurii, în sensul art.146 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii intermediar nr.8473/09.08.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. .....S.R.L. în cazul lotului 1, precum și actele subsecvente acestui înscris, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată și să stabilească oferta câștigătoare, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi admisă, în temeiul art.26 alin.9 din Legea nr.101/2106, autoritatea contractantă urmând să plătească contestatorului suma de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial achitat cu OP nr.762/11.08.2017.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în ..., anulează raportul procedurii intermediar nr.8473/09.08.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. .....S.R.L. în cazul lotului 1, precum și actele subsecvente acestui înscris.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată și să stabilească oferta câștigătoare, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Admite cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. .....S.R.L. și, pe cale de consecință obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 2.000 lei, reprezentând onorariu avocațial.

Obligatorie.

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