



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de S.C. ... S.R.L. cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, s-a solicitat, pentru lotul 4:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea în parte a actului administrativ nr. ... din ... și a actelor subsecvente;
- stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă și calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire a contractului-cadru;
- reluarea și continuarea procedurii.

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de S.C. ... S.R.L. cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., împotriva adresei nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii

...

acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, s-a solicitat, pentru lotul 4 și 5:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4, respectiv adresa nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 5;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, pentru loturile 4 și 5, de la momentul evaluării ofertelor, cu dispunerea reevaluării acestora.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de S.C. ... S.R.L. Anulează raportul procedurii în partea dedicată lotului 4, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de S.C. ... S.R.L. Anulează raportul procedurii în partea dedicată lotului 5, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 5, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.R.L. vizând stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă și calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire a acordului-cadru.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondat capătul de cerere din contestația depusă de S.C. ... S.R.L. vizând anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 28.08.2012, a solicitat, pentru lotul 4:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;

...

- anularea în parte a actului administrativ nr. ... din 28.11.2012 și a actelor subsecvente;

- stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă și calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire a acordului-cadru;

- reluarea și continuarea procedurii.

Prin adresa nr. ..., ... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestații. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia ofertei prezentate de către S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4 și de către S.C. ... S.R.L. pentru loturile 4 și 5, copia clarificărilor solicitate S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. referitor la ofertele depuse în cadrul procedurii pentru loturile 4 și 5 și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din

În motivarea contestației sale, S.C. ... S.R.L. evocă următoarele:

- pentru Lotul 4, produsul ofertat a fost „Maxil Sept In”, oferta fiind însoțită de documentele indicate în caietul de sarcini, sens în care a depus și garanția de participare.

- criteriul ales de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de achiziție publică a fost stabilit ca fiind „prețul cel mai scăzut”.

- la data de ..., s-a comunicat prin fax, adresa nr. ... de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului, prin care se comunică faptul că, pentru lotul 4 în urma evaluării ofertelor de către comisia de evaluare, oferta contestatoarei a fost declarată „neconformă” în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

- motivarea deciziei luate de autoritatea contractantă se referă la faptul că „dvs. ați trimis în urma cererii de clarificare, documentele care lipseau din propunerea tehnică, dar comisia

de evaluare consideră modificarea ofertei inițiale și nu le ia în considerare, oferta este neconformă, conform prevederilor legale art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, actualizată”.

Contestatoarea apreciază că adresa nr. ..., este netemeinică și nelegală, din următoarele considerente:

- la data de ... cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.

- în urma deschiderii ofertelor, comisia de evaluare, prin adresa nr. ..., solicită clarificări pentru lotul 4 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, la care contestatoarea a participat cu produsul „Maxil Sept In”, în sensul că nu se regăsesc în propunerea tehnică următoarele documente: „Produs de etichetă în limba română, Buletine/rapoarte de testare, Test anticoroziune”.

- în fapt, lipseau documentele care stau la baza emiterii Avizului nr. ..., emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională Pentru Produse Biocide, documente, care datorită volumului mare de înscrisuri, se depun în completare după deschiderea ofertelor, în situația în care comisia de evaluare le solicită.

- prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., ora 8;33, contestatoarea a depus toate documentele solicitate de comisia de evaluare a ofertelor, nemodificând în nici un fel oferta depusă inițială, nici din punct de vedere tehnic și nici din punct de vedere financiar.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea susține că nu a fost modificată propunerea tehnică din oferta inițială, deoarece documentele lipsă ce urmau a fi comunicate, erau de fapt actele care stau la baza emiterii Avizului nr..., emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională Pentru Produse Biocide, (Buletine de analiză / rapoarte de testare, testul anticoroziune) iar proiectul de etichetă în limba română cu toate că a fost depus odată cu oferta inițială, l-a mai comunicat încă odată la solicitarea comisiei, odată cu celelalte documente, potrivit adresei înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. ..., ora 8.

În aceste condiții, în mod nelegal comisia de evaluare a ofertelor nu a luat în considerare documentele comunicate, situație în care contestatoarea apreciază declararea ofertei sale ca neconformă, nu se circumscrie dispozițiilor art. 79 alin. (2)

...

din H.G. nr. 925/2006 și prin urmare actul administrativ nr. ... „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului «Achiziția de substanțe dezinfectante»” a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale.

Mai mult, contestatoarea precizează că nelegalitatea actului constă în faptul că, autoritatea contractantă, a încălcat dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, prin neluarea în considerare a documentelor prezentate privind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, a determinat declararea ofertei ca neconformă, favorizând în acest fel alți ofertanți și au fost încălcate și dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, prin neluarea în considerare a documentelor prezentate privind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, procesul de achiziție publică fiind afectat de transparență.

Contestatoarea menționează că acest aspect vine să confirme faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 17 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ori prin neluarea în considerare a documentelor (buletine de analiză / rapoarte de testare, testul anticoroziune, produs de etichetă în limba română) aceasta i-a aplicat un tratament discriminatoriu și neegal față de ceilalți ofertanți, acțiunea de stabilire a ofertelor fiind efectuată fără asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, ceea ce a dus în final la scoaterea acesteia din rândul ofertanților/candidaților cu oferte admisibile, fiind încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, contestatoarea apreciază că au fost încălcate și dispozițiile legale ale art. 2 alin. (1) lit. b), c) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, privind „garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, „asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică”, „asigurarea utilizării fondurilor publice”, deoarece consideră că a avut *„o ofertă demnă de a utiliza în mod eficient fondurile publice care corespund cu cerințele impuse de standardele naționale și internaționale privind calitatea și caracteristicile tehnice, necesare oricărei utilizări.”*

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

1. cu privire la obiectul contestației, se solicită Consiliului să constate faptul că solicitarea făcută de către contestatoare excede cadrul legal și drept urmare, să respingă contestația

pentru acest motiv. Obiectul contestației este în esență „calificarea societății noastre în etapa procedurii de atribuire a Acordului cadru”, iar acest lucru nu trebuie permis și admis de către Consiliu, deoarece ar conduce inevitabil la apariția acestei situații - calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire - investirea Consiliului fiind făcută în acest sens. Conform art. 78 alin. (9) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic, iar conform art. 129 alin. final din Codul de procedură civilă, instanța este ținută de limitele investiției sale determinate prin cererea de chemare în judecată, ea neputând hotărî decât asupra a ceea ce formează obiectul cererii deduse judecătii: *„Art. 129 În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecătii.”*

2. ca nefondată, deoarece critica adusă rezultatului evaluării, mai precis netemeinicia și nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, are la bază considerente de ordin subiectiv, expuse în așa manieră încât să creeze contestatoarei un avantaj care să nu fie în raport cu prevederile legale chiar și în sensul arătat de S.C. ... S.A. cu privire la principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă menționează că, prin solicitarea de clarificări, a rugat contestatoarea să comunice aspecte referitoare la documentele conținute de oferta depusă (adresa nr. ...), iar prin răspunsul său (adresa nr. ...) contestatoarea prezintă documente noi, care modifică oferta inițială, în sensul completării acesteia cu documente solicitate în caietul de sarcini, dar care nu se regăseau în oferta inițială depusă pentru această procedură.

Autoritatea contractantă apreciază că, în conformitate cu prevederile art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006, decizia apare ca fiind temeinică sub acest aspect și conform prevederilor art. 201 alin. (1) din ordonanță.

Autoritatea contractantă consideră că tipul permis de completare a ofertei este foarte clar relevat aici prin „completări ale documentelor prezentate”, iar prin acceptarea documentelor noi, oferta se modifică și acceptarea acestora creează un avantaj ofertantului, în comparație cu celelalte oferte care au conținut încă din faza de deschidere toate aceste documente. Acceptarea modificării ofertei prin admiterea completării

...

documentelor noi ar conduce și la încălcarea art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 a) nediscriminarea și b) tratamentul egal.

... menționează că prin prezentarea unor documente noi se modifică propunerea tehnică prezentată inițial, nefiind vorba de îndreptarea unui viciu de formă, ci de modificarea ofertei prin prezentarea unui document nou (un produs care inițial nu prezintă dovezile de performanță cerute în caietul de sarcini - test anticoroziune, în acest caz - și apoi prezintă acestea - nefiindu-i măcar solicitate ulterior - se consideră că modifică oferta.), aspect confirmat și de prevederile art. 80 din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul primit în urma cererii de clarificări, nu se încadrează nici în excepțiile prevăzute de legiuitor pentru situațiile în care răspunsul la clarificări poate modifica oferta, conform art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu rețină critica S.C. ... S.R.L. cu privire la faptul că aceste documente despre care s-a constatat că nu se regăsesc în propunerea tehnică inițială, sunt documente care stau la baza avizului sanitar al produsului, deoarece proiectul de etichetă, cât și testul anticoroziune nu rezultă din acest document - nu au stat la baza emiterii lui, deci clarificările aduse de contestatoare nu sunt lămuritoare asupra unor informații existente inițial, așa cum încearcă să inducă contestatoarea, ci completează oferta modificând-o. La baza emiterii Avizului Sanitar stau doar Buletinele de analiză/Rapoartele de testare, nu și proiectul de etichetă în limba română și testul anticoroziune.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că ofertanta admite neajunsul ce a condus la respingerea ofertei, mai întâi prin neprezentarea documentelor în oferta sa inițială și apoi prin prezentarea lor și modificarea ofertei prin afirmația că *„documente care datorită volumului mare de înscrisuri, se depun în completare după deschiderea ofertelor, în situația în care comisia de evaluare le solicită.”*

În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă menționează că va reține contestatoarei din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului, sume în conformitate cu prevederile art. 278¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ultimul document din dosarul nr. ..., este adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele referitor la contestația depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 28.08.2012. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, divizat pe loturi, fiind între 42.240 lei și 1.122.960, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, S.C. ... S.R.L. a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În această adresă este menționat, printre altele, că oferta acestei societăți pentru lotul 4 a fost declarată neconformă, potrivit art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, anulând acest lot 4 în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu există oferte admisibile depuse pentru acesta din următoarele motive:

„Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la care ați participat cu produsul: MAXIL SEPT IN oferta SC ... SRL pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» este declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79, aliniat (2) din HG nr.925/2006 actualizată.

- Dvs. ați trimis în urma cererii de clarificare documentele care lipseau din propunerea tehnică dar comisia de evaluare

...

consideră modificarea ofertei inițiale și nu le ia în considerare, oferta este neconformă, conform prevederilor legale din art. 79, aliniat (2) din HG nr.925/2006 actualizată.

Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» lot nu există oferte admisibile în temeiul art. 37 din HG nr.925/2006 actualizată. În consecință lotul se va anula în conformitate cu art. 209 alin (1) lit. a).”

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C. ... S.R.L. formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită pentru lotul 4:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea în parte a actului administrativ nr. ... și a actelor subsecvente;
- stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă și calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire a acordului-cadru;
- reluarea și continuarea procedurii.

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de încheiere a acordului-cadru în cauză, la capitolul „Documente solicitate”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„[...]

Atât pentru produsele încadrate ca și biocide cât și pentru cele încadrate ca și dispozitive medicale sunt obligatorii de îndeplinit următoarele:

3. Să prezinte fișa de securitate.
4. Să prezinte fișa tehnică.
5. Proiectul de etichetă în limba română.

[...]”

De asemenea, în caietul de sarcini, la lotul 4 – „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„[...]

Pentru dovedirea activității antimicrobiene se vor prezenta: buletine de analiză, rapoarte de testare din care să reiasă clar activitatea antimicrobiană solicitată la punctul anterior. Buletinele de analiză/rapoartele de testare vor fi prezentate

integral atât copie după original cât și copie după traducerea autorizată, semnate și ștampilate pentru conformitate.

[...]

Să nu corodeze instrumentarul (să conțină inhibitori de coroziune) la dezinfecții repetate (compatibil cu majoritatea materialelor) - se solicită test anticoroziune

[...]”

În dovedirea îndeplinirii acestor cerințe din caietul de sarcini, contestatoarea, societatea comercială ... S.R.L. a prezentat inițial următoarele documente:

- Aviz nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de Comisia Națională Pentru Produse Biocide;

- Aviz de extindere din data de 30.05.2012 pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de Comisia Națională Pentru Produse Biocide;

- Aviz de extindere din data de 28.09.2012 pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de Comisia Națională Pentru Produse Biocide;

- Fișă Securitate fără nr. de înregistrare și fără dată pentru produsul MAXIL SEPT IN, emisă de S.C. ... S.R.L.;

- Fișă Tehnică fără nr. de înregistrare din martie 2012 pentru produsul MAXIL SEPT IN emisă de S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. ..., având în vedere propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini pentru lotul 4 - „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, în legătură cu produsul ofertat MAXIL SEPT IN, comisia de evaluare solicită acestei ofertante să clarifice, următoarele aspecte:

„[...]

Nu regăsim în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră următoarele documente:

- Produs de etichetă în limba română

- Buletine/rapoarte de testare

- Test anticoroziune.

[...]”

S.C. ... S.R.L. răspunde prin adresa nr. ..., astfel:

„[...]

Urmare adresei d-voastră cu nr. ... prin care solicitați clarificări vă facem cunoscute următoarele:

Lotul 4

...

Găsiți în copie conforme cu originalul buletinele de analiză (rapoartele de testare) conform cu SREN-urile solicitate în caietul de sarcini.

Rapoartele de testare privind eficacitatea pe 7 zile.

Găsiți eticheta atașată (cu toate că ea se află și pe flaconul mostră).

Găsiți testul de anticoroziune solicitat conform cu originalul.

Fișa tehnică și fișa de securitate.

[...]"

Contestatoarea anexează adresei nr. ... o serie de documente, după cum urmează:

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Raport de încercare nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, emis de S.C. ... S.R.L.;

- Fișă Securitate fără nr. de înregistrare și fără dată pentru produsul MAXIL SEPT IN, emisă de S.C. ... S.R.L.;

- Fișă Tehnică fără nr. de înregistrare din martie 2012 pentru produsul MAXIL SEPT IN emisă de S.C. ... S.R.L.;

- Test Certificate nr. ... pentru produsul MAXIL SEPT IN, privind încercarea la coroziune, emis de S.C. ... S.A.;
- Eticheta produsului MAXIL SEPT IN;
- Raport de testare nr. ... privind determinarea activității virucidale a produsului MAXIL SEPT IN împotriva BVDV și a virusului VACCINIA, emis de;
- Declarație privind eficiența virucidală a produsului MAXIL SEPT IN împotriva HIV, HBV, HCV, emisă de în data de 22.08.2012.

Analizând documentele depuse pentru lotul 4 de ofertanta S.C. ... S.R.L. în dovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini vizând depunerea în cadrul propunerii tehnice a „Produsului de etichetă în limba română”, „Buletinelor/rapoartelor de testare” precum și a „Testului anticoroziune”, Consiliul reține că autoarea contestației a îndeplinit aceste cerințe, așa cum au fost formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, depunând pe calea răspunsului la clarificări actele lipsă din propunerea tehnică, acte ce sunt preexistente datei de deschidere a ofertelor (24.10.2012).

În mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 4 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse de aceasta, deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent.

Capătul de cerere vizând stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă și calificarea contestatoarei în etapa procedurii de atribuire a acordului-cadru, va fi respins ca inadmisibil, deoarece nu poate constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilirea conformității și admisibilității ofertelor precum și stabilirea ofertelor acceptabile/inacceptabile reprezentând atribuția comisiei de evaluare, potrivit art. 72 din H.G. nr. 925/2006, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire și atacate prin contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările

...

ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de S.C. ... S.R.L. și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată lotului 4, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Prin contestația depusă, S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 28.08.2012, a solicitat, pentru lotul 4 și 5:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4, respectiv adresa nr. ... din 28.11.2012 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 5;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, pentru loturile 4 și 5, de la momentul evaluării ofertelor, cu dispunerea reevaluării acestora.

Prin adresa nr. ..., ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestații. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia ofertei prezentate de către S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4 și de către S.C. ... S.R.L. pentru loturile 4 și 5, copia clarificărilor solicitate S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. referitor la ofertele depuse în cadrul procedurii pentru loturile 4 și 5 și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr.

În motivarea contestației sale, S.C. ... S.R.L. evocă faptul că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, în care este stipulat că oferta este:

- neconformă pentru lotul 4 - întrucât produsul oferat nu ar corespunde cerințelor din caietul de sarcini „deoarece eticheta și fișa tehnică de securitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini și legislației în vigoare în ceea ce privește plasarea pe piață a produselor biocide H.G. 956/2005”. În aceste condiții, cum pentru acest lot s-a constatat că „nu există oferte admisibile în temeiul art. 37 din H.G. nr. 925/2006”, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de achiziție publică pentru acest lot, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

- neconformă pentru lotul 5 - întrucât contestația nu ar fi răspuns cererii de clarificare a comisiei de evaluare, iar S.C. ... S.R.L. are produsul oferat corespunzător din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire, la un preț de 286.560 lei, fără TVA, la cantitatea maximă solicitată.

Față de cele de mai sus, contestația consideră că decizia autorității contractante a fost luată cu nerespectarea cerințelor legale referitoare la evaluarea ofertelor, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2), art. 201 și art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, ale art. 34 alin. (2), art. 36 alin. (1) și (2), art.37 și art. 82 din H.G. nr. 925/2006, precum și cu nerespectarea dispozițiilor art. 2 din Ordinul nr. 10/2010 al Ministerului Sănătății privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, pentru considerentele ce urmează:

I. În ceea ce privește lotul 4 – „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, a solicitat ca produsele oferate să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, Ordinul nr. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare și să corespundă următoarelor criterii:

...

1. Să poată fi utilizat simultan pentru dezinfecție și curățare (instrumentar medical termolabil și termostabil, inclusiv endoscoape);
2. Să prezinte spectru larg de acțiune:
 - bactericid - SR EN1040, SR EN13727;
 - fungicid - SR EN 1275, SR EN 13624;
 - micobactericid - SR ... (M. terrae și M. avium);
 - virucid (Adenovirus, Poliovirus, HCV, HVB, HIV);
 - sporicid (Bacillus subtilis).
3. Să fie biodegradabil în conformitate cu cerințele de mediu;
4. Să se dozeze ușor, să nu existe diferențe între unitatea de măsură din prospect și unitatea de măsură de pe dozator;
5. Timpul de acțiune să fie de maxim 30 de minute;
6. Să nu corodeze instrumentarul (să conțină inhibitori de coroziune) la dezinfecții repetate (compatibil cu majoritatea materialelor) - se solicită test anticoroziune;
7. Produsul să fie încadrat ca dezinfectant de nivel înalt;
8. Să poată fi diluat în apă de orice duritate sau temperatură;
9. Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, fără reducerea efectului dezinfectant;
10. Să nu păteze, să nu decoloreze, să nu fixeze proteinele;
11. Să acționeze asupra reziduurilor proteice (sânge, spută, urină);
12. Specificații de la producător cu perioada de valabilitate a soluției de lucru;
13. Forma de prezentare: recipiente cu capacitate de maxim 5 l/kg;
14. Perioada de garanție a produsului să fie minim un an în momentul livrării;
15. Prezentare mostră.

Pentru acest lot, contestatoarea afirmă că a oferit produsul Trioton Rapid AF_b la un preț de 127.680 lei pentru cantitatea maximă solicitată, acest produs îndeplinind toate criteriile stabilite prin caietul de sarcini.

După momentul deschiderii ofertelor, prin cererea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat pentru lotul 4 o serie de documente: buletine de analiză și rapoarte de testare din care să reiasă clar activitatea antimicrobiană solicitată prin caietul de sarcini (cu toate că această activitate și

existența testărilor rezultă clar din Avizul eliberat de Ministerul Sănătății).

Contestatoarea menționează că a trimis documentele solicitate în termenul stabilit, însă prin cererea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă face referire la un aspect cu totul nou, respectiv la împrejurarea că pe eticheta atașată mostrei produsului nu apare ca și domeniu de utilizare dezinfecția instrumentarului - deși în aviz apare acest lucru - și nici dozajul care se aplică pentru acest domeniu de utilizare.

Prin adresa de răspuns nr. ..., contestatoarea stipulează că a arătat textual: *„eticheta de pe mostră nu conține la capitolul domeniul de utilizare dezinfecția instrumentarului deoarece produsul a fost avizat mai nou pentru acest domeniu; etichetele de pe produsele pe care urmează să le livrăm vor conține și dezinfecția instrumentarului la modul de utilizare...”* și că *„modul de utilizare se stabilește în funcție de spectrul solicitat, iar pe etichetele mostrelor, nefiind suficient loc pentru a înșira toate standardele, timpii și concentrațiile din aviz, conțin o prescurtare a datelor înscrise pe etichetele cu care se comercializează produsul”*.

Cu toate acestea, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă declară oferta contestatoarei, pentru lotul 4, pentru produsul Trioton Rapid AF_b, ca neconformă *„deoarece eticheta și fișa tehnică și de securitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini și legislației în vigoare în ceea ce privește plasarea pe piață a produselor biocide H.G. 956/2005”* și, constatând că pentru acest lot nu există oferte admisibile, decide anularea lotului în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că produsul Trioton Rapid AF_b a fost admis și desemnat câștigător, de către autoritatea contractantă pentru loturile 1 și 2 în cadrul aceleiași proceduri.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă și, subsecvent, de anulare a lotului 4 în temeiul dispozițiilor anterior menționate, este netemeinică și nelegală, prin prisma următoarelor considerente:

- nu contestă faptul că prin art. 68 alin. (3) din H.G. nr. 956/2005 se realizează o enumerare a indicațiilor ce se impun a fi înscrise pe etichetele produselor biocide, însă susține că în niciun caz acest text legal nu poate sta la baza declarării ca

...

neconforme a produsului oferat pentru lotul 4, raportat la circumstanțele concrete ale speței. Procedând în modul în care a făcut-o, autoritatea contractantă nu a avut în vedere la luarea deciziei nici documentele existente la dosarul achiziției publice și nici dispozițiile legale cu relevanță în ceea ce privește problema în discuție.

- în primul rând, se impune a fi reținut că în cuprinsul Avizului nr. ... de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide, la punctul VIII - Domeniul și aria de utilizare lit. B - Aria de aplicare, se menționează expres că produsul Trioton Rapid AF_b se utilizează pentru *„dezinfecția și curățarea suprafețelor mari inerte (pereți, pavimente, suprafețele obiectelor de inventar, suprafețele echipamentelor, dispozitivelor și ale aparaturii medicale); dezinfecția instrumentarului medical prin imersie”*. Pe de altă parte, în același act, la punctul X - Indicații de utilizare, sunt prevăzute două metode de aplicare, respectiv imersie (corespunzătoare evident dezinfecției instrumentarului medical) și ștergere.

- față de conținutul Avizului la care s-a făcut anterior referire, prin considerarea produsului oferat ca neconform, autoritatea contractantă încalcă flagrant dispozițiile legale ce reglementează condițiile plasării pe piață a produselor biocide și ignoră cu desăvârșire valoarea juridică a unui act obținut cu respectarea tuturor condițiilor impuse de lege.

- în acest sens, este binecunoscut că, potrivit art. 12 din H.G. nr. 956/2005 *„produsele biocide sunt plasate pe piață și folosite pe teritoriul României numai dacă sunt autorizate în conformitate cu prevederile prezentei hotărâri”*.

- în ceea ce privește procedura de avizare, aceasta este cea prevăzută în Ordinul nr. 10/2010 al Ministerului Sănătății care, în definirea termenilor utilizați în cuprinsul său, menționează în art. 2 alin. (1) lit. a) că avizul reprezintă un *„act administrativ emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru plasarea pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață...”*, pentru ca în același art. 2 alin. (1) la lit. d) să se arate că referatul de evaluare reprezintă un *„document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului*

biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare ...”.

- prin urmare, avându-se în vedere conținutul Avizului nr. ... și raportat la dispozițiile legale precizate, este mai mult decât evident că produsul Trioton Rapid AF_b poate fi utilizat pentru dezinfectia instrumentarului medical prin imersie, corespunzând astfel în totalitate cerințelor caietului de sarcini.

- în al doilea rând, trebuie observat că în motivarea declarării ca și neconformă a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă arată textual că „*eticheta și fișa tehnică și de securitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini...*”.

- or, nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini referitor la lotul 4 nu există vreo cerință expresă care să se refere la eticheta produsului (aceasta fiind menționată doar ca și act ce se impune a fi depus), caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, spectrul microbian, timpul și concentrația activă, trebuind în mod evident să fie îndeplinite de produsul oferit și nu de eticheta sa.

- față de toate cele ce preced, decizia de a declara produsul contestatoarei pentru lotul 4 ca neconform, este nelegală, produsul Trioton Rapid AF_b oferit, îndeplinind toate cerințele cuprinse în documentația de atribuire, aspect dovedit prin înscrisurile de la dosar. În acest context, nelegală este și decizia de anulare a lotului în discuție, dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 nefiind aplicabile în speță.

Având în vedere argumentele menționate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să dispună reevaluarea acestui lot de către autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește lotul 5 - Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile, autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, a solicitat ca produsele oferite să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare, Ordinul nr. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare și să corespundă următoarelor criterii:

1. Să prezinte spectru larg de acțiune
 - bactericid - SR EN1040, SR EN13727
 - fungicid - SR EN 1275, SR EN 13624
 - micobactericid - SR ... (M. terrae și M. avium)
 - virucid (Adenovirus, Poliovirus, HCV, HVB, HIV)
 - sporicid (Bacillus subtilis)

...

2. Pentru dovedirea activității antimicrobiene să se prezinte: buletine de analiză, rapoarte de testare din care să reiasă clar activitatea antimicrobiană solicitată la punctul anterior

3. Să producă efectul sterilizant (acțiune asupra întregului spectru de acțiune) în maxim 15 minute

4. Testele prezentate să urmeze etapele de testare prezentate în standarde și să fie conform standardelor (nu se acceptă produse care sunt testate prin raportare la standarde doar ca bibliografie)

5. Produsul să fie încadrat ca sterilizant chimic

6. Să fie compatibil cu metoda manuală și automată de procesare

7. Să fie compatibil cu majoritatea tipurilor de material de sterilizat la rece (metal, sticlă, plastic, cauciuc, echipament); (instrumentar, endoscoape rigide și flexibile, fibroscoape, instrumentar laparoscopic și a altor dispozitive medicale termolabile ce nu pot fi autoclavate)

8. Să poată fi diluat în apă de orice duritate sau temperatură

9. Să nu corodeze instrumentarul - se solicită test anticoroziune

10. Pentru soluțiile stabile în timp mai multe zile (peste 48 de ore) se va prezenta modalitatea de verificare a activității/inactivității soluției de lucru pentru toată perioada declarată cu bandete de control conform OMS nr. 261/2007

11. Specificații de la producător cu perioada de valabilitate a soluției de lucru

12. Să nu albească, decoloreze, păteze

13. Forma de prezentare: recipiente cu capacitate de maxim 1 kg/litri

14. Perioada de garanție a produsului să fie minim un an în momentul livrării.

Pentru acest lot, contestatoarea precizează că a ofertat produsul HMI Peroster CE la un preț de 230.400 lei pentru cantitatea maximă solicitată.

Contestatoarea menționează că după momentul deschiderii ofertelor, prin cererea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat, pentru lotul 5, o serie de lămuriri, respectiv: dovada înregistrării produsului ca și dispozitiv medical în conformitate cu dispozițiile legale, clarificări legate de substanța chimică conținută în produsul ofertat și de testarea

produsului pentru cele două tulpini Mycobacterium terrea și Mycobacterium avium (față de cerințele caietului de sarcini).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ..., contestatoarea a dat curs cererii acesteia, atașând totodată o serie de documente și rapoarte de testare care răspundeau solicitării de clarificare.

Cu toate acestea, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă declară oferta contestatoarei pentru lotul 5, la care a participat cu produsul HMI Peroster CE, ca neconformă întrucât, în ceea ce privește înregistrarea produsului, *„comisia de evaluare nu ia în calcul documentele trimise și face precizarea că în această fază a procedurii nu mai intră în discuție cerințele din documentația de atribuire”*, iar în ceea ce privește rapoartele de testare *„nu ia în calcul aceste documente considerând că prin aceste rapoarte de testare se modifică propunerea tehnică inițială”*.

Contestatoarea stipulează că decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca neconformă pentru lotul 5, este netemeinică și nelegală, prin prisma următoarelor considerente:

a. în ceea ce privește înregistrarea produsului HMI Peroster CE ca și dispozitiv medical în baza de date a Ministerului Sănătății, în conformitate cu dispozițiile art. 31 alin. (2) din H.G. nr. 54/2009 și art. 9 din OMS nr. 253/2010, rezultă cu claritate din actele existente la dosarul achiziției publice că această condiție este îndeplinită.

Astfel, în cuprinsul adresei nr. ..., eliberată de Ministerul Sănătății la cererea contestatoarei și anexată la răspunsul acesteia cu nr. ..., se arată expres că *„produsul a fost notificat conform OMS 253/2010 privind înregistrarea dispozitivelor medicale, în baza formularului F3, de către o altă firmă și este înregistrat în baza de date a Ministerului Sănătății”*. Avându-se în vedere această împrejurare, respectiv că produsul comercializat de contestatoare fusese deja înscris în baza de date, astfel încât o nouă înregistrare nu mai era posibilă, la indicațiile autorității competente, S.C. ... S.R.L. a obținut completarea avizului de funcționare al firmei cu producătorul ... din ... (act de asemenea anexat Răspunsului la cererea de clarificare).

În acest context, declararea acestui produs ca neconform pe acest considerent, este nelegală, cu atât mai mult cu cât potrivit art. 11 din HG nr. 54/2009 *„se admite introducerea pe*

...

piață sau punerea în funcțiune a dispozitivelor care poartă marcajul european de conformitate CE, prevăzut la art. 49, denumit în continuare marcaj CE, marcaj care semnifică faptul că aceste dispozitive au fost supuse evaluării conformității potrivit prevederilor cap. V - Evaluarea conformității". Or, marcajul de conformitate CE este prezent pe acest produs, contestatoarea afirmând că la dosarul achiziției este depus și documentul prin care se face dovada acestui fapt.

Contestatoarea consideră că se impune a fi făcută de asemenea precizarea că decizia autorității contractante de a nu lua în calcul documentele transmise, este contrară însăși rațiunii pentru care dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 35 din H.G. nr. 925/2006 au fost instituite, atât timp cât prin depunerea acestor acte nu s-au pus în niciun fel în discuție cerințele din documentația de atribuire - așa cum în mod eronat se susține - ci doar s-au adus clarificări problemei pusă în discuție.

b. în ceea ce privește rapoartele de testare la care se face referire în actul atacat, în mod greșit se arată de către autoritatea contractantă că acestea ar modifica propunerea tehnică inițială, astfel încât oferta ar fi neconformă în baza dispozițiilor art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea consideră că, dintr-o simplă lecturare a dosarului achiziției, se poate constata că propunerea tehnică inițială a acesteia, pentru lotul 5 unde s-a oferit produsul HMI Peroster CE, nu a suferit niciun fel de modificare, nici în privința produsului ofertat și nici în privința prețului acestuia. Dimpotrivă, rapoartele de testare remise autorității contractante în urma cererii de clarificări nu au făcut altceva decât să confirme faptul că acest produs îndeplinește toate cerințele și caracteristicile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, în speță neaflându-se așadar în ipoteza reglementată de art. 79 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006.

S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului ca, la luarea deciziei, să aibă în vedere și împrejurarea că, pentru lotul 5, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă documentele depuse de societatea declarată câștigătoare confirmă îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, ceea ce contravine obligațiilor legale, prin aceasta producându-se o distorsionare a rezultatului procedurii. Comisia de evaluare nu trebuie să se rezume la a constata existența unui certificat sau a unui aviz, ci să parcurgă și cuprinsul acestora, tocmai

pentru a-și îndeplini sarcina evaluatorie, adică de a constata conformitatea produsului, cu cerințele sale prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatoarea stipulează faptul că în urma unei astfel de evaluări temeinic făcute, comisia de evaluare ar fi putut observa că produsele ofertate de societatea câștigătoare nu îndeplinesc cerințele tehnice de testare în condițiile de curățenie și murdărie, pentru testările SR EN și cele ale microorganismelor cuprinse în documentația de atribuire.

Față de toate cele ce preced, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin atribuirea lotului 5 către S.C. ... S.R.L., a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, prin declararea ca și câștigător a unui produs mai scump cu 20% față de cel ofertat de către S.C. ... S.R.L. (286.560 lei fără TVA, față de 230.400 lei fără TVA), în condițiile în care produsul ofertat de contestatoare corespunde întru totul cerințelor din caietul de sarcini.

Având în vedere argumentele menționate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să dispună reevaluarea acestui lot de către autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a rezultatului procedurii de achiziție pentru lotul nr. 4 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, ca netemeinic și nelegal, precum și la argumentele aduse de S.C. ... S.R.L. în susținerea solicitării sale:

- se menține și în fața Consiliului aceeași motivare de respingere a ofertei exprimată și contestatoarei și cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

- prin caietul de sarcini pentru acest lot, s-au solicitat următoarele:

„1. Pentru produsele încadrate ca produse biocide sunt necesare următoarele documente: [...]

2. Pentru produsele asimilate ca și Dispozitive medicale (dezinfectanții pentru dispozitive medicale) sunt necesare următoarele documente: [...]

...

Atât pentru produsele încadrate ca și biocide cât și pentru cele încadrate ca și dispozitive medicale sunt obligatorii de îndeplinit următoarele:

3. Să prezinte fișa de securitate.

4. Să prezinte fișa tehnică.

5. Proiectul de etichetă în limba română. [...]

Atât pentru produsele încadrate ca și biocide cât și pentru cele încadrate ca și dispozitive medicale sunt obligatorii de îndeplinit următoarele caracteristici tehnice:

Să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare și Ord. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare. [...]"

Așadar, autoritatea contractantă precizează că a solicitat pentru produsul oferit la lotul 4 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, să se prezinte fișa de securitate și proiectul de etichetă în limba română. Produsul solicitat este destinat dezinfectiei instrumentelor medicale și materialelor termosensibile, acestea făcând parte din categoria instrumentarului medical.

În consecință, produsul oferit în acest caz, dezinfectant pentru instrumentar, este obligatoriu a avea înscris pe eticheta în limba română tipul de produs, destinația prevăzută pentru acesta și dozajul recomandat pentru destinația respectivă, conform legislației care reglementează modalitatea de completare a acestui document, astfel cum se va arăta în continuare, iar produsul Trioton Rapid AF_b oferit de S.C. ... S.R.L. nu a îndeplinit această cerință. Oricare produs care participă la procedura de achiziție publică și nu îndeplinește această cerință solicitată în caietul de sarcini, nu respectă cerințele caietului de sarcini și trebuie respinsă ca neconformă.

Cu privire la legalitatea motivului autorității contractante care a dus la respingerea ofertei contestatoarei pentru acest lot, se arată temeiul legal care precizează modalitatea obligatorie de întocmire a unei etichete de produs biocid în raport de utilizările pentru care produsul este autorizat. Astfel conform art. 68 din H.G. nr. 956/2005:

„(1) Produsele biocide sunt etichetate conform Hotărârii Guvernului nr. 92/2003.

(2) Etichetele nu trebuie să inducă în eroare sau să dea o impresie exagerată asupra produsului și în nici un caz nu

trebuie să conțină indicațiile: «*Produs biocid cu risc redus*», «*Netoxic*», «*Nu dăunează sănătății*» sau orice altă indicație similară.

(3) Pe etichete trebuie să fie înscrise în mod obligatoriu următoarele indicații lizibile, care nu pot fi șterse:

a) identitatea fiecărei substanțe active și concentrația în unități metrice;

b) numărul autorizației acordate pentru produsul biocid de către autoritatea competentă;

c) tipul preparatului, cum ar fi: concentrat lichid, granule, pulberi, substanțe solide și altele;

d) utilizările pentru care produsul biocid este autorizat, cum ar fi: conservarea lemnului, dezinfecție, biocid de suprafață, antidepunere etc.

e) indicațiile de folosire și dozare pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în autorizație, exprimate în unități metri.”

Referitor la eticheta depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că a constatat faptul că cerințele legale de etichetare arătate mai sus nu sunt respectate, neregăsindu-se nici domeniul de utilizare și nici dozajul/concentrația aferente acestui domeniu de utilizare. Acest aspect este admis chiar de contestatoare în răspunsul dat la cererea de clarificări (răspuns contestatoare nr. ... și nr. de înregistrare la autoritatea contractantă nr. ... la solicitarea de clarificare nr. ...): „Eticheta de pe mostră nu conține la capitolul domeniul de utilizare dezinfecția instrumentarului”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate importanța etichetării corecte a produselor dezinfectante, mai ales în cazul în care acestea vor fi utilizate în contact direct cu instrumentele medicale utilizate la intervențiile chirurgicale. Răspunsul contestatoarei că „*etichetele de pe produsele pe care urmează să le livrăm, vor conține și «dezinfecția instrumentarului» la modul de utilizare, doar de la data de la care producătorul german va introduce această traducere în limba română*”, nu poate fi luat în considerare, admiterea lui ar însemna admiterea tuturor produselor neconforme prezentate la licitație.

Autoritatea contractantă precizează că tratamentul subiectiv și uneori confuz a lui S.C. ... S.R.L., nu rezultă doar din documentele neconforme depuse, ci și din modul său de abordare, mai întâi prin redarea trunchiată în contestație a

...

răspunsului său nr. ... în care omite exact pasajele evidențiate anterior și apoi prin afirmații cu care nu înlătura motivul de neconformitate pentru care oferta sa a fost respinsă, ci aduce critici comisiei de evaluare, astfel: „menționăm că produsul Trioton Rapid AF_b a fost admis și desemnat câștigător de către ..., pentru loturile 1 și 2 în cadrul aceleiași proceduri”.

Autoritatea contractantă face precizarea că acest produs a fost admis și declarat câștigător pentru loturile unde, în urma evaluării, s-a constatat că se îndeplinesc toate cerințele caietului de sarcini.

Același subiectivism și tratament superficial rezultă și din afirmația că „nu contestăm că prin art. 68 (3) din H.G. nr. 956/2005 se realizează o enumerare a indicațiilor ce se impun a fi scrise pe etichetele produselor biocide” [...]

„nicăieri în cuprinsul Caietului de sarcini referitor la lotul 4 nu există vreo cerință expresă care să se refere la eticheta produsului (aceasta fiind menționată doar ca și act ce se impune a fi depus), caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, spectrul microbian, timpul și concentrația activă, trebuind în mod evident să fie îndeplinite de produsul oferat și nu de eticheta sa”.

S.C. ... S.R.L. afirmă despre caracteristicile tehnice că acestea trebuie „în mod evident să fie îndeplinite de produsul oferat și nu de eticheta sa”. Autoritatea contractantă precizează faptul că prezentarea etichetei este o cerință de natură tehnică, care se regăsește în caietul de sarcini. În contradicție cu cele spuse anterior, contestatoarea afirmă că „nu contestăm că prin art. 68 alin. (3) din H.G. nr. 956/2005 se realizează o enumerare a indicațiilor ce se impun a fi scrise pe etichetele produselor biocide”.

Cu privire la considerentele arătate în contestație, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- contestatoarea admite neconformitatea ofertei sale pentru motivul arătat.

- neexistența unei cerințe exprese referitoare la eticheta produsului și doar solicitarea expresă a acesteia nu presupune oferirea posibilității de încălcare a regulilor de întocmire a acestui document prevăzute de lege și nici nu oferă posibilitatea prezentării la procedura de achiziție a unor etichete oarecare.

- oferta contestatoarei nu a fost respinsă pentru că nu îndeplinea cerințele tehnice cu privire la spectrul microbian, timpul și concentrația activă și nici nu a fost respinsă pentru că

domeniul de utilizare prezent în avizul produsului este sau nu dezinfecția instrumentarului, ci pentru că „eticheta și fișa de securitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini”, respectiv nu respectă legislația care a stat la baza solicitărilor din caietul de sarcini.

În sprijinul deciziei autorității contractante de a respinge oferta care nu respectă cerințele din caietul de sarcini, sunt și următoarele prevederi legale:

- conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006 „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.

- comisia de evaluare a respectat și dispozițiile art. 13 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 care arată că „oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini”.

- evaluarea s-a făcut și cu respectarea art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 „Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”.

Autoritatea contractantă susține că oferta contestatoarei se încadrează în situațiile prevăzute de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și această obligație a fost respectată de comisia de evaluare.

Drept urmare, autoritatea contractantă consideră întemeiată decizia sa de respingere a ofertei S.C. ... S.R.L. și, pe cale de consecință, și de anulare a lotului 4 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, deoarece la acest lot nu există oferte admisibile în temeiul art. 37 din H.G. nr. 925/2006, iar conform prevederilor art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

- a) *dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.*”

II. Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a rezultatului procedurii de achiziție pentru lotul nr. 5 „Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile”, ca netemeinic și nelegal, precum și la

...

argumentele aduse de S.C. ... S.R.L. în susținerea solicitării sale.

Autoritatea contractantă prezintă motivele pentru care consideră întemeiată decizia sa de respingere a ofertei contestatoarei, astfel:

- prin solicitările de clarificări, a cerut S.C. ... S.R.L. să comunice aspecte referitoare la documentele ofertei sale depuse la procedură (adresa nr. ...), iar prin răspunsul său (adresa nr. ... cu nr. de înregistrare la autoritate ...), ofertanta, pe de o parte, nu face dovada respectării cerinței caietului de sarcini, neprezentând documentului solicitat, iar pe de altă parte prezintă documente noi care modifică oferta inițială, în sensul completării acesteia cu documente solicitate în caietul de sarcini, dar care nu se regăseau în oferta inițială depusă pentru această procedură.

- își menține motivele deciziei de respingere a ofertei S.C. ... S.R.L. pentru lotul 5, așa cum a comunicat și contestatoarei prin actul atacat de acesta „comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului - achiziția de substanțe dezinfectante”.

II.1. Cu privire la primul aspect ce constituie motiv de respingere a ofertei, mai precis neprezentarea de către S.C. ... S.R.L. a documentului ce demonstrează înregistrarea produsului în baza de date a Ministerului Sănătății, autoritatea contractantă consideră justificată decizia de respingere, deoarece prin răspunsul său la cererea de clarificări, se oferă informații/documente care nu răspund efectiv la respectiva solicitare.

Autoritatea contractantă precizează că oferta S.C. ... S.R.L. nu a fost respinsă pentru motivele arătate de ofertantă în contestație, cu privire la înregistrarea produsului. Oferta nu a fost respinsă deoarece produsul este sau nu înregistrat la Ministerul Sănătății de S.C. ... S.R.L. sau de altă firmă și nici deoarece documentul în discuție „înregistrarea în Baza de date a Ministerului Sănătății” constituie sau nu un act fără de care produsul poate sau nu poate fi pus pe piață, ci a fost respinsă deoarece prin oferta sa, cât și prin răspunsul său la cererea de clarificări, nu se prezintă comisiei de evaluare documentul solicitat în caietul de sarcini, caiet în baza căruia comisia de evaluare este obligată să evalueze ofertele și în baza căruia ofertantele sunt obligate să întocmească ofertele.

Autoritatea contractantă stipulează faptul că atâta timp cât documentația de atribuire a rămas nemodificată, ofertantele au

avut obligația întocmirii ofertei în raport cu prevederile acesteia, iar comisia de evaluare a avut obligația evaluării în raport de aceasta, deci orice discuții privind cerințele din documentația de atribuire trebuie respinse.

Autoritatea contractantă conchide că este întemeiată decizia sa și în conformitate cu art. 13 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 *„Oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini”* și consideră motivată respingerea unei oferte pentru răspuns neconcludent la o cerere de clarificări în etapa de evaluare, ce vine ca urmare a neprezentării unui document solicitat a fi obligatoriu în caietul de sarcini, document neidentificat în oferta inițială și neprezentat în cadrul documentației depuse nici în urma solicitării de clarificări. Acceptarea răspunsului dat de contestatoare ar conduce și la încălcarea art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 a) nediscriminarea; b) tratamentul egal, deoarece există oferte care au prezentat documentul în discuție în ofertele lor care au fost depuse la procedură, iar conform art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 *„În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

II.2. Cu privire la al doilea aspect ce constituie motiv de respingere a ofertei, mai precis prezentarea de documente care modifică propunerea tehnică inițială, autoritatea contractantă consideră că se impune să facă următoarele precizări:

- critica adusă rezultatului evaluării pentru procedura în cauza, are la baza considerente de ordin subiectiv, expuse în așa manieră încât să creeze contestatoarei un avantaj care să nu fie în raport de prevederile legale, așa cum se va arăta în continuare și nici în acord cu principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

- prin solicitarea de clarificări nr. ... s-a cerut S.C. ... S.R.L. să comunice aspecte referitoare la documentele ofertei sale depuse la procedură. Prin răspunsul acesteia nr. ..., înregistrat la autoritate cu nr. ..., contestatoarea prezintă documente noi, care modifică oferta inițială, în sensul completării acesteia cu documente solicitate în caietul de sarcini, dar care nu se regăseau în oferta inițială depusă pentru această procedură.

...

- modificările făcute propunerii tehnice ca urmare a răspunsului la clarificări, sunt următoarele:

- din documentele depuse inițial la procedură rezultă că produsul oferit deține testări antimicrobiene care au precizat compoziția chimică perboratul de sodiu, iar din documentele depuse anexat răspunsului la cererea de clarificări rezultă că produsul deține testări antimicrobiene care au precizat compoziția chimică percarbonatul de sodiu. Se modifică astfel propunerea tehnică inițială prin prezentarea unor teste ale produsului care au altă compoziție chimică în comparație cu cea inițială.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că este nelegal ca același produs să dețină documente din care să rezulte două compoziții chimice diferite și că acest aspect va face obiectul unui demers paralel făcut de aceasta în fața autorităților competente.

- oferta inițială conține test antimicrobian tuberculocid împotriva M. Terrae, iar prin răspunsul la clarificări propunerea tehnică inițială se modifică, adăugându-se activității antimicrobiene și test împotriva M. Avium.

Se modifică astfel propunerea tehnică inițială prin prezentarea unui test suplimentar al produsului, care lărgeste spectrul antimicrobian inițial.

În caietul de sarcini s-a solicitat activitate micobacterică pe tulpinile M. Terrae și M. Avium, în oferta inițială a fost prezentat test doar pe M. Terrae - ceea ce conform ... înseamnă activitate tuberculocidă (doar M. Terrae) și în urma răspunsului la clarificări s-a prezentat și M. Avium - ceea ce conform ... înseamnă activitate micobacterică (M. Terrae și M. Avium).

Prin răspunsul său, contestatoarea nu numai că modifică oferta prin adăugarea unor elemente noi, dar nici nu oferă o justificare concludentă cu privire la neconcordanțele privind compoziția produsului.

Conform prevederilor art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.”

... stipulează că decizia sa apare ca fiind temeinică sub acest aspect și conform prevederilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, prin acceptarea documentelor noi oferta se modifică și acceptarea acestora creează un avantaj ofertantei, în

comparație cu celelalte oferte care au conținut încă din faza de deschidere toate aceste documente.

Acceptarea modificării ofertei prin admiterea completării documentelor noi ar conduce și la încălcarea art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: a) nediscriminarea și b) tratamentul egal.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că prin prezentarea unor documente noi se modifică propunerea tehnică prezentată inițial, nefiind vorba de îndreptarea unui viciu de formă, ci de modificarea ofertei prin prezentarea unui document nou (un produs care inițial nu prezintă dovezile de performanță cerute în caietul de sarcini - activitate micobacterică în acest caz - M. Terrae și M. Avium - și apoi prezintă acestea, se consideră că modifică oferta.)

Autoritatea contractantă precizează și faptul că, în cazul produsului de la lotul 4, în urma răspunsului la clarificări trimis de S.C. ... S.R.L. s-au luat în considerare testele trimise deoarece acestea erau precizate în avizul produsului și nu s-a modificat prin acceptarea lor oferta inițială, prin comparație cu situația care se regăsește în cazul prezentării testărilor cu altă compoziție și cu tulpini microbiene suplimentare.

Autoritatea contractantă apreciază că răspunsul primit în urma cererii de clarificări nu se încadrează nici în excepțiile prevăzute de legiuitor pentru situațiile în care răspunsul la clarificări poate modifica oferta, conform art. 79 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006, aspect confirmat și de prevederile art. 80 din același act normativ.

... solicită Consiliului să nu rețină critica S.C. ... S.R.L. cu privire la faptul că evaluarea s-a făcut cu încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice și să constate faptul că oferta declarată câștigătoare se încadrează în prevederea estimată pentru acest lot, fiind și o ofertă admisibilă din punct de vedere tehnic în același timp, aprecierile sale fiind și de această dată pur subiective, nefiind însoțite de argumente sau dovezi, aspect ce nu poate fi admis de Consiliu.

În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă precizează că va reține contestatoarei din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului, sume în conformitate cu prevederile art. 278¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ultimul document din dosarul nr. ..., este adresa nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

...

cu nr. ..., prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele referitor la contestația depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4 și 5:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru furnizare substanțe dezinfectante”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 28.08.2012. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, divizat pe loturi, fiind între 42.240 lei și 1.122.960, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, S.C. ... S.R.L. a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În această adresă este menționat, printre altele, că oferta acestei societăți pentru lotul 4 a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, anulând acest lot 4 în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu există oferte admisibile depuse pentru acesta, iar pentru lotul 5 a fost declarată neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive

„Oferta Dvs. a fost respinsă pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» și pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile» din următoarele motive:

1. Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la care ați participat cu produsul Trioton Rapid AF_b, oferta SC ... SRL, pentru lotul 4

«Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» este declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a din H.G. nr. 925/2006 actualizată, nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini.

Deoarece eticheta și fișa tehnică și de securitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini și legislației în vigoare în ceea ce privește plasarea pe piață a produselor biocide H.G. nr. 956/2005 care la art. 68 aliniat (3) lit. d) și e) prevede ce trebuie să conțină o etichetă:

«Art. 68.

(1) Produsele biocide sunt etichetate conform Hotărârii Guvernului nr. 92/2003.

(2) Etichetele nu trebuie să inducă în eroare sau să dea o impresie exagerată asupra produsului și în nici un caz nu trebuie să conțină indicațiile: «Produs biocid cu risc redus», «Netoxic»ă «Nu dăunează sănătății» sau orice altă indicație similară.

(3) Pe etichete trebuie să fie înscrise în mod obligatoriu următoarele indicații lizibile, care nu pot fi șterse:

a) identitatea fiecărei substanțe active și concentrația în unități metrice;

b) numărul autorizației acordate pentru produsul biocid de către autoritatea competentă;

c) tipul preparatului, cum ar fi: concentrat lichid, granule, pulberi, substanțe solide și altele;

d) utilizările pentru care produsul biocid este autorizat, cum ar fi: conservarea lemnului, dezinfecție, biocid de suprafață, antidepunere etc.

e) indicațiile de folosire și dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în autorizație, exprimate în unități metri.»

Față de cele consemnate mai sus comisia hotărăște: Oferta S.C. ... S.R.L., pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la care ați participat cu produsul TRIOTON RAPID AF_b este declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 36, aliniat (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini.

Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor

...

termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la acest lot nu există oferte admisibile în temeiul art. 37 din H.G. nr. 925/2006 actualizată. În consecință lotul se va anula în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. a).

2. Pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile» la care ați participat cu produsul TERRALIN PROTECT oferta S.C. ... S.R.L., pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile» este declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, astfel: Ofertantul nu a răspuns cererii de clarificare a comisiei de evaluare.

Față de cele consemnate mai sus comisia hotărăște: Oferta S.C. ... S.R.L., pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile» este declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

- Dvs. ați trimis o notificare din partea Ministerului Sănătății cum că produsul este înregistrat în baza MS dar la o alta firmă și că în avizul de funcționare al firmei nu figurează producătorul ... din Apoi Dvs. atașați o anexă a avizului de funcționare al firmei în care apare și producătorul respectiv. De asemenea în notificare și în răspunsul Dvs. la cererea de clarificare, specificați că înregistrarea produsului ca și dispozitiv medical «nu reprezintă o aprobare pentru comercializare». Comisia de evaluare nu ia în calcul documentele trimise și face precizarea că în această fază a procedurii nu mai intră în discuție cerințele din documentația de atribuire, fiind depășit termenul de solicitare clarificări sau de depunere a unei contestații la documentația de atribuire, iar oferta este neconformă conform art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

- Dvs. trimiteți alte rapoarte de testare în care substanța conținută de produs este percarbonatul de Na. Comisia de evaluare nu ia în calcul aceste documente considerând că prin aceste rapoarte de testare se modifică propunerea tehnică inițială și o consideră neconformă conform art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

- Dvs. ați trimis alte rapoarte de testare în care testările conforme cu SR ... sunt făcute pe Mycobacterium avium și terrae. Comisia de evaluare nu ia în calcul aceste documente considerând că prin aceste rapoarte de testare se modifică

propunerea tehnică inițială, iar oferta este neconformă conform art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, al cărei preț este de 286.560 lei fără TVA la cantitatea maximă a AC.”

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C. ... S.R.L. formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită pentru lotul 4 și 5:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4, respectiv adresa nr. ... din 28.11.2012 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 5;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, pentru loturile 4 și 5, de la momentul evaluării ofertelor, cu dispunerea reevaluării acestora.

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de încheiere a acordului-cadru în cauză, la capitolul „Documente solicitate”, s-au menționat, pentru toate loturile, printre altele, următoarele:

„[...]

Atât pentru produsele încadrate ca și biocide cât și pentru cele încadrate ca și dispozitive medicale sunt obligatorii de îndeplinit următoarele:

[...]

2. Pentru produsele asimilate ca și Dispozitive medicale (dezinfecțanții pentru dispozitive medicale) sunt necesare următoarele documente:

- Dovada înregistrării produsului – dispozitiv medical în baza de date a Ministerului Sănătății în baza HG 54/2009 art. 31 aliniatul 2 și Ordinul MS 253/2010 art. 9.

[...]

4. Să prezinte fișa tehnică.

5. Proiectul de etichetă în limba română.

[...]”

Prin adresa nr. ..., având în vedere propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini pentru lotul 4 - „Dezinfectant de nivel înalt

...

pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, în legătură cu produsul oferit TRIOTON RAPID AF_b, comisia de evaluare solicită acestei ofertante să clarifice, următoarele aspecte:

„În urma evaluării propunerii tehnice de către Comisia de evaluare, vă cerem următoarele clarificări:

Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la care ați participat cu produsul Trioton Rapid AF_b

În urma analizării etichetei atașate mostrei trimise de către dvs. și a fișei de securitate a produsului, comisia de evaluare constată că pe etichetă și în fișa de securitate nu apare ca și domeniu de utilizare dezinfecția instrumentarului, deși în deviz apare acest lucru. De asemenea, nu apare dozajul pentru dezinfecția instrumentarului.

Având în vedere că din propunerea tehnică a ofertantului produsul este încadrat ca și biocid, vă trimitem extras din H.G. nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide care la art. 68 aliniat (3) lit. d) și e) prevede ce trebuie să conțină o etichetă:

«Art. 68.

(1) Produsele biocide sunt etichetate conform Hotărârii Guvernului nr. 92/2003.

(2) Etichetele nu trebuie să inducă în eroare sau să dea o impresie exagerată asupra produsului și în nici un caz nu trebuie să conțină indicațiile: «Produs biocid cu risc redus», «Netoxic»ă «Nu dăunează sănătății» sau orice altă indicație similară.

(3) Pe etichete trebuie să fie înscrise în mod obligatoriu următoarele indicații lizibile, care nu pot fi șterse:

a) identitatea fiecărei substanțe active și concentrația în unități metrice;

b) numărul autorizației acordate pentru produsul biocid de către autoritatea competentă;

c) tipul preparatului, cum ar fi: concentrat lichid, granule, pulberi, substanțe solide și altele;

d) utilizările pentru care produsul biocid este autorizat, cum ar fi: conservarea lemnului, dezinfecție, biocid de suprafață, antidepunere etc.

e) indicațiile de folosire și dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în autorizație, exprimate în unități metri.»

Vă solicităm să ne răspundeți unde, pe eticheta produsului apare ca și domeniu de utilizare dezinfectia instrumentarului și unde pe etichetă apare specificată concentrația (dozajul) care aplică pentru acest domeniu de utilizare?”

[...]”

Ofertanta S.C. ... S.R.L. răspunde prin adresa nr. ... prezentând următoarele:

„Pentru lotul 4 «Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea» la care am participat cu produsul Trioton Rapid AF_b:

- Eticheta de pe mostră nu conține la capitolul domeniul de utilizare dezinfectia instrumentarului, deoarece produsul a fost avizat mai nou și pentru acest domeniu. Etichetele de pe produsele pe care urmează să le livrăm, vor conține și «dezinfectia instrumentarului» la modul de utilizare, doar de la data de la care producătorul german va introduce această traducere în limba română.

- Modul de utilizare se stabilește în funcție de spectrul solicitat și nu de faptul că produsul se utilizează pe suprafețe sau suprafețele instrumentarului. În funcție de standardele și de timpii solicitați, se utilizează diferite concentrații care pot fi găsite în avizul de biocid al produsului. Pe etichetă se regăsesc doar datele de identificare și utilizare, aprobate de către C.N.P.B. iar etichetele mostrelor, nefiind suficient loc pentru a înșira toate standardele, timpii și concentrațiile din aviz, conțin o prescurtare a datelor înscrise pe etichetele cu care se comercializează produsul.”

Textul art. 68 alin. (2), alin. (3) lit. d) și e) din H.G. nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare, stabilește următoarele:

„(2) Etichetele nu trebuie să inducă în eroare sau să dea o impresie exagerată asupra produsului și în nici un caz nu trebuie să conțină indicațiile: «Produs biocid cu risc redus», «Netoxic», «Nu dăunează sănătății» sau orice altă indicație similară.

(3) Pe etichete trebuie să fie înscrise în mod obligatoriu următoarele indicații lizibile, care nu pot fi șterse:

[...]

...

d) utilizările pentru care produsul biocid este autorizat, cum ar fi: conservarea lemnului, dezinfecție, biocid de suprafață, antidepunere etc.

e) indicațiile de folosire și dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în autorizație, exprimate în unități metrice;"

Văzând răspunsul ofertantei la cererea autorității contractante, Consiliul reține faptul că aceasta recunoaște că a depus în cadrul propunerii tehnice „Proiectul de etichetă în limba română” fără respectarea dispozițiilor art. 68 alin. (2), alin. (3) lit. d) și e) din H.G. nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, și anume utilizările pentru care produsul Trioton Rapid AF_b este autorizat. Simpla promisiune din partea contestatoarei că etichetele vor conține și «dezinfecția instrumentarului» la modul de utilizare de la data de la care producătorul german va introduce această traducere în limba română nu complinește obligațiile ce-i incumbă din dispozițiile H.G. nr. 956/2005, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că este corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 4.

În legătură cu propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 5, Consiliul reține că acesta a oferit produsul HMI Peroster CE.

Prin adresa nr. ..., având în vedere propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini pentru lotul 5 - „Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile”, în legătură cu produsul oferit HMI Peroster CE, comisia de evaluare solicită acestei ofertante să clarifice, următoarele aspecte:

„În urma evaluării propunerii tehnice de către Comisia de evaluare, vă cerem următoarele clarificări:

1. Pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile» la care ați participat cu produsul HM1 Peroster CE vă cerem următoarele clarificări:

> Nu regăsim în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră dovada înregistrării produsului ca și dispozitiv medical conform cerinței din caietul de sarcini:

«Pentru produsele asimilate ca și dispozitive medicale (dezinfecțanți pentru dispozitive medicale) sunt necesare următoarele documente:

- Dovada înregistrării produsului-dispozitiv medical în baza de date a MS în baza HG 54/2009 art. 31 alin. 2 și Ordinul MS 253/2010 art. 9. »

Vă rugăm să ne specificați la ce pagina din propunerea tehnică depusă de dumneavoastră regăsim acest document.

> În fișa tehnică de securitate precum și pe eticheta mostrei depusă de dumneavoastră, substanța chimică conținută în produsul oferit este percarbonatul de Na. În rapoartele de testare pentru activitatea fungică conformă standardului ..., activitatea bacterică conformă standardului ..., activitatea mycobacterică conformă standardului ..., substanța conținută în produsul HM1 Peroster CE este perboratul de Na.

Vă rugăm să ne specificați de ce același produs are substanțe diferite în componența sa așa cum reiese din propunerea tehnică depusă de dumneavoastră și unele testări sunt pe percarbonat de Na iar altele pe perorat de Na.

> În propunerea tehnică depusă de dumneavoastră reiese faptul că testarea mycobacterică conformă cu standardul ... este făcută doar pe tulpina Mycobacterium terrea. Vă reamintim cerințele din caietul de sarcini și vă solicităm să ne specificați unde în documentația dumneavoastră regăsim testarea pe cele două tulpini: M.avium și M.terrae conforme cu standardul ..., cerută în caiet.

«Să prezinte spectru larg de acțiune:

- Bactericid - SR EN 1040

- SREN 13727

- fungicid - SREN 1275

-SREN 13624

- Micobactericid SR ...(M.Terrae și M.avium)

- Virucid (Adenovirus, Poliovirus, HIV, HCV, HVB)

- Sporicid (Bacillus subtilis)»”

Ofertanta S.C. ... S.R.L. răspunde prin adresa nr. ... prezentând după cum urmează:

„Referitor la adresa dumneavoastră cu nr. ... dorim să precizăm următoarele:

Pentru lotul 5 «Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile»

la care am participat cu produsul HMI Peroster CE:

...

- Atașăm la prezenta, o adresă din partea Ministerului Sănătății - Serviciul Achiziții, Infrastructură Sanitară și Reglementare Dispozitive Medicale prin care se confirmă faptul că produsul oferit la acest lot este înregistrat în baza de date a Ministerului Sănătății. Mai mult, la îndemnul Ministerului, în avizul de funcționare al subscrisei am introdus și producătorul ... din Așa cum se specifică mai departe în adresa la care facem referire, înregistrarea pe care o solicitați «nu reprezintă o aprobare pentru comercializare», pentru introducerea pe piață a dispozitivelor medicale, conform Directivei 93/42 CEE, acestea trebuie să poarte marcajul de conformitate CE, marcaj care este prezent pe produsul HMI Peroster CE și pentru care am depus și documentul prin care facem dovada.

- Atașăm Rapoartele de testare efectuate la un laborator acreditat care dovedesc spectrul de acțiune al produsului HMI Peroster CE conform standardelor ..., ... și”

Analizând documentele depuse de ofertanta S.C. ... S.R.L. pentru lotul 5 în dovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini vizând dovada înregistrării produsului HMI Peroster CE în baza de date a Ministerului Sănătății, Consiliul reține că autoarea contestației a îndeplinit această cerință, așa cum a fost formulată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, depunând pe calea răspunsului la clarificări actele lipsă din propunerea tehnică, acte ce sunt preexistente datei de deschidere a ofertelor (24.10.2012).

În mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 5 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse de aceasta, deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de S.C. ... S.R.L. și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată lotului 5, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile

...

de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lotul 5, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU COMPLET,

....

MEMBRU COMPLET,

....

....