CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 56/05.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 4819/05.02.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru loturile 5, 6 și 11, emisă de către ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „antiseptic și dezinfectante”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii pentru loturile 5, 6 și 11, astfel cum rezultă din raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice prezentate de ofertanţii SC .... SRL (lot 11), și la refacerea raportului procedurii.

Prin cererea de intervenţie voluntară înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 5847/13.02.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ...., reprezentată convențional prin Cabinet de …, în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului 11, a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, în ceea ce priveşte lotul 11, având în vedere existența unui interes propriu, determinat, legitim, direct, actual;

- respingerea contestației formulată de SC ...SRL, cu privire la lotul 11, ca fiind nefondată, având în vedere că oferta sa a îndeplinit toate condiţiile legale pentru a fi declarată conformă și câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii (pentru lotul 11) cu privire la declararea ca și conformă și câștigătoare a ofertei SC .... … SRL, pentru lotul 11, această decizie fiind conformă şi legală;

- menținerea procedurii de evaluare a propunerilor participanţilor la lotul 11, în sensul menţinerii ofertei SC B. BRAUN MEDICAL SRL ca fiind conformă şi legală, fiind transmisă în conformitate cu documentaţia de atribuire şi prevederile legale în vigoare.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorităţii contractante de a declara câștigătoare ofertele depuse de SC ...SRL (pentru lotul 5), SC ...SRL (pentru lotul 6), SC ...SRL (pentru lot 11), și admisibilă oferta SC ...SRL (clasată pe locul 2 la lotul 11).

În fapt, din raportul procedurii rezultă următoarele:

- Cu privire la lotul nr. 5 Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafeţe semicritice, oferta petentei a fost declarată conformă, dar necâştigătoare fiind pe locul 2, iar oferta SC .....SRL a fost declarată câştigătoare.

- Cu privire la lotul nr. 6 Detergent dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţele noncritice, oferta sa a fost declarată conformă, dar necâştigătoare, fiind pe locul 2, oferta SC ...SRL fiind declarată câştigătoare.

- Cu privire la lotul nr. 11 Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, oferta petentei a fost declarată conformă, dar necâştigătoare, fiind pe locul 3, după oferta SC … SRL (locul 2) și SC ...SRL (locul 1), aceasta din urma fiind și singura ofertă declarată câştigătoare.

I. Cu privire la lotul nr. 5 Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafeţele semicritice:

Contestatoarea a fost înştiinţată că oferta sa a fost declarată conformă, dar necâştigătoare fiind pe locul 2 în urma întocmirii clasamentului, deoarece SC .....SRL a avut preţ mai bun și ofertă admisibilă, aceasta din urma fiind și singura ofertă declarată câştigătoare.

Produsul ofertat de SC .....SRL are o concentraţie de 0,25% (1 litru concentrat generează 400 litri soluţie de lucru), produsul ofertat de SC … SRL 0,5% (1 litru concentrat generează 200 litri soluţie de lucru), produsul ofertat de SC ...SRL 2% (1 litru concentrat generează 50 litri soluţie de lucru).

Însă, autoarea contestației consideră neîntemeiată decizia de a declara câștigătoare oferta SC .....SRL care conţine produsul TRIOTON RAPID AFB, pentru că această ofertă nu este conformă cerinţelor caietului de sarcini. Produsul declarat câştigător nu respectă o condiţie eliminatorie din caietul de sarcini, și anume "*Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv*".

Din consultarea fișei de securitate, dar și din Avizul produsului TRIOTON RAPID AFB rezultă că acesta este catalogat coroziv – pag. 14 fișa de securitate - respectiv pag. 7 din Avizul de biocid al produsului. În

această situaţie, autoritatea contractantă trebuia să constate că față de oferta SC .....SRL sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: „a) nu satisface corespunzător cerinţele caietului de sarcini” și ca urmare, trebuia să respingă oferta care conţine acest produs.

În concluzie, petenta susţine ca oferta SC .....SRL, pentru lotul 5 cu produsul TRIOTON RAPID AFB, nu este conformă solicitărilor din caietul de sarcini.

II. Cu privire la lotul nr. 6 Detergent dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţele noncritice, contestatoarea a fost înştiinţată că oferta sa a fost declarată conformă, dar necâştigătoare, fiind pe locul 2, pentru că oferta SC ...SRL a avut preţ mai bun, aceasta din urma fiind și singura ofertă declarată câştigătoare.

Petenta apreciază neîntemeiată decizia de a declara câștigătoare oferta SC ...SRL, care conţine produsul INCIDIN PRO, din următoarele motive:

- oferta depusă de SC ...SRL nu este conformă cerinţelor caietului de sarcini;

- dacă s-ar depăşi etapa evaluării tehnice, prin declararea drept conformă/admisibilă a ofertei SC ...SRL, această ofertă are preţul mai mare decât oferta SC ...SRL.

1. Referitor la primul motiv invocat de contestatoare, respectiv că oferta SC ...SRL conţine produsul INCIDIN PRO care nu este conform cu cerinţele caietului de sarcini:

Contestatoarea învederează Consiliului că produsul declarat câştigător nu respectă o condiţie eliminatorie din caietul de sarcini, și anume: *"Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate (...) categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul"* și *"Produsul trebuie să deţină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare și pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate".*

Rezultă din consultarea Registrului Naţional al Produselor Biocide - ultima actualizare, că produsul INCIDIN PRO nu mai figurează cu drept de utilizare pentru „unităţi sanitare”. În această situaţie, autoritatea contractantă fiind o unitate sanitară trebuia să constate că față de oferta SC ...SRL sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: „a) nu satisface corespunzător cerinţele caietului de sarcini” și ca urmare trebuia să respingă oferta care conţine produsul INCIDIN PRO.

Totodată, petenta subliniază că, în evaluarea ofertei SC ...SRL, autoritatea contractantă nu trebuia să ia în considerare argumentul perioadei de grație a produsului și să revină asupra deciziei de respingere a ofertei SC ...SRL, deoarece în speţă nu este vorba de lipsa

avizului de punere pe piaţă, ci de încălcarea unei dispoziţii a caietului de sarcini, fiind de netăgăduit că produsul INCIDIN PRO nu îndeplineşte condiţia reprezentând dreptul de utilizare în unități sanitare, neavând avizul valabil în acest sens.

Înregistrarea produsului INCIDIN PRO în Registrul Național al Produselor Biocide dovedeşte că produsul nu mai este avizat pentru punere pe piaţă în unitățile sanitare.

În discuţie este respectarea documentaţiei de atribuire de către autoritatea contractantă și ofertantul SC ...SRL, și nu respectarea sau nu a unor prevederi legale care, în interpretarea SC ...SRL, ajută produsele *„la alinierea la cerinţele impuse de modificările legislative”,* interpretare la care a achiesat netemeinic și autoritatea contractantă.

În susținere, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr. …/06.11.2017 și Decizia nr. …4, 4255/21.12.2017, chiar cu referire la produsul INCIDIN PRO.

În plus, se observă și faptul că la finalul Raportului procedurii există următoarea precizare: *„La momentul încheierii şi semnării raportului procedurii de licitaţie, loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă din partea Ministerului Sănătăţii expirate, SCJUPBT urmând ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi.”*

Prin această precizare *"loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă expirate"*, autoritatea contractantă admite din nou neconformitatea ofertelor respective, însă refuză să le respingă pentru aceasta. Se încalcă, în acest fel, prevederile HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (1) *„Comisia de evaluare are obligaţie de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.*

Contestatoarea apreciază că, în acest caz, autoritatea contractantă impune reguli noi de evaluare a ofertelor, continuând etapa evaluării ofertelor ulterior întocmirii raportului procedurii și chiar ulterior semnării acordului cadru, ceea ce nu poate fi permis. Îndeplinirea condiţiilor în cauză se verifică având în vedere documentele depuse la procedură și nu poate avea în vedere o posibilă îndeplinire în viitor a unei condiţii sau a alteia, nedemonstrate în momentul evaluării tehnice a ofertelor.

Astfel, se încalcă și prevederile art. 123 alin. (1) HG nr. 395/2016, iar evaluarea unei oferte se face avându-se în vedere documentaţia depusă de ofertant până la data limită de depunere prevăzută în documentaţia de atribuire, fiind în sarcina autorității potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Chiar în situația în care, nelegal, s-ar ajunge la analiza „avizelor valabile la zi”, această abordare vine în contradicţie cu prevederile legale, deoarece potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. În acest caz, demersul autorității contractante constituie un avantaj evident în favoarea SC ...SRL, avantaj prin care se poate realiza transformarea ofertei sale din neconformă în admisibilă.

Mai mult, un astfel de document, având data de emitere ulterioară datei de depunere a ofertelor, oricum ar transforma oferta într-una neconformă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Rezultă, deci, că evaluarea ofertelor nu se poate face având în vedere alte documente decât cele depuse la procedură în propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât acestea nu sunt cunoscute de către autoritatea contractantă și sunt și emise ulterior datei limită de depunere a documentelor de participare la procedură.

Pe lângă faptul că este nelegal, este și lipsit de sens să se solicite, abia la semnarea contractului subsecvent, un document care confirmă o cerinţă eliminatorie a caietului de sarcini, chiar și pentru motivul că se poate constata că nu există acel document. Astfel, se ajunge în situația în care se impune anularea/rezilierea acordului-cadru respectiv, fiind încheiat conform prevederilor documentaţiei de atribuire „cu un singur agent economic”.

Totodată, petenta susține că produsul INCIDIN PRO nu îndeplinește cerinţa caietului de sarcini cu privire la efectul fungicid (Candida Albicans și Aspergillus Brasiliensis/Niger), ci doar levuricid (Candida Albicans) în situația în care „fungicide” este una din cerinţele eliminatorii ale caietului de sarcini.

Prezentarea testărilor pentru tulpina Candida albicans nu este acoperitoare cerinţei fungicid, această tulpină confirmând doar efectul levuricid al produsului nu și efectul fungicid.

Orice justificare a lipsei testării pe o tulpină nu poate să fie luată în considerare, deoarece tulpinile microbiene au grade de rezistență diferite și doar în urma testării efective a acţiunii unui anumit produs pe o anume tulpină, se poate stabili concentraţia produsului și timpul de acţiune la care acesta acţionează împotriva acelei tulpini, respectiv dacă acel timp de acţiune se încadrează în timpul maxim acceptat de autoritatea contractantă.

Petenta solicită să se verifice îndeplinirea activității fungicide (Aspergillus Brasiliensis/Niger) a produsului INCIDIN PRO (în cazul în care va fi totuşi declarat conform depăşind lipsa ariei de utilizare unităţi sanitare conform Registrului).

2. De asemenea, contestatoarea susţine și că oferta SC ...SRL, care conţine produsul INCIDIN PRO, are preţul mai mare decât preţul său.

Astfel, pentru produsele în formă concentrată, deci și pentru produsul INCIDIN PRO ofertat la Lotul 6, s-a precizat *în fișa de date ca în cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativa a preţului se va realiza în funcţie de preţul unui litru soluţie de lucru (...)* preț care rezultă din aplicarea concentraţiei produsului în raport de spectrul de acţiune solicitat în caietul de sarcini și de timpul de acţiune solicitat.

În cazul în care există testarea pe Aspergillus Brasiliensis/Niger, aceasta are o concentraţie mai mare decât cea care a fost luată în considerare la formarea preţului pe litru soluţie de lucru pentru produsul INCIDIN PRO la acest lot, și anume 0,25%.

Astfel, petenta solicită ca, în măsura în care produsul prezintă această testare și devine conform îndeplinind și cerinţa din caiet „activitate fungicidă”, să i se calculeze preţul pe litru soluţie de lucru ţinând seama și de acest test, respectiv de concentraţia rezultată, spectrul fungicid fiind cerinţa obligatorie a caietului de sarcini.

III. Cu privire la lotul nr. 11 Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, petenta a fost înştiinţată că oferta sa a fost declarată conformă, dar necâştigătoare, fiind pe locul 3, după ofertele SC ...SRL (loc 2) și SC …. SRL (loc 1), aceasta din urmă fiind și singura oferta declarată câştigătoare.

Petenta consideră neîntemeiată decizia de a declara câștigătoare oferta SC ...SRL, care conţine produsul PROMANUM PURE, dar și decizia de a declara conformă/admisibilă oferta SC ...SRL, care conţine produsul MAXIL SEPT JCF, pentru următoarele motive:

1. Cu privire la produsul PROMANUM PURE, primul motiv de neconformitate invocat de petentă este lipsa valabilităţii ariei de utilizare - unităţi sanitare conform Registrului Național de Produse Biocide. Aceasta invocă și pentru acest lot toate argumentele prezentate pentru produsul de la lotul nr. 6.

Al doilea motiv pentru care petenta susţine că oferta care conţine produsul PROMANUM PURE, este neconformă, este lipsa furnizării unei testări în care să fie menționată perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului. Cerinţa din caietul de sarcini, completat cu unul din răspunsurile la clarificări este "*să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (Conform ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)*" și *„apreciem durata de utilizare în unitatea noastră a unui flacon de 1l la 5 zile, drept urmare dovezile prezentate vor avea în vedere perioada de timp de 5 zile*”. Aceasta subliniază că prezentarea unei declaraţii ce provine de la producător, și nu de la un laborator de testare sau echivalent, nu poate fi considerat mijloc probant pentru îndeplinirea unei cerinţe din caietul de sarcini.

2. Cu privire la produsul MAXIL SEPT ICF, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SC … SRL nu trebuia declarată admisibilă deoarece este neconformă. Potrivit standardelor solicitate, produsele dezinfectante care sunt gata de utilizare trebuie testate la o diluție de 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale). Extrasele din standarde unde se regăsesc precizările respective sunt:

- SR EN 13624:2014.

1 Domeniu de aplicare

Acest standard european stabileşte o metodă de încercare şi cerinţele minime pentru activitatea fungicidă sau levurigidă a produselor dezinfectante chimice sau a produselor antiseptice care formează un preparat omogen, stabil fizic atunci când sunt diluate cu apă dură sau - în căzui produselor gata de utilizare - cu apă. Produsele pot fi încercate doar la o concentraţie mai mică sau egală cu 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale), deoarece unele diluţii se obţin

întotdeauna prin adăugarea microorganismelor de încercare şi a substanţei care interferează.

- EN 13727:2012+A2:2015 (E)

În documentaţia tehnică depusă la procedură de SC …. SRL se regăsesc rapoartele de testare pentru standardele arătate pentru produs care confirmă că produsele au fost testate la o diluţie de 100% (concentrat)* - unde asteriscul trimite la nota: „*Produsul poate fi testat numai la diluția de 80% sau mai mică, deoarece o anumită diluare se produce întotdeauna prin adăugarea substanţei folosite pentru inoculare și a substanţei care interferează*."

Această neconformitate este susţinută și de Avizul Sanitar al produsului emis de către Comisia Naţională a Produselor Biocide pentru aceste produse unde se regăseşte precizarea în ceea ce priveşte concentraţia: „nediluat (100%)".

Astfel, petenta învederează Consiliului că nu există testări prezentate separat de Aviz, care să infirme neconformitățile susţinute prin contestație. Este adevărat că autoritatea contractantă nu a precizat în caietul de sarcini concentraţia de testare a produselor, însă la fel de veridic este și faptul că a solicitat testări potrivit anumitor standarde: „EN13727, EN 13624, EN14476", testări care trebuie să acopere rigorile acestora, inclusiv pe aceea constând în analiza efectelor la concentraţia de maxim 80%, aspect de care autoritatea trebuia să țină seama și să îl verifice, astfel încât să determine dacă produsele dezinfectante destinate unităților sanitare deţin sau nu testări potrivit standardelor impuse.

În aceste condiții, autoarea contestației solicită să se verifice dacă activitatea bactericidă EN 13727, levuricidă EN 13624, virucidă EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Murine Norovirus), rezultată din testările prezentate, îndeplinesc cerinţele standardizate cu privire la activitatea antimicrobiană și să se adopte măsurile ce se impun.

În susținere, petenta invocă decizia Consiliului nr. 3419/C11/3947, 3984, 4255/21.12.2017, chiar cu referire la produsul MAXIL SEPT - ICF.

Prin adresa nr. …./06.02.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse pentru lotul 5 de către SC ...SRL, pentru lotul 6 – SC ...SRL, pentru lotul 11 – SC ...SRL și SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 7217/12.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 6283/15.02.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, pentru următoarele motive:

În conformitate cu prevederile art. 71-75 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a ales procedura de licitaţie deschisă, online, având ca obiect furnizarea de antiseptice şi dezinfectante, urmând să încheie un acord-cadru cu un singur operator economic, în conformitate cu prevedrile art. 114-119 din Legea nr. 98/2016.

În data de 04.05.2017, comisia de evaluare s-a întrunit în vederea vizualizării ofertelor depuse online în SEAP, întocmindu-se procesul-verbal nr. 18225/04.05.2017:

- Pentru lotul 5 - Detergent-dezinfectant de nivel mediu pentru suprafeţe semicritice au fost depuse oferte de către operatorii economici: SC .....SRL, SC ...SRL, SC … SRL, SC ...SRL.

- Pentru lotul 6 - Detergent-dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţe noncritice au fost depuse oferte de către operatorii economici: SC ...SRL, SC Intercoop SRL, SC … SRL, SC ...SRL

- Pentru lotul 11 - Dezinfecţia igienică a mâinilor prin frecare au fost depuse oferte de către operatorii economici: SC B. Braun Medical SRL, SC .....SRL, SC ...SRL, SC … SRL, SC … SRL, SC ...SRL, SC ...SRL.

În ceea ce priveşte conformitatea DUAE-urilor şi a documentelor ataşate în raport cu solicitările din documentaţia de atribuire, comisia de evaluare a considerat că oferta SC ...SRL, depusă pentru lotul 11 - Dezinfecţia igienică a mâinilor prin frecare, este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În urma evaluării tehnice, prin referatul de evaluare nr. 36911/28.08.2017, comisia de evaluare a considerat:

- pentru lotul 5 - Detergent-dezinfectant de nivel mediu pentru suprafeţe semicritice oferte conforme SC .....SRL, SC ...SRL;

- pentru lotul 6 - Detergent-dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţe noncritice oferta conformă SC ...SRL;

- pentru lotul 11 - Dezinfecţia igienică a mâinilor prin frecare oferte conforme SC ...SRL, SC ...SRL.

Având în vedere adresa nr. 38992/07.09.2017, pentru lotul 5, adresa nr. 389936/07.09.2017, pentru lotul 6, de la SC ...SRL şi raportul de evaluare cu nr. de înregistrare 36366/23.08.2017, membrii comisiei de evaluare revin asupra deciziilor luate în procesul-verbal nr. 38658/06.09.2017.

Prin adresa nr. 38992/07.09.2017, pentru lotul 5, SC ...SRL aduce la cunoştinţa autorității contractante că, în conformitate cu prevederile legale cuprinse în Ordinul nr. 10/2010, sunt în perioada de graţie prevăzută în ordinul menţionat, aşa cum a fost completat de Ordinul 604/2017 din data de 29 iunie 2017. În această perioadă de graţie, acordată de lege în vederea alinierii la cerinţele impuse prin modificările legislative, nu este îngrădit cu nimic dreptul de a pune pe piaţă produsele biocide vizate de aceste cerinţe.

În baza celor mai sus prezentate, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de SC ...SRL, pentru lotul 5, ofertă conformă.

Prin adresa nr. 38993/07.09.2017, pentru lotul 6, SC ...SRL aduce la cunoştinţa autorității contractante că, în conformitate cu prevederile legale, cuprinse în Ordinul nr. 10/2010, sunt în perioada de graţie prevăzută în ordinul menţionat, aşa cum a fost completat de Ordinul 604/2017 din data de 29 iunie 2017. În această perioadă de graţie, acordată de lege în vederea alinierii la cerinţele impuse prin modificările legislative, nu este îngrădit cu nimic dreptul de a pune la dispoziţie pe piaţă produsele biocide vizate de aceste cerinţe.

În baza celor mai sus prezentate, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de SC ...SRL, pentru lotul 6 ofertă conformă.

Ţinând cont de cele de mai sus şi în conformitate cu art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de SC B. Braun Medical SRL, pentru lotul 11, ofertă conformă.

Potrivit Ordinului nr. 1082/2016, în cazul dezinfectanţilor în formă concentrată, analiza comparativă a preţului se va realiza în funcţie de preţul unui litru de soluţie de lucru la cea mai mică concentraţie care acoperă spectrul bactericid, fungicide, virucid, micobactericid, în timp de ... minute.

Astfel că, pentru lotul 5, preţul cel mai mic/soluție de lucru a fost al operatorului economic SC .....SRL, pentru lotul 6, al operatorului economic SC ...SRL, iar pentru lotul 11, preţul cel mai mic/soluție de lucru a fost al operatorului economic SC B. Braun Medical SRL.

Având în vedere că, la momentul evaluării propunerii tehnice, ofertanţii se aflau în perioada de graţie, autoritatea contractantă a luat hotărârea (precizare făcută în Raportul procedurii) ca înainte de semnarea contractelor subsecvente, să solicite furnizorilor avizele valabile la zi pentru loturile 6 și 11.

Autoritatea contractantă a aprobat Raportul nr. 2377/16.01.2017, al procedurii de atribuire organizată în vederea încheierii contractului de achiziţie publică şi a formulat/expediat comunicările rezultatului procedurii în conformitate de decizia comisiei de evaluare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5847/13.02.2018, SC B. BRAUN MEDICAL SRL, reprezentată convențional prin Cabinet de avocatură Pușa Alexandru Cătălin, a înaintat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție, în ceea ce priveşte lotul 11, având în vedere existența unui interes propriu, determinat, legitim, direct, actual;

- respingerea contestației, cu privire la lotul 11, ca fiind nefondată, având în vedere că oferta sa a îndeplinit toate condiţiile legale pentru a fi declarată conformă și câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii (pentru lotul 11) cu privire la declararea ca și conformă și câștigătoare a ofertei SC B. BRAUN MEDICAL, pentru lotul 11, această decizie fiind conformă şi legală;

- menținerea procedurii de evaluare a propunerilor participanţilor la lotul 11, în sensul menţinerii ofertei SC B. …. SRL ca fiind conformă şi legală, fiind transmisă în conformitate cu documentaţia de atribuire şi prevederile legale în vigoare.

În fapt, în urma evaluării ofertelor depuse pentru lotul 11, oferta SC B. BRAUN MEDICAL a fost declarată ca fiind conformă şi câştigătoare.

În ceea ce priveşte admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenţie, aceasta precizează că cerere sa este întemeiată prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 şi ale art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă.

SC B. BRAUN MEDICAL SRL consideră că are un interes propriu, determinat, legitim, personal, născut şi actual pentru a interveni în

contestaţia depusă de contestatoare, fiind astfel îndeplinită condiţia interesului de a acţiona, afirmaţie în susţinerea căreia aduce următoarele argumente:

- Interesul este propriu, întrucât B. BRAUN MEDICAL invocă un drept al său, justificat de faptul că oferta sa a fost declarată conformă şi câştigătoare, pentru lotul 11.

Interesul său de a interveni în procedura soluţionării contestaţiei formulată în prezenta cauză, ce se afla pe rolul CNSC, se justifică prin raportare la:

- Calitatea societății ...de ofertant care a transmis o oferta conformă
- Respectarea dreptului la apărare şi la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să determine menţinerea rezultatului raportului procedurii de evaluare tehnică.

- Interesul este determinat având în vedere că folosul practic ce poate fi realizat prin admiterea cererii de intervenţie este unul concret, şi anume păstrarea raportului procedurii întocmit de autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată conformă pentru lotul 11.

- Interesul este unul legitim, având în vedere că pretenţiile formulate sunt derivate dintr-un raport juridic recunoscut de lege, respectiv din existenţa ofertei depuse la procedura de licitaţie de achiziţie publică în cauză.

- De asemenea, interesul său este legitim întrucât se urmăreşte menţinerea ca temeinică şi legală a Raportului procedurii, prin care a fost declarată oferta ...ca fiind conformă.

- Interesul este născut şi actual, întrucât prin această contestaţie se urmăreşte anularea raportului procedurii prin care a fost declarată ca şi conformă şi câştigătoare oferta sa, pentru lotul 11, având în vedere că a depus toată documentaţia cerută de legislaţie.

Intervenienta învederează Consiliului că, prin cererea de intervenţie, invocă atât dreptul său de a beneficia de declararea ofertei depuse ca şi conformă, drept decurgând din îndeplinirea corespunzătoare a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire, cât şi interesul ce izvorăşte în mod evident din acest drept, astfel că se impune ca, prin decizia ce se va pronunţa, Consiliul să ia act de faptul că intervenienta justifică un drept propriu în susţinerea cererii de intervenţie, cu consecinţa admiterii acesteia.

Cu privire la susţinerile contestatoarei referitoare la lotul nr. 11, aceasta apreciază ca fiind nefondate, pentru următoarele motive:

1. în mod nefondat, contestatoarea susţine că produsul PROMANUM PURE, ofertat de către ...SRL, nu trebuia să fie considerat conform, întrucât „lipseşte valabilitatea ariei de utilizare –unităţi sanitare".

Intervenienta arată că autoritatea contractantă a menţionat în caietul de sarcini că operatorii economic care depun oferte la această procedură de atribuire trebuie să aibă avizul eliberat de către Comisia Naţionala pentru Produse Biocide, astfel:

"Produsul trebuie să deţină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătăţii, al ministrului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizaţie de punere pe piaţă eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituţional şi a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Naţională pentru Produse Biocide."

În acest sens, se arată că a prezentat Avizul nr. 2674BIO/01/05.14, emis în data de 09.07.2013, ce a fost prelungit în data de 14.07.2013 prin Avizul nr. 2674/BIO/01.12.24, ce este valabil până în 31.12.2024.

Astfel, la data participării la această procedură de atribuire, SC ...SRL a făcut dovada îndeplinirii condiţiilor de participare înscrise în caietul de sarcini, cu respectarea prevederilor art. 54 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 şi nu se poate pune în discuţie neconformitatea ofertei sale.

Mai mult decât atât, înainte de publicarea Raportului procedurii, respectiv în data de 18.01.2018, Comisia Naţională pentru Produse Biocide a eliberat Avizul nr. 2674BIO/01/12/24, pentru produsul PROMANUM PURE, în care se menţionează indicaţia de utilizare în unităţile sanitare până la data de 18.01.2021.

În susţinere, intervenienta a prezentat un extras din acest aviz care consfinţeşte faptul că îndeplineşte şi în prezent toate condiţiile cerute în caietul de sarcini. Avizul este valabil până la data de 31.12.2024, indicaţia de utilizare în unităţi sanitare are valabilitate până la data de 18.01.2021 (3 ani, de la data emiterii prezentului aviz).

În această situaţie s-au aflat cea mai mare parte din operatorii economici ce au participat la procedura de atribuire, care aveau avizele la data depunerii ofertelor, produsele existau şi în ultima versiune publicată a Registrului Naţional, iar apoi au primit avizele actualizate. Procedura de atribuire a durat câteva luni de la data iniţierii până la data publicării în SEAP a raportului procedurii.

De asemenea, intervenienta susţine că autoritatea contractantă a menţionat drept condiţie de participare existenţa avizului eliberat de Comisia Naţională de Produse Biocide şi nu înscrierea în Registrul Naţional de Produse Biocide.

Produsul PROMANUM PURE este cuprins în ultima versiune publicată a Registrului Naţional şi limitarea de utilizare (fără unităţi sanitare) a fost între timp eliminată prin emiterea avizului din data de 18.01.2018.

Astfel, autoarea intervenţiei solicită respingerea contestaţiei formulata pentru motivele mai sus menţionate.

2. Totodată, aceasta arată că, în mod nefondat, contestatoarea susţine că oferta depusă de către SC ...SRL nu este conformă întrucât

„nu a prezentat testări în care să fie menţionată perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului”.

Această condiţie este stabilită unilateral de către contestatoare, nefiind o condiţie menţionată în documentaţia de atribuire, nefiind o condiţie cerută de către autoritatea contractantă sau de lege.

În caietul de sarcini, completat cu un răspuns la clarificări, autoritatea contractantă a menţionat că operatorul economic trebuie să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării.

SC ...SRL susţine că s-a conformat acestei cerinţe şi a prezentat o declaraţie a producătorului referitor la perioada de utilizare a produsului după deschiderea flaconului, acest document reprezentând dovada perioadei de valabilitate/stabilitate singuranţă în timp împotriva contaminării.

Niciunde în legislaţia aplicabilă nu se face menţiune că operatorii economici trebuie să prezinte testări care să dovedească perioada de valabilitate a unui produs dezinfectant, ci doar ca aceasta perioadă să fie precizată/prezentată.

În sprijinul afirmaţiilor sale, aceasta invocă prevederile art 3.2. din Ordinul 16413/2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătăţii şi al preşedintelui Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocid, precum şi prevederile art. 20 din Ordinul 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienţei procedurii de curăţenie şi dezinfecţie, procedurilor recomandate pentru dezinfecţia mâinilor, în funcţie de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat şi a metodelor de evaluare a derulării şi eficienţei procesului de sterilizare.

Atât timp cât legea nu solicită obligativitatea depunerii unor testări pentru a demostra perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului, autoritatea contractantă nu a menţionat o astfel de condiţie restrictivă în documentaţia de atribuire, cu atât mai mult cu cât ar fi încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Dacă autoritatea contractantă considera că operatorii economici trebuie să depună testări, atunci ar fi făcut această menţiune în documentaţia de atribuire. În sprijinul afirmaţiilor, intervenienta invocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, ale art. 20 alin. (2) şi alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Atât timp cât legea nu stabileşte în mod expres mijlocul de probă pe care trebuie să îl folosească un operator economic pentru a participa la o procedură de atribuire, pentru a dovedi perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului, lăsând la aprecierea fiecăruia deplinătatea mijloacelor de probă, susţinerea contestatoarei privind faptul că declaraţia emisă de producător depusă ...în susţinerea

dosarului nu poate fi considerată mijloc de probă, trebuie respinsă ca nefondată.

Fiecare societate poate alege modalitatea prin care să îşi susţină dosarul de participare la o procedura de atribuire, atât timp cât legea nu menţionează în mod expres o anumită formă, sau atât timp cât autoritatea contractantă nu stabileşte în documentaţia de atribuire o astfel de condiţie.

Urmare punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, SC ...SRL a depus adresa nr. 63/15.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 6547/16.02.2018, solicitând respingerea tuturor apărărilor acesteia.

Astfel, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă nu a combătut criticile sale cu privire la:

- neconformitatea ofertei SC .....SRL, pentru lotul 5, pentru motivul că produsul oferit este catalogat corosiv;

- neconformitatea ofertei SC ...SRL, pentru lotul 6, pentru lipsa testării acţiunii fungicide pe Aspergillus Niger/Brasiliensis, ori cu privire la preţul mai mare decât cel al ofertei contestatoarei, pe litru soluţie de lucru a produsului INCIDIN PRO;

- neconformitatea ofertelor SC ...SRL şi SC ...SRL, pentru pentru lotul 11, pentru lipsa furnizării unei testări în care sa fie menţionată perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului - în cazul produsului oferit de B.BRAUN SRL, respectiv pentru lipsa testărilor efectuate în conformitate cu standardele solicitate, în cazul produsului oferit de SC ...SRL.

Singura apărare a autorităţii contractante este în raport cu critica îndreptată spre produsele INCIDIN PRO, oferit de SC ...SRL la lotul nr. 6 şi PROMANUM PURE, oferit de ...SRL la lotul nr. 11, şi anume lipsa valabilităţii ariei de utilizare unităţi sanitare. În acest sens, se solicită respingerea criticii petentei pe motiv că produsele în discuţie se aflau, în momentul evaluării propunerilor tehnice, în perioada de graţie şi că în această perioadă se pot alinia la cerinţele impuse prin modificările legislative, urmând ca apoi, înaintea semnării contractelor subsecvente (nici măcar a acordurilor cadru), să solicite furnizorilor avizele valabile la zi, cu aria de utilizare unităţi sanitare valabilă.

În sprijinul şi în completarea celor arătate în contestaţie şi contrar susţinerilor autorităţii, petenta invocă o speţă similară în care s-a pronunţat deja şi Curtea de Apel Timişoara, în Dosarul nr. 33/59/2018, Decizia Civilă nr. 257/06.02.2018. Curtea a reţinut următoarele: *"După cum, în mod evident, nu ar fi putut fi luat în considerare avizul modificat prin care produsul său poate fi utilizat în unităţi sanitare, câtă vreme acesta a fost obţinut la o dată ulterioară celei de depunere a ofertei".*

Rezultă şi din motivarea Curţii că evaluarea ofertelor nu se poate face având în vedere documente emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor prevăzută în documentaţia de atribuire.

Urmare cererii de intervenţie, contestatoarea a transmis punctul său de vedere nr. 64/15.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 6549/16.02.2018, prin care învederează Consiliului următoarele:

1. Referitor la apărarea cu privire la lipsa valabilităţii ariei de utilizare unităţi sanitare:

Deţinerea unui aviz valabil nu presupune implicit şi posibilitatea legală pentru acel produs de a fi utilizat în domeniul medical dacă nu are indicaţia de utilizare în unităţi sanitare în termen de valabilitate. În speţă, nu este vorba de lipsa avizului de punere pe piaţă, ci de încălcarea unei dispoziţii generale a caietului de sarcini şi a unei prevederi legale de punere pe piaţă a unui produs biocid într-o unitate sanitară.

Autoritatea contractantă (fiind unitate sanitară) a solicitat în caietul de sarcini că este obligatoriu ca produsele să aibă arie de utilizare unităţi sanitare prin cerinţa: *"Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul".*

Apoi, autoritatea a şi evaluat ofertele în acest sens, verificând valabilitatea ariei de utilizare unităţi sanitare pentru produse şi a considerat, după cum a afirmat în punctul său de vedere, în cele din urmă, dar nelegal, că produsele care nu îndeplinesc această cerinţă sunt, totuşi, conforme, pentru motivul că se află în perioada de graţie.

Drept urmare, nu poate rezista apărarea intervenientei potrivit căreia *„este important de reţinut că autoritatea contractantă a menţionat drept condiţie de participare existenţa avizului eliberat de CNPB şi nu înscrierea în Registrul Naţional de Produse Biocide.”*

Admiterea acestei apărări ar duce la eliminarea conţinutului real a obligaţiei impuse de unitatea sanitară Spitalul Clinic Judeţean de Urgenţă Timişoara „domeniu medical", deci a obligaţiei ca înregistrarea produsului să aibă aptitudinea utilizării produsului în unităţile sanitare.

Petenta constată că există, începând cu data de 18.01.2018, un aviz nou pentru produsul PROMANUM PURE (nedepus la procedură) în care este precizată indicaţia de utilizare unităţi sanitare ca fiind valabilă începând cu această dată.

Aceasta consideră că nu poate fi încuviinţată luarea în considerare a acestui document pentru că acesta nu face parte din oferta depusă la procedură, iar prin analizarea lui s-ar ajunge la acceptarea modificării ofertei, noul Aviz fiind un document emis ulterior datei de depunere a ofertelor. Acceptarea lui duce şi la creearea unui avantaj evident în favoarea intervenientului, ceea ce nu poate fi permis în general şi mai ales în cazul de faţă în această fază a procedurii.

Drept urmare, petenta invocă din nou în sprijinul şi în completarea celor arătate mai sus, dar şi în contestaţie şi contrar susţinerilor intervenientei că, într-o speţă similară celei de faţă s-a pronunţat şi Curtea de Apel Timişoara, în Dosarul nr. 33/59/2018, Decizia Civilă nr. 257/06.02.2018.

Rezultă din motivarea Curţii că evaluarea ofertelor nu se poate face având în vedere documente emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor prevăzută în documentaţia de atribuire.

Ori, în cazul de faţă, conformitatea ofertei intervenientei, astfel cum chiar aceasta susţine ca se acoperă lipsa ofertei sale, poate fi

susţinută doar de avizul obţinut în data de 18.01.2018, ceea ce nu poate fi permis.

2. Privind apărarea intervenientei referitoare la lipsa unei testări din care să rezulte valabilitatea/stabilitatea/siguranţa în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului, pe perioada de timp indicată de autoritatea contractantă, petenta precizează următoarele:

Este adevărat că specificaţia tehnică a caietului de sarcini este "să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (Conform ordinului ministrului sănătăţii nr. 961/2016)" şi "apreciem durata de utilizare în unitatea noastră a unui flacon de 1l la 5 zile, drept urmare dovezile prezentate vor avea în vedere perioada de timp de 5 zile", dar lipseşte actul probatoriu al menţinerii stabilităţii produsului pentru timpul solicitat de la data deschiderii recipientului, propria declaraţie a ofertantului prestată în cadrul procedurii, astfel cum admite intervenienta că a depus, nu are forţa probantă. O declaraţie nu poate proba obiectiv, fără să aibă la bază un test din care să rezulte că un anumit produs nu se contaminează un anumit număr de zile după deschiderea flaconului, dacă este utilizat în mediul spitalicesc în care aerul este încărcat cu flora microbiană.

Petenta susţine că dovada nu poate fi acceptată în forma unei declaraţii emisă ad-hoc şi pro causa de chiar partea interesată.

Aceasta solicită respingerea cererii de intervenţie pe fondul său.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7697/26.02.2018, intervenienta a depus concluzii scrise, prin care solicită cele precizate prin cererea de intervenţie, precum şi respingerea apărărilor formulate de SC ...SRL prin intermediul notelor nr. 64/15.02.2018, ca nefondate şi neîntemeiate.

Astfel, aceasta învederează Consiliului că îşi menţine toate apărările şi argumentele în fapt şi în drept detaliate prin cererea de intervenţie formulată.

Oferta depusă de către SC ...SRL îndeplineşte inclusiv menţiunea „domeniul medical conform cu avizul".

În prima etapă, societatea ...a contestat iniţial anumite aspecte, (că produsul ofertat nu este înscris în Registrul Naţional), după care prin aceste note vine cu alte precizări, alte menţiuni, diferite de contestaţia iniţială, respectiv ca produsul să fie folosit în domeniul medical conform avizului.

Din notele depuse de către ...rezultă că societatea contestatoare ignoră faptul că SC ...SRL a depus o ofertă ce avea toate avizele necesare, iar ulterior produsul a fost în perioada de graţie, în conformitate cu prevederile legale, aşa cum a menţionat şi autoritatea contractantă.

Practica invocată în aceste note este dată într-o speţă diferită de cea ce face obiectul prezentului dosar.

Astfel, intervenienta solicită respingerea argumentelor detaliate în notele scrise din data de 15.02.2018, privind faptul că societatea ...SRL nu a prezentat dovezi din care să rezulte valabilitatea/stabilitatea şi

siguranţa în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului.

În opinia intervenientei, în mod nelegal, societatea SC ...SRL susţine că societatea ...trebuia să depună o testare efectivă. Niciunde în legislaţia în vigoare nu se solicită o astfel de testare. De asemenea, niciunde în documentaţia de atribuire nu se solicită o astfel de testare.

Declaraţia dată de producător este un mijloc de probă legal recunoscut, are rolul unei mărturisiri în înţelesul Codului de procedură civilă, fiind o probă deplină, utilă şi pertinentă. Declaraţia obligă părţile la ceea ce este descris în conţinutul ei.

Doar societatea SC ...SRL consideră că erau necesare testări, prin adăugare la lege, cu încălcarea drepturilor operatorilor economici, prin restricționarea drepturilor şi intereselor participanţilor la procedura de atribuire publică.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

…., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, privind încheierea unui *„Acord cadru de furnizare antiseptice și dezinfectante”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 174048/23.03.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 26.645.382,24 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 03.05.2017, ora 16:00.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 care reglementează procedura notificării prealabile, a formulat contestație SC ...SRL, prin care a adus critici referitor la decizia luată de către autoritatea contractantă cu privire la rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 5, 6 și 11, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire pentru aceste loturi, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice prezentate de SC ...SRL (lotul 5), SC ...SRL (lotul 6), SC ...SRL și SC ...SRL (lotul 11).

În data de 13.02.2018 a fost înregistrată la dosarul cauzei cerere de intervenție formulată de SC ...SRL, cu privire la lotul 11.

Având în vedere că intervenientul are calitatea de ofertant câștigător pentru lotul 11, are interes în promovarea cererii de intervenție urmărind prin aceasta conservarea dreptului câștigat, respectiv obținerea contractului, situație față de care, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va admite, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie.

Pe fondul cauzei, analizând criticile formulate cu privire la lotul 5 *„Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafeţele semicritice”,* Consiliul constată că SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC .....SRL.

Contestatoarea invocă faptul că din raportul procedurii de atribuire rezultă că produsul ofertat de SC .....SRL, respectiv TRIOTON RAPID AFB, nu respectă o condiţie eliminatorie din caietul de sarcini, și anume "*Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv*".

În susținerea criticilor contestatoarea arată că din Fișa de securitate (pag. 14) și din Avizul produsului (pag. 7) rezultă că acest produs este coroziv, situație în care autoritatea contractantă trebuia să constate că sunt incidente dispoziţiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și să respingă oferta.

Analizând critica, Consiliul constată că pentru produsul *„Detergent – Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe semicritice”,* autoritatea contractantă a stabilit la secțiunea *„Activitate antimicrobiană și standard”* ca produsul să îndeplinească următoarea cerință: *”(…)*

- *Conform fișei de Securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.*

Verificând documentele depuse de către ofertantul SC .....SRL pentru lotul 5, Consiliul constată că din Avizul nr. 1427BIO/02/05.14, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide rezultă că produsul este corosiv, mențiune care se află la pagina 7, unde sunt următoarele mențiuni:

„XI. ETICHETAREA PRODUSULUI BIOCID

A. Produs biocid cu substanțe active – Substanțe

Simboluri și indicarea pericolului	*C – corosiv* *N – periculos pentru mediu”*

De asemenea, Consiliul constată că în documentul *„Fișa de date de Securitate în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 830/2015”,* la *„Secțiunea 14: Informații referitoare la transport”*, punctul 14.3 *”Clasa (clasele) de pericol pentru transport” este precizat faptul că produsul se află în „Clasa 8 (substanțe corosive)”.*

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că produsul TRIOTON RAPID AFB ofertat de către SC .....SRL, pentru lotul 5, nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini potrivit căreia *„Conform fișei de Securitate produsul concentrate să nu fie catalogat ca produs coroziv”.*

Consiliul constată, în acest context, că membrii comisiei de evaluare nu au făcut o evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții:(…)*

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

De altfel, autoritatea contractantă nu formulează apărări cu privire la modul în care a fost evaluată propunerea tehnică pentru lotul 5, respectiv îndeplinirea sau nu a cerinței din caietul de sarcini referitor la corosivitate produsului TRIOTON RAPID AFB.

Astfel că, față de cele constatate anterior, Consiliul va admite critica contestatoarei cu privire la produsul TRIOTON RAPID AFB ofertat de către ofertat SC .....SRL pentru lotul 5, motiv pentru care va dispune reevaluarea acestei oferte.

Analizând criticile formulate de către contestatoare cu privire la oferta depusă pentru lotul 6 *„Detergent dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţele noncritice”,* Consiliul constată că SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, respectiv produsul INCIDIN PRO, întrucât acesta nu

îndeplinește cerința obligatorie din caietului de sarcini, cu următorul conținut:

"Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate (...) categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul" și *"Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare și pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate",* cât și faptul că acest produs nu mai figurează cu drept de utilizare pentru *„unități sanitare”,* încălcând astfel prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Comisia de evaluare are obligaţie de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.*

Prin solicitarea de clarificări, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj evident ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 6, încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând aspectul criticat de către contestatoare, Consiliul constată că, în partea generală a caietului de sarcini, respectiv la secțiunea *„Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate”,* autoritatea contractantă a stabilit cerința citată anterior, potrivit căreia *"Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate (...) categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul"* și *"Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare și pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului institutional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide".*

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 38658/06.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 29965/17.07.2017, consemnând cu privire la acest aspect, inclusiv la pagina 118 din raportul procedurii, faptul că:

„Lot 6 – Detergent – dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice.

În urma analizării propunerilor tehnice depuse a ofertantului SC ...SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 după cum urmează:

- *Să precizați dacă produsul ofertat este biocid*
- *Completare de teste pentru produse biocide conform EN 14885/2006 așa cum este precizat în caietul de sarcini*
- *Teste conform EN 14885/2015.*

SC ...SRL a răspuns în termenul precizat, respectiv 21.07.2017 online în SEAP, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 30996/21.07.2017.

<u>În urma analizei propunerilor tehnice a ofertantului SC ...SRL, comisia de evaluare consideră oferta neconformă, pentru lotul 6,</u> în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

-nu este îndeplinită condiţia din caietul de sarcini: Produsul trebuie să deţină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătăţii, al ministerului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în termen de valabilitate

- eliminare arie de aplicare: unităţi sanitare

- se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările şi completările ulterioare, de la data de 03.07.2017".

Consiliul constată de asemenea că, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului cu adresa nr. 1133/16.08.2017, clarificări raportat la aplicarea art. 9 alin. (2) din procedura de avizare a prosduselor dezinfectante, conform Ordinului nr. 604/880/78/2017 pentru modificarea și completarea Ordinului nr. 10/368/11/2010, precizând în finalul acesteia faptul că *„Perioada de grație nu trebuie să depășească 180 de zile pentru punerea la dispoziție pe piață, la care se adaugă o perioadă de maximum 180 de zile pentru eliminarea și utilizarea stocurilor existente din produsul biocid și va începe să curgă după data de 29 iunie, începând cu 04.07.2017 (data deciziei CNPB de restricționare a produselor biocide menționată în adresă)".*

Cu adresa nr. 1568/05.09.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38993/07.09.2017, ulterior încheierii procesului verbal nr. 38658/06.09.2017 menționat anterior, ofertantul SC ...SRL a transmis autorității contractante răspuns, printre altele, astfel:

„(…) produsele biocide furnizate de compania ...respectă în totalitate prevederile Regulamentului 528/2012 privind produsele biocide și prezintă teste conform celor main oi cerințe tehnice. (…)

De asemenea, vă garantăm că în cel mai scurt termen posibil, vă vom pune la dispoziție documentele privind îndeplinirea tuturor condițiilor legale pentru actualizarea avizelor deținute pentru produsele biocide care aparțin societății noastre. (...)".

Prin adresa nr. 38848/07.09.2017, autoritatea contractantă comunica ofertantului SC ...SRL rezultatul etapei de evaluare tehnică, aducându-i la cunoștință, următoarele:

„Vă comunicăm că, în urma etape de evaluare tehnică, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă pentru lotul 6 în conformitate cu art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016 «nu satisfice în mod corespunzător cernțelor caietului de sarcini» deoarece:

- nu este îndeplinită condiția din caietul de sarcini: produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale

Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate.

- eliminarea ariei de aplicare: unități sanitare. Se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017

și respinsă în baza art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016".

Însă, răspunsul transmis cu adresa nr. 1568/05.09.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 38993/07.09.2017, a fost analizat de către comisia de evaluare, conform celor consemnate în procesul verbal nr. 39167/08.09.2017, răspuns în urma căruia a fost luată o nouă decizie, preluată și la pagina 131 din raportul procedurii de atribuire, respectiv aceea că:

„Lot 6 – Detergent – dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

Prin adresa nr. 38993/07.09.2017, pentru lotul 6, trimisă de SC ...SRL prin care ne aduce la cunoştinţă că în conformitate cu prevederile legale, cuprinse în Ordinul 10/2010, sunt în perioada de graţie prevăzută în ordinul menţionat, aşa cum a fost completat de Ordinul 604/2017 din data de 29 iunie 2017. În această perioadă de graţie acordată de lege în vederea alinierii la cerinţele impuse prin modificările legislative, nu este îngrădit cu nimic dreptul de a pune la dispoziţie pe piaţă produsele biocide vizate de aceste cerinţe.

În baza celor mai sus prezentate, comisia de evaluare consideră oferta depusă de SC ...SRL, pentru lotul 6 ofertă conformă."

Consiliul constată, de asemenea, că referitor la lotul 6, comisia de evaluare a hotărât, conform celor precizate în finalul raportului procedurii de atribuire, că:

„La momentul încheierii şi semnării raportului procedurii de licitaţie, loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă din partea Ministerului Sănătăţii expirate, SCJUPBT urmând ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi."

Verificând informațiile din Registrul Național al Produselor Biocide, versiunea din data de 15.03.2017, verisiune valabilă data data depunerii ofertelor care a avut loc în data de 03.05.2017, Consiliul constată că la rubrica „Observații" apare mențiunea *„Eliminare arie de aplicare: Unități sanitare se aplică art. 9 alin. (5) din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017".*

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația de a evalua din punct de vedere tehnic produsul INCIDIN PRO, ofertat de SC ...SRL pentru lotul 6, prin raportare strictă la prevederile documentației de atribuire, prevederi care, prin necontestare, și-au întărit forța obligatorie.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că față de oferta SC ...SRL pentru lotul 6 sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 925/2016, potrivit cărora *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini",* coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din același act normativ, respectiv

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (…)”.

Consiliul constată că la data depunerii ofertelor, condiția eliminatorie nu era îndeplinită de către produsul ofertat pentru lotul 6, prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru a reține astfel, Consiliul are în vedere și considerentele Curții de Apel Timișoara din Decizia nr. 257/06.02.2018 pronunțată într-o speță similară ocazie cu care aceasta a reținut că *„După cum, în mod evident, nu ar fi putur fi luat în considerare avizul modificat prin care produsul său poate fi utilizat în unități sanitare, câtă vreme acesta a fost obținut la o data ulterioară celei de depunere a ofertei, iar, poatrivit art. 123 alin. 1 teza întâi din HG nr. 395/2016 «Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…), iar evaluarea unei oferte se face avându-se în vedere documentația depusă de ofertant până la data limită de depunere prevăzută în documentația de atribuire»”.*

Consiliul nu poate reține ca fondate susținerile autorității contractante consemnate în raportul procedurii de atribuire potrivit cărora *„La momentul încheierii şi semnării raportului procedurii de licitaţie, loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă din partea Ministerului Sănătăţii expirate, SCJUPBT urmând ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi”* și nici cele exprimate prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei potrivit cărora *„Având în vedere că la momentul evaluării propunerii tehnice, ofertanții se aflau în perioada de grație, autoritatea contractantă a luat hotărârea (precizare făcură în raportul procedurii) ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele la zi pentru loturile 6 și 11”,*

Toate aceste susțineri nu fac altceva decât să convingă Consiliul că însăși autoritatea contractantă confirmă că la data depunerii ofertelor, pentru produsul ofertant la lotul 6, ofertantul nu a avut un aviz conform cerinței obligatorii din caietul de sarcini, condiție citată anterior.

În acest context, Consiliul reține caracterul fondat al criticilor aduse cu privire la neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de către produsul INCIDIN PRO, ofertat de SC ...SRL, pentru lotul 6.

Contestatoarea critică, de asemenea, și faptul că produsul INCIDIN PRO nu îndeplinește cerinţa caietului de sarcini cu privire la efectul fungicid (Candida Albicans și Aspergillus Brasiliensis/Niger), ci doar levuricid (Candida Albicans) în situația în care „fungicide” este una din cerinţele eliminatorii ale caietului de sarcini.

În lipsa testării susmenționate contestatoarea consideră că prețul acestui produs este mai mare decât prețul ofertat de societatea sa, raportat la prevederea din fișa de date a achiziției referitor la concentrația produsului ținând seama și de existența sau nu a testării pe Aspergillus Brasiliensis/Niger, spectrul fungicid fiind cerință obligatorie în caietul de sarcini, calculul prețului pe litru soluție de lucru urmând a ține seama de acest test.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, pentru lotul 6, autoritatea contractantă, la secțiunea *„Activitate antimicrobiană și standard: (…)*

- *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețe ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0*

Spectrul de activitate conform EN 14885/2005”.

Consiliul constată, însă, că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei autoritatea contractantă nu formulează apărări nici cu privire la acest aspect, situație similară cu cea soluționată la lotul 5. Dat fiind caracterul fondat al criticilor analizate anterior, cât și caracterul neconform al ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul 6, Consiliul nu va mai analiza criticile sub aspectul îndeplinirii sau nu a cerinței din caietul de sarcini privind activitatea fungicidă de către produsul INCIDIN PRO, întrucât și-a format convingerea cu privire la modul neriguros de evaluare a ofertei, cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că sunt formulate critici și cu privire la ofertele situate pe locurile 1 (SC B BRAUN MEDICAL SRL) și 2 (SC ...SRL) pentru lotul 11 *„Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare”,* invocând netemeinicia deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele SC B BRAUN MEDICAL SRL, cu produsul PROMANUM PURE, și a SC ...SRL, cu produsul MAXIL SEPT JCF.

Cu privire la produsul PROMANUM PURE contestatoarea invocă lipsa valabilității ariei de utilizare, respectiv unități sanitare conform Registrului Național de Produse Biocide, criticile fiind similare cu cele aduse produsului ofertat pentru lotul 6, însă cu privire la un alt produs.

Referitor la aspectul criticat, verificând Registrul Național al Produselor Biocide, versiunea 15.03.2017, Consiliul constată că pentru produsul PROMANUM PURE la rubrica „Observații”, este făcută precizarea:

„***Eliminare arie de aplicare: Unități sanitare*** *Se aplică art. 9 alin. (5) din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017”* – la art. 9 alin. 5) din ordinul respectiv precizându-se că *«pentru perioada de grație necesară punerii la dispoziție pe piață și utilizării stocurilor existente de produse biocide care fac obiectul prevederilor alin. (1), (2) și (3) se aplică prevederile art. 52 din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide și plasate pe piață, cu modificările și completările ulterioare»”.*

Consiliul constată că și în varianta actualizată la data de 01 iulie 2017 a Registrului Național al Produselor Biocide, dată la care ofertele se aflau în proces de evaluare, mențiunea de la rubrica „Observații” a fost menținută.

Conform dispozițiilor art. 52 – Perioada de grație, din REGULAMENTUL (UE) NR. 528/2012 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide *„fără a aduce atingere articolului 89, atunci când anulează sau modifică o autorizație sau decide să nu o reînnoiască, autoritatea competentă sau Comisia, în cazul unui produs biocid autorizat la nivelul Uniunii, acordă o perioadă de grație pentru eliminarea, punerea la dispoziție pe piață și utilizarea stocurilor existente, cu excepția cazurilor în care punerea la dispoziție în continuare pe piață sau utilizarea în continuare a produsului biocid ar constitui un risc inacceptabil pentru sănătatea umană, sănătatea animală sau pentru mediu. Perioada de grație nu trebuie să depășească 180 de zile pentru punerea la dispoziție pe piață, la care se adaugă o perioadă de maximum 180 de zile pentru eliminarea și utilizarea stocurilor existente din produsul biocid respectiv”.*

Potrivit European Chemical Agency (ECHA) *„obiectivul acestui regulament este acela de a îmbunătăți funcționarea pieței produselor biocide din UE, asigurând în același timp un nivel ridicat de protecție a oamenilor și a mediului. Toate produsele biocide trebuie să dispună de autorizație înainte de a putea fi introduse pe piață, iar substanțele active conținute de fiecare produs biocid trebuie să fi fost aprobate în prealabil”.*

Prin definiție, produsele biocide sunt substanțe active și preparate conținând una sau mai multe substanțe active, condiționate într-o formă în care sunt furnizate utilizatorului, având scopul să distrugă, să împiedice, să facă inofensivă și să prevină acțiunea sau să exercite un alt efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijlocare chimice sau biologice.

Intepretând în mod coroborat cadrul legal anterior fixat, în opinia Consiliului, în perioada de grație, produsul PROMANUM PURE poate fi utilizat în locații care nu intră sub incidența sintagmei „unități sanitare”, în măsura în care COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCIDE (MINISTERUL SĂNĂTĂȚII), în calitate de organism de specialitate pentru îndeplinirea atribuțiilor privind avizarea, autorizarea sau înregistrarea produselor biocide pe teritoriul României a dispus eliminarea din aria de aplicare a acestui produs, unitățile sanitare; conform celor menționate la pct. I.1) din anunțul de participare nr. 174048/23.03.2017, autoritatea contractantă fiind chiar o unitate sanitară: .....

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile intervenientului ...SRL potrivit cărora a prezentat Avizul nr. 2674BIO/01/05.14 emis în data de 09.07.2013, prelungit în data de 14.07.2013 prin Avizul nr. 2674/BIO/01.12.24 valabil până în 31.12.2024, în condițiile în care în Registrul Național al Produselor Biocide apare la rubrica „Observații” restricția de a se utiliza în unități sanitare, situație de fapt la data depunerii ofertelor, astfel încât cerința din caietul de sarcini nu era îndeplinită.

Nu va reține, de asemenea, nici susținerile acestui intervenient potrivit cărora înainte de publicarea raportului procedurii de atribuire, în

data de 18.01.2018, Comisia Națională pentru Produse Biocide a eliberat Avizul nr. 2674BIO/01.24 pentru produsul PROMANUM PURE, în care se menționează indicația de utilizarea în unități sanitare până la data de 18.01.2021, având în vedere că cerința obligatorie din caietul de sarcini, respectiv „trebuie să dețină aviz” se referă la momentul depunerii ofertelor și care nu poate fi îndeplinită sub condiția unui eveniment viitor cum apreciază autoritatea contractantă în prezenta cauză. Astfel, modificarea intervenită cu privire la produs în perioada de evaluare a ofertelor nu poate conduce la concluzia că acest produs este conform, caracterul conform trebuie să se raporteze la data depunerii ofertelor și nu la o data ulterioară, relevantă, în acest sens, fiind decizia Curții de Apel Timișoara citată anterior (extras).

Orice solicitare ulterioară cu privire la avizul în discuție, și cu atât mai mult o eventuală luare în calcul a unor documente emise ulterior cu privire la produs conduc la încălcarea principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 cât și a prevederilor art. 209 alin. (2) potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că oferta depusă de SC ...SRL intră sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 123 alin. 1) din același act normativ.

Corelativ, Consiliul constată că autoritatea contractantă, deși inițial, în cadrul procesului de evaluare, nu a luat în considerare diferența flagrantă dintre perioada de grație – 180 zile și durata acordului – cadru: 24 luni, afirmă atât prin raportul procedurii de atribuire cât și prin punctul de vedere că *„Având în vedere că la momentul evaluării propunerii tehnice, ofertanții se aflau în perioada de grație, autoritatea contractantă a luat hotărârea (precizare făcută în raportul procedurii) că înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi pentru loturile 6 și 11”,* modificând, astfel, documentația de atribuire inițială, pe baza căreia au fost depuse ofertele, ceea ce conduce implicit la nerespectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. 2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

O altă critică vizează faptul că produsul PROMANUM PURE este neconform, întrucât nu este menționată perioada de folosire a produsului după deschiderea ambalajului, potrivit cerinţei din caietul de sarcini, completat cu unul din răspunsurile la clarificari prin care se solicit ofertanților *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (Conform ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)”* și *„apreciem durata de utilizare în unitatea noastră a unui flacon de 1l la 5 zile, drept urmare dovezile prezentate vor avea în vedere perioada de timp de 5 zile*”. În susținerea criticii contestatoarea arată că prezentarea unei declaraţii ce provine de la producător și nu de la un laborator de testare

sau echivalent nu poate fi considerat mijloc probant pentru îndeplinirea unei cerinţe din caietul de sarcini.

Consiliul constatând caracterul neconform al ofertei pentru considerentele de mai sus, cât și faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat niciun fel de apărări prin punctul de vedere cu privire la acest aspect, și-a format convingerea cu privire la modul deficitar în care a fost efectuată evaluarea propunerilor tehnice, motiv pentru care nu va mai analiza această critică.

Consiliul constată că în ceea ce privește lotul 11, contestatoarea critică și oferta depusă de SC ...SRL cu produsul MAXIL SEPT ICF despre care afirmă să este un produs neconform.

În susținerea criticii, contestatoarea arată că potrivit standardelor solicitate, produsele dezinfectante care sunt gata de utilizare trebuie testate la o diluție de 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale).

Contestatoarea susține că în documentaţia tehnică depusă la procedură de SC ROM CHIM SRL se regăsesc rapoartele de testare pentru standardele arătate pentru produs care confirmă că produsele au fost testate la o diluţie de 100% (concentrat)* - unde asteriscul trimite la nota: *„Produsul poate fi testat numai la diluția de 80% sau mai mică, deoarece o anumită diluare se produce întotdeauna prin adăugarea substanţei folosite pentru inoculare și a substanţei care interferează*."

Această neconformitate, după cum susține contestatoarea, este susţinută de Avizul Sanitar al produsului emis de către Comisia Naţională a Produselor Biocide pentru aceste produse unde se regăseşte precizarea în ceea ce priveşte concentraţia: „nediluat (100%)", solicitând să se verifice dacă activitatea bactericidă EN 13727, levuricida EN 13624, virucidă EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Murine Norovirus), rezultată din testările prezentate, îndeplinesc cerinţele standardizate cu privire la activitatea antimicrobiană și să se adopte măsurile ce se impun.

Analizând critica, Consiliul constată că pentru produsul ce trebuia ofertat la lotul 11 *„Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare",* autoritatea contractantă a stabilit printre cerințele obligatorii din caietul de sarcini la secțiunea *„Activitate antimicrobiană și standard: (…)*

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min.5 min., reducție lg pentru produs de spălare ≥ 3,0, pentru produs de frecare ≥ 5,0*

EN 1499 sau EN 150 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min.., reducție lg. ≥ 4,0*
- *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergilius brasiliensis) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0*

Spectrul de activitate conform EN 14885:2006

- *Bactericid EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact maximum 5 min.*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1) timp de contact între 0,5 și 1 min., reducție lg. ≥ 4,0".*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, în speță conform celor stabilite de către comisia de evaluare și consemnate în procesul verbal nr. 29942/17.07.2017, rezultă că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ROM CHIM SRL prin adresa nr. 29982/17.07.2017 clarificări, respectiv „să prezentați teste EN 14885/2015".

Răspunsul transmis autorității contractante on line în SEAP în data de 18.07.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 30378/18.07.2017 a fost analizat în ședința din data de 06.09.2017, conform procesului-verbal nr. 38658, data la care comisia de evaluare a declarant *„oferta conformă pentru lotul 11".*

Analizâd documentele depuse de către ofertant cu privire la testările solicitate prin caietul de sarcini, Consiliul constată că a fost depus, printre alte documente, Avizul nr. 2179BIO/01/12.24 din 26.09.2016 emis de Ministerului Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, valabil până la data de 31.12.2024, prezentat de SC ...SRL pentru lotul 11, produsul MAXIL SEPT ICF.

Din informațiile cuprinse în acesta rezultă următoarele:

„Activitate	*Metoda de testare/Protocol de testare*	*Specia*	*Concentrații*	*Timpi de acțiune*
[…]	*[…]*	*[…]*	*[…]*	*[…]*
Virucidă	*SR EN 14476+A1/ 2007 (în condiții de murdărire 3gr/L albumină bovină)*	*Poliovirus tip 1*	*Nediluat (100%)*	*30 sec*
Virucidă	*SR EN 14476+A1/ 2007 (în condiții de murdărire 3gr/L albumină bovină)*	*Adenovirus tip 5 ATCC VR-5 Adenoin 75*	*Nediluat (100%)*	*30 sec*"

Consiliul reține, cu titlu de exemplu, informațiile din Buletinul de analiză nr. 1706/20.05.2015, în care este menționat la lit. c. „Condiții experimentale", rubrica „Concentrații ale produsului" – „100%*", iar la secțiunea interpretare a rezultatelor apare mențiunea *„* Nota: Această metodă de analiză nu permite analizarea produsului nediluat (100%), deoarece la diluțiile din cadrul analizării sunt adăugate atât tulpina bacteriană cât și substanța de interferență. Astfel că produsul poate fi testat la o concentrație de 80% sau mai puțin".*

Astfel, se constată că nivelul de concentrație a produsului încercat, este mai mare decât cea permisă de standardele EN 14476:2013, SR EN 13624:2014 respectiv EN 13727:2012, astfel încât Consiliul constată că

față de oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 11, respectiv produsul MAXIL SEPT ICF sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* coroborate cu cele ale art. 123 alin. 1) teza I din același act normativ, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)”*, criticile dovedindu-se fondate.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către SC ...SRL, referitor la loturile 5, 6 și 11, în contradictoriu cu … și va oblige autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii 2377/16.01.2018, în partea dedicată loturilor 5, 6 și 11, a tuturor actelor subsecvente acestuia, și reevaluarea ofertelor aparținând SC ...SRL (lot 5), SC ...SRL (lot 6), SC ...SRL și SC ...SRL (lot 11) conform motivării de mai sus.

Având în vedere decizia luată de către Consiliul de a admite contestația, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ...SRL, referitor la loturile 5, 6 și 11, în contradictoriu cu …..

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 2377/16.01.2018, în partea dedicată loturilor 5, 6 și 11, a tuturor actelor subsecvente acestuia, și reevaluarea ofertelor aparținând SC ...SRL (lotul 5), SC ...SRL (lotul 6), SC ...SRL și …. SRL (lot 11), conform considerentelor de mai sus.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de către SC ...SRL.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conţine 28 (douăzecișiopt) pagini.