



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2057/C5/2162

Data: 30.09.2022

Prin contestația nr. 1566/01.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 43722/02.09.2022 și, respectiv, sub nr. 43807/02.09.2022, ...SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin dl., în calitate de Administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați „....” din municipiul, a contestat adresa nr. 9493/25.08.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. 30516/25.08.2022, documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru servicii de dezinsecție - 24 luni”, cod CPV 90921000-9 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 9493/25.08.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia precum și a actelor subsecvente;
- anularea raportului procedurii nr. 30516/25.08.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei privind anularea procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din

Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

- asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, la data de 11.07.2022, autoritatea contractantă a întocmit Procesul verbal de evaluare tehnică final nr. 24849, din cuprinsul căruia rezultă că oferta sa a fost stabilită ca fiind conformă, fapt pentru care, prin adresa nr. 8039/21.07.2022, i s-au solicitat documentele justificative, actualizate, care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Se arată că, prin procesul verbal nr. 27842/ 27.07.2022, au fost analizate documentele sale suport, menționându-se că oferta sa este conformă, admisibilă și câștigătoare, cu o valoare de 505.088,25 lei, însă, ulterior, la data de 18.08.2022, a fost întocmit procesul verbal tehnic de evaluare finală, nr. 29744/18.08.2022, prin care au fost stabilite, ca neconforme, toate ofertele.

Contestatoarea aduce la cunoștință motivul respingerii ofertei sale, respectiv faptul că *«insecticidul Cymina Ultra nu respectă cerința din caietul de sarcini privind calitatea unui insecticid folosit în prezența oamenilor. Astfel, în propunerea tehnică, la pagina 2, „Specificații generale dezinsecție chimică” ofertantul confirmă faptul că „toate insecticidele folosite permit cât mai repede punerea în funcțiune a spațiilor tratate”, ceea ce nu echivalează cu solicitarea din caietul de sarcini privind cerința ca „pentru spațiile interioare se vor utiliza substanțe nepericuloase pentru oameni și să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației”. Insecticidul Cymina Ultra nu respectă cerința din caietul de sarcini privind acțiunea nenocivă pentru oameni. Astfel, în Fișa tehnică de securitate este indicat la capitolul „Indicații de pericol” că produsul poate provoca cancer. Pentru insecticidul Cymina Ultra, în Fișa tehnică de securitate, cât și în avizul eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide se precizează că pentru personalul care lucrează cu acest insecticid este necesar să poarte echipament de protecție: mănuși, îmbrăcăminte de protecție, (...), echipament de protecție a ochilor și feței, fapt care arată că această substanță poate fi periculoasă pentru om (...)»*.

Având în vedere cele mai sus arătate, ...SRL opinează că verificarea ofertei sale nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 395/2016. Sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența instanței de judecată.

Contestatoarea sintetizează motivele de neconformitate ale ofertei sale, reținute de autoritatea contractantă, respectiv:

- Insecticidul Cymina Ultra nu respectă cerința din caietul de sarcini privind calitatea unui insecticid folosit în prezența oamenilor, în sensul că acesta nu poate fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere sunt oameni sau nu;

- Insecticidul Cymina Ultra nu respectă cerința din caietul de sarcini privind acțiunea nenocivă pentru oameni, cu motivarea că în Fișa tehnică de securitate este indicat, la capitolul „Indicații de pericol”, că produsul „Poate provoca cancer”.

În ceea ce privește primul motiv, contestatoarea exemplifică cerințele caietului de sarcini a căror nerespectare o invocă autoritatea contractantă și subliniază că biocidul insecticid în discuție este avizat pentru utilizare de către Ministerul Sănătății - CNPB București, cu avizul inițial nr. 4296 BIO/18/12.24 din 06.11.2017 și extindere de aviz din 28.04.2020, la punctul VIII din Aviz fiind menționate următoarele: *„A. Domeniul de utilizare: Insecticide, acaricide și produse pentru combaterea altor artropode; B. Aria de aplicare: Profilaxie sanitar-umană. Combaterea artropodelor [Combaterea insectelor zburătoare și târâtoare (muște, gândaci, furnici, țânțari, ploșnițe, păduchi, viespi, păianjeni, purci, molii, căpușe, scorpioni etc.), prin alte mijloace decât prin alungare sau atragere]”*.

În ceea ce privește mențiunea din fișa tehnică, potrivit căreia produsul „poate provoca cancer”, contestatoarea învederează că în cuprinsul Avizului nu există nicio interdicție de efectuare a dezinsecției în prezența oamenilor, fapt ce reiese cu claritate din prevederile cap. X- „Indicații de utilizare”, în cadrul căruia au fost detaliate modalitățile de lucru și dozele/ratele de aplicare.

Concluzia contestatoarei este aceea că, în cuprinsul Fișei tehnice sunt trecute, în mod obligatoriu, avertizările periculoase, însă, acestea se referă la substanța activă din componența biocidului, iar nu pentru produsul biocid fabricat Cymina Ultra. În fapt, astfel cum rezultă și din Aviz, dezinsecția se realizează prin pulverizarea soluției de lucru rezultată din amestecul apă + insecticid, în doza omologată. Cu alte cuvinte, dacă produsul Cymina Ultra este folosit în condiții normale de utilizare, nu există riscuri. În susținere, contestatoarea indică un extras din aceeași Fișă tehnică de securitate pe care o invocă autoritatea contractantă, potrivit căruia *„Nu există riscuri de reacție cu alte substanțe în condiții normale de utilizare”*, respectiv, că *„Produsul este stabil în condiții normale de utilizare și depozitare”*.

În continuare, ...SRL face trimitere la propunerea sa tehnică, din care rezultă că soluția pe care o folosește nu prezintă pericol pentru oameni, prin urmare, produsul Cymina Ultra nu are interdicție de aplicare în prezența oamenilor, aspect confirmat de avizul sanitar aferent biocidului în discuție.

Contestatoarea anexează contestației, spre comparație, și un extras dintr-un aviz aferent unui insecticid care nu are ca arie de aplicare profilaxia sanitar-umană, indicându-se, în mod expres, că acesta poate fi utilizat în spitale, însă nu și în saloane ocupate.

Se mai arată că și în cuprinsul Ordinului nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României există mențiuni cu privire la purtarea echipamentului de protecție, prin urmare, mențiunea din propunerea sa tehnică, potrivit căreia *„Toate insecticidele folosite permit cât mai repede punerea în funcțiune a spațiilor tratate”* nu contravine cu solicitarea din caietul de sarcini privind cerința că *„pentru spațiile interioare se vor utiliza substanțe nepericuloase pentru oameni și să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației”*.

În final, contestatoarea evidențiază că autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 135 din HG nr. 395/2016, această practică fiind constată la nivelul Consiliului.

....SRL a solicitat și accesul la dosarul cauzei.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 44078/2162/C5/05.09.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 10.101,83 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 44266/06.09.2022 și, respectiv, sub nr. 44469/07.09.2022, ...SRL a depus în copie și, ulterior, în original, Recipisa de consemnare nr. 208370892/1 din 05.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța, în sumă de 10.101,83 lei.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 10281/12.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45237/12.09.2022, reprezentând punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă arată că a declarat conformă oferta depusă de SRL, însă managerul instituției, prin adresa nr. 27495/28.07.2022, a returnat raportul procedurii în vederea reevaluării integrale a ofertelor, motivația fiind necesitatea reverificării ofertelor și clarificării tuturor aspectelor privind încadrarea propunerilor tehnice în specificațiile tehnice solicitate, fiind enumerate exemplificativ câteva aspecte din oferta SRL, care, potrivit raportului procedurii, nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificare, respectiv:

- respectarea formei de condiționare a insecticidului folosit. Această mențiune vine în contextul în care, la specificații identice ale caietului de sarcini, în cadrul procedurii de atribuire anterioare, insecticidul Cymina Plus

a fost propus de un alt ofertant iar decizia comisiei a făcut obiectul unei decizii a CNSC;

- confirmarea faptului că insecticidul nu este dăunător pentru oameni și poate fi folosit în prezența acestora fără eliberarea spațiului;
- confirmarea faptului că serviciul va fi prestat cu 4 operatori;
- corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară în ceea ce privește gramajul folosit la dezinsecția ecologică.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că, această solicitare vine în contextul în care, anterior acestei proceduri de atribuire, a fost nevoită să rezilieze acordul-cadru valabil la momentul respectiv deoarece produsele insecticide folosite nu erau indicate pentru utilizarea în saloane ocupate cu pacienți. Utilizarea aceluși insecticid, nerecomandat pentru saloane de spital, a generat reacții adverse la pacienți și la cadrele medicale, solicitarea șefilor de secție fiind înlocuirea acestuia în procesul de dezinsecție, cu un biocid care să poată fi utilizat în prezența oamenilor.

Autoritatea contractantă precizează că este un spital pavilionar, cu secții cu regim special astfel încât relocarea lunară a pacienților pentru efectuarea dezinsecției este imposibilă, nedispunând de resurse umane, logistice și locative pentru a putea elibera și reloca saloane în vederea realizării dezinsecției. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, având în vedere patologia specifică spitalului (tendințe de suicid, agresivitate, imprevizibilitate, etc.), este necesar ca pentru orice activitate desfășurată în saloane în prezența pacienților (inclusiv dezinsecția), să fie garantată siguranța prestației de către cei care o realizează, în niciun document inclus în ofertă, ...SRL, în calitate de prestator, nu garantează siguranța, ci doar se rezumă doar la a cita din avizul bio sau fișa tehnică.

În continuare, autoritatea contractantă susține că, ulterior adresei nr. 27495/28.07.2022, a fost numită o nouă comisie de evaluare care și-a finalizat activitatea prin emiterea raportului procedurii nr. 30516/25.08.2022, raport aprobat de managerul instituției, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, având în vedere faptul că nu respectă integral cerințele din caietul de sarcini.

.... învederează că prin „procesul verbal DUAE”, oferta SRL nu a fost declarată câștigătoare a procedurii, acesta doar confirmând că au fost îndeplinite condițiile de calificare.

Autoritatea contractantă observă că, deși contestatoarea ia act de motivele concrete de respingere a propunerii sale tehnice, prin nicio afirmație din cuprinsul contestației, motivul privind utilizarea în prezența oamenilor nu este contrazis în mod direct de aceasta, folosind doar deducții per a contrario și afirmând că insecticidul nu are interdicție de a fi utilizat în prezența oamenilor, însă fără a afirma direct că „insecticidul poate fi folosit în prezența oamenilor”. Absența menționării vreunei interdicții de utilizare nu echivalează cu posibilitatea utilizării în prezența oamenilor.

Totodată, autoritatea contractantă observă că, în cadrul evaluării propunerilor tehnice, la solicitarea comisiei de evaluare (adresa nr.

7040/28.06.2022) privind prezentarea etichetei sau a oricărui alt document care dovedește că produsul nu este periculos pentru oameni și că poate fi folosit în prezența oamenilor, contestatoarea a răspuns astfel: „Așa cum rezultă din avizul depus și extinderea acestuia, biocidul are ca arie de aplicare profilaxia sanitar-umană și nu se specifică interdicții de aplicare în prezența oamenilor”. Autoritatea contractantă susține că, ipotetic, în situația nefericită în care, ceva se va întâmpla, contestatoarea este absolvită pentru că și-a asumat doar ce este menționat în avizul bio.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, respectiv caracterul nociv pentru sănătate, autoritatea contractantă constată că autoarea contestației încearcă să inducă două idei eronate:

- doar substanța activă din compoziția biocidului este nocivă iar nu biocidul;

- avertizările de pericol sunt numai pentru utilizarea improprie, utilizarea corectă fiind lipsită de pericole.

Autoritatea contractantă arată că documente prezentate de SRL în propunerea tehnică (etichetă, fișă tehnică de securitate, extindere aviz) confirmă faptul că, insecticidul propus nu respectă cele două cerințe din caietul de sarcini, respectiv: *„nepericulos pentru oameni, în special pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un sistem imunitar foarte vulnerabil, nu provoacă alergii sau disconfort, să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normal, obișnuită în cadrul locației”*.

Eticheta produsului conține fraza de pericol H - H351 (poate provoca cancer) și frazele de pericol P308+P315 (în caz de expunere sau de posibilă expunere, contactați medicul).

În ceea ce privește avertizarea privind riscul de cancer, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației afirmă insistent că avertizările de pericol se referă la substanța activă din componența biocidului iar nu la biocid, considerând că încercarea de a aplica această teorie la fraza de pericol „P303+P315” și la oricare altă avertizare de pe etichetă, devine un demers absolut absurd, exemplificând în acest sens P303 („cum să eviți expunerea periculoasă la substanța activă, fără să eviți expunerea la insecticidul nepericulos?”).

Se arată că, în mod corect, toate avertizările de pe etichetă sunt pentru produsul finit, insecticidul Cymina Ultra. Avizul de extindere include aceleași fraze de pericol completate cu fraza P280 referitoare la purtarea echipamentului de protecție, a mănușilor și a protejării ochilor. În același sens, în fișa tehnică de securitate, la protecția respiratorie a utilizatorilor se recomandă utilizarea măștilor de filtru de tip A și, pentru că „protecția oferită de măști este totuși limitată”, se recomandă purtarea unui aparat de respirație cu aer comprimat cu circuit deschis sau a unui aparat respirator conectat aer exterior.

Se face trimitere și la Fișa tehnică de securitate, pag. 9, unde se regăsesc următoarele mențiuni: „pericole asupra consumatorilor”; „pericole asupra operatorilor”.

În ceea ce privește pericolele asupra consumatorilor, sunt identificate pericole pentru expunerea orală, inhalare și expunere dermică. Pericolul prezentat de insecticid pentru sănătatea pacienților din saloane este susținut, indirect, chiar de contestatoare prin propunerea tehnică depusă, în sensul că nu include nicio mențiune privind posibilitatea utilizării insecticidului în prezența oamenilor, dar, precizează că insecticidele folosite permit cât mai repede punerea în funcțiune a spațiilor tratate.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că utilizarea de către SRL numai a insecticidelor avizate de Ministerul Sănătății ca produse biocide, precum și includerea acestora în grupa 3, tip 18 din Registrul Național al Produselor Biocide nu este nici pe departe un argument privind utilizarea Cymina Ultra în prezența oamenilor deoarece:

- conform legislației naționale, indiferent de operator, dezinsecția se face numai cu biocide avizate de Ministerul Sănătății;
- dezinsecția se poate face numai cu biocide din grupa 3 (pesticide non-agricole), tip 18 (Insecticide, acaricide și produse pentru combaterea altor artropode).

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Dosarul achiziției publice, împreună cu punctul de vedere nr. 10281/12.09.2022, în original, au fost depuse de către autoritatea contractantă, ..., la data de 12.09.2022, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 45201/12.09.2022.

Prin adresa nr. 46192/2162/C5/16.09.2022, Consiliul a invitat contestatoarea la data de 20.09.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatoarea a transmis, prin adresa nr. 1729/22.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46985/22.09.2022, Factura nr. A-007473/02.09.2022, în valoare de 4.165 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, formulând susțineri cu privire la capătul de cerere privind plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru cu maxim 3 operatori economici având ca obiect „Servicii de dezinsecție – 24 luni”, cod CPV 90921000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 07.06.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată fără TVA, cuprinsă între 1 și 610.801,60 lei, valoarea celui mai mare contract subsecvent, fără TVA, fiind de 252.545,80 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 22476/23.06.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 30516/25.08.2022, potrivit căruia oferta depusă de SRL a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 9493/25.08.2022, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii înregistrată sub nr. 208370892/1 din 05.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța, în sumă de 10.102,00 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, contestatoarea susținând că produsului ofertat pentru dezinfecția interioară îndeplinește cerințele documentației de atribuire, neavând interdicție de aplicare în prezența oamenilor, aspect conformat de avizul sanitar aferent biocidului în discuție.

Procedând la analiza contestației, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini se regăsesc următoarele cerințe/specificații tehnice relevante speței:

„Orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini. Ofertarea de servicii cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini, sau care nu satisfac cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă.

(...)

Conformitatea substanțelor, soluțiilor, materialelor și/sau produselor utilizate de prestator este dată de faptul că acestea sunt menționate într-o fișă tehnică emisă de producător în care să fie specificate toate caracteristicile tehnice funcționale, instrucțiuni de utilizare și eliminare, de depozitare, **efecte nocive asupra populației** sau mediului înconjurător precum și alte informații pe care producătorul le considera utile.

(...)

În funcție de spațiul și zona unde vor fi aplicate (**interior**/exterior) se pot folosi substanțe diferite cu acțiune specifică pentru:

- spațiile interioare - secții pacienți, spații administrative, blocul alimentar, oficii alimentare, magazine alimente/consumabile și mijloace fixe;

(...)

Substanțele folosite vor fi prezentate în cadrul propunerii tehnice (**inclusiv etichetele ambalajelor**) cu mențiunea că, **pentru substanțele ce vor fi folosite la interior se vor utiliza substanțe care pot fi aplicate în prezența oamenilor** și se vor respecta dozajele și metodele de aplicare conform recomandărilor producătorului, și vor fi respectate nomele de precauție SSM ce trebuie avute în vedere la aplicarea produselor.

Cerințe privind produsele utilizate:

(...)

2. **Pentru dezinsecția în spațiile interioare se vor utiliza substanțe** avizate de Ministerul Sănătății conform Registrului Național al Produselor Biocide permise spre utilizare în România, **nepericuloase pentru oameni**, în special pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un **sistem imunitar foarte vulnerabil**, nu provoacă alergii sau disconfort, **să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației.**

(...)

9. Prestatorul serviciului va trebui să prezinte pentru fiecare insecticid utilizat:

- Declarația de conformitate a produsului;
- Fișa tehnică de securitate;
- Aviz pentru plasarea pe piață a produsului biocid, aprobat în cadrul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide din structura Ministerului Sănătății.

(...)

În funcție de prezența vectorilor se vor solicita operațiuni de dezinsecție interior/exterior, la solicitare, în zone specificate

I. Dezinsecție interioară (secții/spații administrative, etc.): Dezinsecția interioară se efectuează cu precădere în: secții pacienți, clădiri tehnico-administrative, Blocul alimentar, oficii alimentare, magazine alimente/ consumabile/mijloace fixe, subsoluri tehnice, subsoluri administrative, depozite/magazii, centrală termică, inclusiv spațiul central de deșeuri medicale.

a. **Pentru dezinsecția interioară se vor utiliza substanțe** avizate de Ministerul Sănătății pentru profilaxia sanitar - umană conform Registrului Național al Produselor Biocide permise spre utilizare în România, **nepericuloase pentru oameni**, care nu provoacă alergii sau disconfort, **să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de**

dezinfecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației.

(...)

Substanțele utilizate pentru dezinfecție trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

(...)

d) **să nu fie toxice pentru om și floră, să fie biodegradabile, să nu degradeze, imediat sau în timp instalațiile, mobilierul sau alte suprafețe care intră în contact direct cu substanțele utilizate, să prezinte remanență;**

(...)

f) **substanțele sau materialele prin acțiunea lor imediată sau în timp, să nu pună în pericol sănătatea personalului, implicit a persoanelor din spațiile de cazare care intră și/sau își desfășoară activitatea în mediul în care s-a efectuat procesul de dezinfecție;**

(...)

Procedura de lucru

(...)

Executarea lucrării

Obiectivele operatorului de dezinfecție sunt:

(...)

- **Stabilirea substanțelor și concentrațiilor utilizate pentru combaterea vectorilor, astfel încât tratamentele aplicate să nu aibă efecte nocive asupra oamenilor, solului și apei, și să nu persiste ca elemente poluante."**

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 [„ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”], precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”].

Din conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare rezultă că aceasta a prevăzut pentru dezinfecția interioară, folosirea produsului CYMINA ULTRA, în legătură cu care a precizat, printre altele, că „Nu are interdicție de aplicare în prezența oamenilor, conform avizului sanitar” și a depus următoarea documentație tehnică:

- Avizul nr. 4296BIO/18/12.24 din 06.11.2017, din conținutul căruia rezultă că producătorul produsului este COLKIM – Italia, iar solicitantul avizului este DDD TOP AL BUSINESS SRL;

- Avizul emis la data de 28.04.2020, de extindere a Avizului nr. 4296BIO/18/12.24 din 06.11.2017;

- proiect etichetă a produsului CYMINA ULTRA, prezentată în limba română;

- Declarație de conformitate aferentă produsului CYMINA ULTRA, emisă de producătorul COLKIM – Italia;

- fișă tehnică de securitate aferentă produsului CYMINA ULTRA, emisă de DDD TOP AL BUSINESS SRL.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice, membrii comisiei de evaluare au transmis contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 7040/28.06.2022, în cadrul căreia au formulat, printre altele, următoarea solicitare de clarificări:

„Solicitarea 2. În caietul de sarcini, pentru dezinsecția în spațiile interioare se vor utiliza substanțe avizate de Ministerul Sănătății conform Registrului Național al Produselor Biocide permise spre utilizare în România, nepericuloase pentru oameni, în special pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un sistem imunitar foarte vulnerabil, nu provoacă alergii sau disconfort, să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației.

Comisia de evaluare solicită eticheta pentru produsul CYMINA ULTRA sau alt document care dovedește că produsul nu este periculos pentru oameni și că poate fi folosit în condițiile de mai sus”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 23240/29.06.2022, precizând următoarele:

„Răspuns 2

În arhiva propunere tehnică încărcată în SEAP, în folderul Cymina Ultra am încărcat următoarele documente:

- Aviz Cymina;*
- Proiect etichetă;*
- Declarație conformitate;*
- Extindere aviz;*
- FDS.*

În plus de cele deja depuse în cadrul procedurii, vă atașăm eticheta produsului Cymina Ultra, scanată așa cum este pe ambalajul biocidului (bidon 5 litri).

Așa cum rezultă din avizul depus și extinderea acestuia, biocidul are ca arie de aplicare profilaxia sanitar-umană și nu se specifică interdicții de aplicare în prezența oamenilor”.

Acest răspuns a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, în cadrul procesului verbal nr. 24849/11.07.2022, reținând că oferta este admisibilă.

Ulterior, după evaluarea propunerilor financiare, stabilirea clasamentului și verificarea documentelor justificative DUAЕ, comisia de evaluare a elaborat raportul procedurii înregistrat sub nr. 27313/27.07.2022, în cadrul căruia s-a consemnat că oferta depusă de SRL este desemnată ofertă câștigătoare.

Conducătorul autorității contractante, Dr. Andrian Tibirna, în calitate de manager, a refuzat semnarea acestui raport al procedurii, returnându-l Șefului Serviciului de Achiziții Publice, motivat de următoarele considerente:

«(...) returnez raportul procedurii de atribuire mai sus menționate neaprobat în vederea emiterii de propuneri pentru numirea unei noi comisii de evaluare care va realiza o reevaluare integrală a ofertelor. Raportul a ajuns la aprobare în data de 28.07.2022.

Motivație:

Analizând dosarul procedurii am constatat faptul că, în analizarea propunerii tehnice și financiare depuse de SRL, decizia comisiei de evaluare nu a ținut cont de toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini și nu a clarificat toate neconcordanțele. Mă refer, exemplificativ la:

- respectarea formei de condiționare a insecticidului folosit. Această mențiune vine în contextul în care, la specificații identice ale caietului de sarcini, în cadrul procedurii de atribuire anterioare, insecticidul Cymina Plus a fost propus de un alt ofertant iar decizia comisiei a făcut obiectul Deciziei CNSC nr. 2402/C10/2487,2510;

- confirmarea faptului că insecticidul nu este dăunător pentru oameni și poate fi folosit în prezența acestora fără eliberarea spațiului;

- confirmarea faptului că serviciul va fi prestat cu 4 operatori;

- corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară în ceea ce privește gramajul folosit la dezinsecția ecologică.

Totodată, consider că evaluarea/clarificarea caracteristicilor fizice ale insecticidelor propuse (miros, efect dăunător pentru om, etc.) trebuie făcută în mod echitabil pentru toți ofertanții.»

Ca urmare a refuzului semnării raportului procedurii de către managerul, la nivelul autorității contractante a fost constituită o nouă comisie de evaluare (Decizia nr. 660/04.08.2022) în vederea evaluării ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire.

Potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal nr. 29744/18.08.2022, membrii noii comisii de evaluare, au reanalizat oferta depusă de SRL, și au constatat că aceasta este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, reținând că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. 2 din adresa nr. 7040/28.06.2022 este neconcludent, respectiv:

«În propunerea tehnică, la pagina 2, la „Specificații generale dezinsecție chimică” se specifică: „Toate insecticidele folosite permit cât mai repede punerea în funcțiune a spațiilor tratate” fapt care arată că este necesară evacuarea spațiilor. În Fișa tehnică de securitate a insecticidului

Cymina Ultra este indicat la capitolul „Indicații de pericol” că produsul „Poate provoca cancer”. Pentru insecticidul Cymina Ultra, în Fișa tehnică de securitate cât și în avizul eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide se precizează că pentru personalul care lucrează cu acest insecticid este necesar să poarte echipament de protecție: mănuși, îmbrăcăminte de protecție, echipament de protecție a ochilor și feței, fapt care arată că această substanță poate fi periculoasă pentru om și nu îndeplinește condiția: „Că poate fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, că nu sunt periculoase pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un sistem imunitar foarte vulnerabil și că nu provoacă alergii sau disconfort.”»

Această concluzie este reiterată și în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 30516/5.08.2022, aprobat de conducătorul autorității contractante, manager Andrian Tibirna.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, în mod nelegal, autoritatea contractantă, a respins oferta sa în condițiile în care la data de 27.07.2022 a constatat caracterul conform și admisibil al ofertei sale și a declarat-o câștigătoare, iar la data de 18.08.2022, a reluat procesul de evaluare și a stabilit că toate ofertele, inclusiv oferta sa, sunt neconforme, Consiliul constată că aceasta neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi legale:

- art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat”;

- art. 66 alin. (3) și (5) din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care **se aprobă de către conducătorul autorității contractante**”;

(...)

(5) **După aprobarea raportului procedurii de atribuire** prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege”;

- art. 126 alin. (2) și (3) din HG nr 395/2016:

„(2) Rapoartele intermediare și **raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.**

(3) **În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:**

a) **returna raportul**, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) **solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită**”.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că raportul procedurii de atribuire elaborat de comisia de evaluare trebuie semnat de conducătorul autorității contractante și produce efecte juridice aprobat doar după aprobarea acestuia de persoana desemnată.

Ori, în speță, raportul procedurii nr. 27313/27.07.2022 (în cadrul căruia s-a reținut caracterul conform și admisibil al ofertei contestatoarei, aceasta fiind declarată câștigătoare), elaborat de membrii comisiei de evaluare la data de 27.07.2022, a fost returnat de managerul autorității contractante, care a refuzat semnarea acestuia și a solicitat reevaluarea integrală, printre altele, a ofertei depusă de contestatoare sub mai multe aspecte, printre care se regăsește și cel referitor la *„confirmarea faptului că insecticidul nu este dăunător pentru oameni și poate fi folosit în prezența acestora fără eliberarea spațiului”*, numind, totodată, și o nouă comisie de evaluare, context în care, Consiliul constată respectarea întrutotul a dispozițiilor art. 126 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind legală reevaluarea ofertei depusă de SRL, de către membri noii comisii de evaluare, în speță fiind incidente dispozițiile legale citate în paragrafele anterioare, neputându-se reține încălcarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 395/2016 [*„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; (...) k) stabilirea ofertelor admisibile”*], așa cum susține contestatoarea.

Cu privire la critica autoarei contestației privind decizia membrilor noii comisii de evaluare, despre care consideră că a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, prin raportare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire și informațiile existente în cadrul propunerii tehnice depusă de SRL în răspunsul nr. 2 din adresa nr. 23240/29.06.2022, Consiliul apreciază că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, noua comisie de evaluare a reanalizat propunerea tehnică a contestatoarei, inclusiv răspunsul nr. 26240/29.06.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante și a constatat, în legătură posibilitatea utilizării insecticidului folosit în spații interioare, neîndeplinirea cerinței obligatorii potrivit căreia produsul trebuie să fie nepericulos pentru oameni și să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației.

În prezenta procedură de atribuire, necesitatea autorității contractante, reflectată în cadrul caietului de sarcini, a fost clară, în sensul că, produsul utilizat pentru dezinsecția interioară trebuie să nu fie periculos pentru oameni (*„în special pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un sistem imunitar foarte vulnerabil”*) și să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere exista oameni sau nu, iar

efectuarea acestuia să nu afecteze activitatea normală, obișnuită în cadrul locației.

Ori, verificând conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare, Consiliul constată că, într-adevăr, aceasta conține informații care conduc la concluzia că produsul prevăzut a fi oferit pentru dezinsecția interioară, nu îndeplinește cerințele anterior enumerate, speciale în raport de activitatea autorității contractante, relevante în acest sens fiind următoarele informații din propunerea tehnică:

- secțiunea „Specificatii generale dezinsecție chimică”:

„Toate insecticidele folosite (...) permit cât mai repede punerea în funcțiune a spațiilor tratate”;

- Avizul nr. 4296BIO/18/12.24:

„XI Etichetarea produsului biocid (...)

Fraze de precauție (P) (...)

P280 Purtați mănuși de protecție/îmbrăcăminte de protecție/ echipament de protecție a ochilor/echipament de protecție a feței”;

- Avizul de extindere a Avizului nr. 4296BIO/18/12.24, emis la data de 28.04.2022:

„XI Etichetarea produsului biocid (...)

Fraze de pericol (H)

H531 Susceptibil de a provoca cancer (...)

Fraze de precauție (P) (...)

P280 Purtați mănuși de protecție/îmbrăcăminte de protecție/ echipament de protecție a ochilor/echipament de protecție a feței”;

- Proiectul de etichetă,

➤ Atenționări de prudență – „P280 Purtați haine, mănuși de protecție adecvate și protecție pentru ochi/față”;

➤ **Atenționări – „Încălzirea (Nota CNSC: corect este încăperea) trebuie să fie suficient ventilată înainte de întoarcere”;**

- Fișa tehnică de securitate:

„2.2 Elementele etichetei (...)

Indicații de pericol

H531 Susceptibil de a provoca cancer (...)

Sfaturi de precauție: (...)

P280 Purtați mănuși de protecție/îmbrăcăminte de protecție/ echipament de protecție a ochilor/echipament de protecție a feței”;

(...)

8.2 Controalele expunerii (...)

Protecția mâinilor

Protejați-vă mâinile cu mănuși de lucru din categoria III (...)

PROTECȚIA PIELII Purtați salopete profesionale cu mâneci lungi din categoria II și încălțăminte de siguranță (...)

Vă recomandăm să purtați ochelari de protecție ermetici”.

- eticheta produsului, depusă anexat răspunsului la clarificări -

„Încăperea trebuie să fie suficient ventilată înainte de întoarcere”.

Analiza coroborată a acestor informații conduce la concluzia că, la momentul efectuării dezinsecției interioare, spațiul tratat nu poate fi folosit destinației sale (de exemplu, secții pacienți, etc.) este în stare de „funcțiune”, neîndeplinindu-se cerințele obligatorii impuse de autoritatea contractantă ca: produsul *„să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție nu va afecta activitatea normală, obișnuită în cadrul locației”, „pentru substanțele ce vor fi folosite la interior se vor utiliza **substanțe care pot fi aplicate în prezența oamenilor**”, etc.*

Ori, nevoia autorității contractante a fost clar explicată în documentația de atribuire, în speță, Consiliul reținând ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora *„această solicitare vine în contextul în care, anterior acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a fost nevoită să rezilieze acordul-cadru valabil la momentul respectiv deoarece produsele insecticide folosite nu erau indicate pentru utilizarea în saloane ocupate cu pacienți. Utilizarea acelui insecticid, nerecomandat pentru saloane de spital a generat reacții adverse la pacienți și la cadrele medicale, solicitarea șefilor de secție fiind înlocuirea acestuia în procesul de dezinsecție, cu un biocid care să poată fi utilizat în prezența oamenilor. (...) este spital pavilionar, cu secții cu regim special astfel încât relocarea lunară a pacienților pentru efectuarea dezinsecției este imposibilă. nu dispune de resurse umane, logistice și locative pentru a putea elibera și reloca saloane în vederea realizării dezinsecției. În plus, având patologia specifică spitalului (tendințe de suicid, agresivitate, imprevizibilitate, etc.), este necesar ca pentru orice activitate desfășurată în saloane în prezența pacienților (inclusiv dezinsecția), să fie garantată siguranța prestației de către cei care o realizează.”*

Consiliul apreciază că, în condițiile în care, în prezenta cauză, autoritatea contractantă a stabilit, în mod special, ca substanțele folosite să poată fi aplicate în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, iar efectuarea serviciului de dezinsecție să nu afecteze activitatea normală, obișnuită în cadrul locației, faptul că insectidul propus este avizat de Ministerul Sănătății ca produs biocid și inclus în grupa 3, tip 18 din Registrul Național al Produselor Biocide, este insuficient, produsul oferat trebuind să îndeplinească, cumulativ condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, din conținutul informațiilor din propunerea tehnică, redate anterior, rezultă că produsul nu respectă cerința caietului de sarcini de a nu fi periculos pentru oameni, recomandările de folosire, precum și avertizările privind frazele de pericol și de precauție fiind relevante în acest sens.

Față de cerințele obligatorii ale prezentei documentații de atribuire, faptul că, în Avizul nr. 4296BIO/18/12.24, la secțiunea „aria de aplicare” este indicată profilaxia sanitar-umană nu este suficient pentru a stabili că produsul oferat îndeplinește cerințele caietului de sarcini, respectiv

necesitatea aplicării tratamentului indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca produsul să nu afecteze starea de sănătate a populației, ci, raportat la specificul acesteia, să poată fi folosit și în prezența oamenilor, fără luarea unor măsuri suplimentare de siguranță.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca relevantă nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul avertizările periculoase regăsite în documentele aferente produsului în discuție se referă la substanța activă din componența biocidului, iar nu la produsul biocid fabricat Cymina Ultra, în condițiile în care, din documentele depuse în legătură cu acest produs nu rezultă că avertizările/atenționările vizează substanța activă, susținerea contestatoarei fiind nedovedită, deși, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Consiliul apreciază că neconformitățile constatate nu pot fi considerate omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, așa cum eronat susține contestatoarea, în condițiile în care acestea, de fapt, fac dovada că produsul oferat nu îndeplinește, în totalitate, cerințele caietului de sarcini.

Rezultă, astfel, din conținutul documentelor depuse în legătură cu produsul CYMINA ULTRA, că produsul nu respectă toate cerințele caietului de sarcini, respectiv cerința ca produsul folosit pentru dezinsecția interioară să nu fie periculos pentru oameni, în special pentru copii, vârstnici, persoane cu dizabilități ce prezintă un sistem imunitar foarte vulnerabil, respectiv să nu provoace alergii sau disconfort și să poată fi aplicat în orice moment al zilei, indiferent dacă în încăpere există oameni sau nu, efectuarea serviciului de dezinsecție să nu afecteze activitatea normală, obișnuită în cadrul locației, concluzia autorității contractante privind neconformitatea ofertei contestatoarei fiind corectă.

Deși, solicitarea de clarificări nr. 7040/28.06.2022, pe care autoritatea contractantă a transmis-o societății SRL, a avut un conținut clar și explicit, la răspunsul său nr. 23240/29.06.2022, ofertantul a anexat eticheta produsului din care rezultă, în mod clar, că *„Încăperea trebuie să fie ventilată înainte de întoarcere”*, aceste informații fiind edificatoare, în sensul în care produsul nu poate fi utilizat în prezența oamenilor, implicând o „ventilare suficientă” înainte de întoarcerea acestora în spațiile supuse dezinsecției.

Față de cele reținute în considerentele prezentei decizii, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații va fi respins, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată

de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE

.....

MEMBRU

MEMBRU

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.