CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestațiile nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional de „.....”, respectiv de ..... SRL, cu sediul în ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin cabinet de avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulate împotriva procesului-verbal de evaluare tehnică, din 27.07....., pentru loturile 1 și 4, respectiv împotriva adresei nr. 26504/27.07....., reprezentând comunicarea rezultatului parțial al procedurii, pentru lotul 3, emise de ....., cu sediul în ....., în cadrul procedurii simplificate organizate pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- ..... (de către SC ..... SRL);
- pe cale incidentală, suspendarea procedurii de achiziție publică, pentru Lotul nr. 3, până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în principal:

■ anularea în parte a comunicării nr. 26504/27.07....., în ceea ce privește Lotul 3, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;

■ obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru Lotul 3, cu consecința declarării acesteia conformă și admisibilă și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea

acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii și

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii, pentru Lotul 3 (de către ..... SRL).

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

SC ..... SRL atacă procesul-verbal de evaluare tehnică din 27.07....., pentru loturile 1 și 4, reprezentând comunicarea privind neconformitatea ofertelor sale, emisă de ....., deoarece pentru Lotul nr. 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția aeromicroflorei-fără aldehidă, produsul ASEPTANIOS AD ”are SR EN-uri, dar nu are specificată în aviz activitatea sporicidă pe clostridium difficile”, iar pentru Lotul nr. 4 - Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și echipamente medicale - produsul ANIOXY SPRAY WS - „nu are specificat în aviz SR EN 14348- activitate micobactericid și tuberculocid”.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante încalcă propria documentație de atribuire, arătând că, la specificația tehnică din capitolul *CARACTERISTICI TEHNICE*, lit. c), din caietul de sarcini al lotului 1, este precizat: ”Pentru testările neincluse în Avizul sanitar, se solicită ca specificațiile tehnice să satisfacă cerințele de performanță stabilite de autoritatea contractantă la pct. “Caracteristici tehnice lit. a)” și acestea să fie demonstrate prin orice mijloace de probă adecvate, prevăzute prin Legea nr. 98 din 19 mai 2016, art. 158, art. 159 privind achiziţiile publice [raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformităţii/certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformităţii, sau un certificat emis de un astfel de organism definit prin Legea nr. 98 din 19 mai 2016, art. 158 alin (3) sau dosar tehnic al producătorului], respectând ordinea de prioritate impusă prin art. 156 lit. b), prezentate în original sau copie “conform cu originalul”, semnată și ștampilată de reprezentantul legal, valabile la data licitaţiei. Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru al UE, conform unor standarde elaborate de organizația internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

Contestatoarea menționează că testarea doveditoare a activității sporicide a produsului său (inclusiv pe tulpina *Clostridium difficile*) nu este inclusă în avizul BIO emis de C.N.P.B., dar este prezentată în propunerea tehnică (pag. 76-87 - raport de testare nr. 26958).

De asemenea, contestatoarea arată că la pct. CARACTERISTICI TEHNICE lit. a) a caietului de sarcini se prevede:

”a) Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062120J4 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor

active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 52812012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat (să se regăsească în lista producătorilor agreați de ECHA, conform art. 95 din Regulamentul UE nr. 528/2012).

- documentele se prezintă în copie legalizată și traduse în limba română".

Contestatoarea susține că produsul ASEPTANIOS AD îndeplinește această condiție, substanța activă pe care o conține (*Acid peracetic*) fiind admisă pentru producerea de dezinfectanți produse biocide (Fișa tehnică - pag. 1 propunere tehnică 1).

Așadar, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini al lotului 1 (obligatoriu nu numai pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă), precizează contestatoarea:

- produsul său are substanța activă admisă de reglementările obligatorii ale UE;
- produsul său deține testările doveditoare ale efectului sporicid (inclusiv pe tulpina Clostridium difficile), conform SR EN 13704.

În ceea ce privește produsul pentru Lotul nr. 4, contestatoarea susține că prin decizia de a-i declara produsul ANIOXY SPRAY WS neconform întrucât „nu are specificat în aviz SR EN 14348- activitate micobactericid și tuberculocid", autoritatea contractantă încalcă propria documentație de atribuire, referindu-se la specificația tehnică figurând în caietul de sarcini al lotului și definind spectrul de activitate pe care trebuie să-l îndeplinească produsul ofertat (în chestiunea relevantă pentru dovedirea efectului dezinfectant): *Micobactericidă/Tuberculocidă:*

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere Ig. > = 4,0.

Contestatoarea susține că este de notorietate că bara oblică (slash) - în speță dintre "micobactericid" și „tuberculocid" - semnifică *sau*, iar nu *și,* cum pare a susține autoritatea contractantă. Prin urmare, ofertantul poate să dovedească acțiunea micobactericidă sau cea tuberculocidă.

Astfel, contestatoarea susține că ANIOXY SPRAY WS, produsul ofertat de ea, prezintă unul dintre cele două alternative oferite de autoritatea contractantă - anume efectul tuberculocid, conform standardului EN 14348 (solicitat în caietul de sarcini), iar dovada acestei activități se găsește la pag. 128-137 din propunerea tehnică, încărcată în SICAP (raportul nr. 29399).

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile legale precizate în cuprinsul contestației.

Prin adresa 28521/09.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32688/09.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, precizând că își menține decizia atacată.

Referitor la Lotul nr. 1, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertei societății contestatoare s-a făcut în conformitate cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă arată că, pentru a fi dovedite caracteristicile tehnice, ofertanților li s-a solicitat să prezinte Aviz eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (U.E.) 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, conținând referiri la eficacitatea produsului solicitată la punctul "Caracteristici tehnice - litera a) și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia și în baza cărora a fost emis avizul, în original sau copie "conform cu originalul "semnată și ștampilată de reprezentantul legal".

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, pentru produsul ofertat, contestatoarea a prezentat aviz eliberat în baza actului normativ menționat, fără să fie specificată activitatea sporicidă pe clostridium difficile, așa cum recunoaște și contestatoarea, dar aceasta consideră însă că ar fi îndeplinit cerința caietului de sarcini pentru că produsul ofertat ar conține substanța activă admisă pentru producerea de dezinfectanți produse biocide.

Autoritatea contractantă consideră susținerea contestatoarei neîntemeiată pentru că nu a îndeplinit cerința prevăzută în mod expres în caietul de sarcini, aceea de a prezenta un aviz eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010 care să conţină referiri la eficacitatea produsului solicitată la punctul "Caracteristici tehnice - litera a) și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia în baza cărora a fost emis avizul.

Autoritatea contractantă susține că documentul solicitat ofertanţilor la litera a) din Capitolul "Documente solicitate", avizul eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010 trebuie să conțină în mod obligatoriu rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia și în baza cărora a fost emis avizul, dar câtă vreme avizul prezentat de ofertant nu conține dovada de testare a activității sporicide (inclusiv pe tulpina clostridium difficile), nu poate fi acceptat ca document care face dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că nu poate accepta decât dovezile de testare care au stat la baza emiterii avizului, situație impusă de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010 și, în acest fel a fost elaborat și caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că susținerea contestatoarei că produsul ofertat conține substanța activă ce este admisă pentru producerea de dezinfectant produse biocide și că există o testare doveditoare în acest sens, nu poate conduce la o altă soluţie, față

de oferta depusă, pentru că testarea la care se referă nu este o testare menționată/acceptată în avizul emis în conformitate cu Ordinul Ministrului Sănătății citat și, în consecință, avizul prezentat de contestatoare nu face dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare susține fără temei că, pentru produsul ofertat, caietul de sarcini ar permite să fie prezentate și testări neincluse în avizul emis în conformitate cu dispozițiile Ordinului Ministrului Sănătății, raportându-se la descrierea din Capitolul "Documente solicitate litera b)", care are în vedere rapoarte de încercare eliberate de un organism de evaluare a conformității sau certificat emis de un astfel de organism.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că documentaţia de atribuire a impus cerinţe care să permită cât mai multor ofertanți să participe, atât pentru produse biocide, cât și pentru dispozitive medicale, iar la momentul la care s-au solicitat clarificări în acest sens a răspuns și a confirmat că ofertanții pot participa, atât pentru produse biocide, cât și pentru dispozitive medicale. În cazul dispozitivelor medicale nu se eliberează un aviz în baza Ordinului Ministrului Sănătății citat, însă se fac testări, iar pentru această din urmă categorie de produse - dispozitive medicale, în caietul de sarcini, la Capitolul "Documente solicitate", au fost descrise tipurile de testări ce pot fi acceptate ("raport de încercare eliberat de un organism de evaluarea conformității/certificat echivalent emis de alte organisme de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism").

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a participat cu un produs biocid și a prezentat și avizul impus de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010, însă pentru ca oferta să poată fi declarată conformă trebuia ca rezultatul testărilor să fie consemnat în avizul prezentat. Cum oferta contestatoarei nu privește un dispozitiv medical, contestatoarea nu este în situația să prezinte alte testări decât cele incluse în avizul emis în conformitate cu dispozițiile Ordinului Ministrului Sănătății și nici autoritatea contractantă nu este în situația să accepte alte dovezi de testare decât cele care au stat la baza emiterii avizului.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cazul produselor ce fac obiectul achiziției, dispozițiile art. 158 și 159 din Legea nr. 98/2016 trebuie interpretate în sensul că pot fi primite și alte mijoace de probă adecvate, dar legea nu dă dreptul ofertantului să depună orice dovadă cu privire la conformitatea produselor, ci numai dovezi adecvate. Or, în cazul de față, dovezi adecvate sunt cele care țin seama de natura produsului, de domeniul de activitate, cu referire specială la avizul emis în baza ordinului Ministrului Sănătății evocat. Nu pot fi acceptați dezinfectanți de nivel înalt pentru dezinfecția aeromicroflorei care nu

respectă o cerință esențială impusă de Ministerul Sănătății și reluată în caietul de sarcini, aceea ca produsul biocid respectiv să fi fost testat, iar rezultatul testării să fi condus/să fi fost avut în vedere la obținerea avizului impus prin ordin al Ministrului Sănătății.

Autoritatea contractantă menționează că, în domeniul achiziției de dezinfectanți, cerințele sunt stricte, impuse de ordinul Ministrului Sănătății, achiziţii ce sunt verificate de direcțiile de sănătate publică.

Pentru lotul nr. 4 "Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafeţe și echipamente medicale", autoritatea contractantă susține că oferta societății contestatoare a fost declarată neconformă cu motivarea că nu are specificat în aviz SR EN 14348 - activitate micobactericid și tuberculoid.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, pentru produsele ce fac obiectul lotului nr. 4, în caietul de sarcini, la Capitolul "Specificații tehnice", punctul 18, s-a specificat care este spectrul de activitate antimicrobiană: bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, sporicid, conform prevederilor dispuse prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 și dovedit prin standarde cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015.

Autoritatea contractantă consideră nefondată susținerea contestatoarei conform căreia oferta sa îndeplinește cerința caietului de sarcini pentru că produsul ofertat ar avea în spectrul de activitate antimicrobiană, efectul tuberculoid și nu ar trebui să aibă efect micobactericid (respectiv că nu ar trebui să aibă cele două efecte, ci doar unul din acestea) pentru că, așa cum a arătat, în caietul de sarcini este indicat în mod expres că spectrul de activitate al produsului ofertat trebuie să aibă și efectul micobactericid - SR EN 14348.

În consecință, oferta depusă de contestatoare pentru lotul nr. 4 a fost declarată neconformă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, susține autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2037/14.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33376/14.08....., SC ..... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor acesteia.

În ceea ce privește Lotul nr. 1, contestatoarea reiterează susținerile sale din contestație, concluzionând că apărarea autorității contractante referitoare la imposibilitatea de a accepta o testare neinclusă în avizul emis de C.N.P.B. este nefondată, față de prevederile obligatorii ale propriei documentații de atribuire, citate de ea în contestație și reluate în răspunsul la punctul de vedere.

Mai arată contestatoarea că prevederile avizului emis de C.N.P.B. au un caracter indicativ în domeniul medical (art. 2 lit. a) teza a doua OMS nr. 10/2010), iar întru-un alt litigiu, cu aceeași autoritate contractantă, Curtea de Apel ..... - Secția a II-a C.C.A.F. (dos. nr. 370/46/2017, decizia civilă nr. 602/18.05.2017, pag. 8) a decis că, pentru dovedirea eficacității unui produs biocid, relevante sunt testele

efectuate conform standardului EN 14885, indiferent dacă sunt sau nu prezente în avizul emis de C.N.P.B.

În ceea ce privește ”Lotul nr. 6”, contestatoarea consideră că susținerea autorității contractante, în apărarea deciziei de neconformitate a ofertei, potrivit căreia se impunea obligativitatea testării efectului micobactericid, este greșită și lipsită de congruență cu motivarea deciziei de neconformitate a ofertei noastre („nu are specificat în aviz SR EN 14348 - activitate micobactericid și tuberculocid”).

Astfel, dacă trebuia demonstrată activitatea antimicrobiană pe aspectele „bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, sporicid”, contestatoarea se întreabă unde este obligativitatea demonstrării și a activității tuberculocide (prezentă atât în specificația tehnică disputată, în ceea ce privește interpretarea ei, cât și în motivarea respingerii ofertei sale).

Contestatoarea invocă faptul că, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația întocmirii unei documentații de atribuire care să asigure „operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției” - ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

De asemenea, contestatoarea arată că a depus oferta conform dispoziției speciale din caietul de sarcini al lotului, prezentând o testare pentru dovedirea efectului tuberculocid (prezentată de autoritatea contractantă ca o alternativă la prezentarea testării micobactericide), dar în faza evaluării tehnice această testare este înlăturată cu motivarea că nu este valabilă, trebuind să dovedească, de fapt, efectul micobactericid.

Or, într-o situație de îndoială asupra obligației ce trebuie îndeplinită de către debitorul acestei obligații (în speţă, care anume testare trebuie dovedită?), se aplică regula în *dubio pro debitore/reo* (care impune interpretarea clauzei obligaționale în favoarea debitorului obligaţiei).

În cadrul aceleiași proceduri, a fost înaintată și contestația formulată de ..... SRL, prin care atacă adresa nr. 26504/27.07....., reprezentând comunicarea rezultatului parțial al procedurii, pentru lotul 3, emisă de ....., considerând că în mod netemeinic și nelegal s-a declarat neconformă oferta sa pentru acest lot.

Contestatoarea susține că actul atacat nu cuprinde motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale și, citând prevederile art. 215 alin. (2) litera (b) din Legea nr. 98/2016, arată că autoritatea contractantă s-a rezumat la a preciza faptul că în Avizul prezentat de ea nu ar fi specificate standardele SR EN 13624 și SR EN 13727.

Cu toate acestea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu indică prin comunicare care ar fi temeiul legal al unei astfel de respingeri și nici cerințele din caietul de sarcini presupus încălcate, considerând că o asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât:

- prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat ca Avizul să specifice standardele SR EN 13624 și SR EN 13727;

- rapoartele de testare depuse în oferta tehnică demonstrează îndeplinirea standardelor SR EN 13624 și SR EN 13727.

Contestatoarea consideră că încălcarea art. 215 alin. (2) litera (b) din Legea nr. 98/2016 este cu atât mai gravă cu cât motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, motivarea fiind o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concret, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În condițiile în care autoritatea contractantă:

- nu precizează care ar fi fost cerințele încălcate din documentația de atribuire;
- nu indică vreun temei legal pentru respingerea ofertei;
- nu a precizat în comunicare motivele concrete pentru care produsul ofertat de ea pentru Lotul nr. 3 nu îndeplinește cerințele autorității contractante, Contestatoarea precizează că nu poate urmări raționamentul autorității contractante, ce a condus la respingerea ofertei sale, decizia acesteia fiind arbitrară și neîntemeiată.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă este obligată nu doar să justifice în concret decizia de respingere a ofertei sale, ci și să-i aducă la cunoștință această justificare.

Nu în ultimul rând, contestatoarea invocă faptul că, în jurisprudența sa, Consiliul a sancționat motivarea lacunară a deciziei de respingere a unei oferte din cadrul procedurii de atribuire, precum și lipsa temeiului de drept a măsurii.

În continuare, contestatoarea susține că actul atacat contrazice consemnările comisiei de evaluare, din procesul-verbal de evaluare tehnică, în care, la rubrica prevăzută în tabel, pentru oferta sa tehnică, este specificat: ”oferta tehnică conformă”.

Astfel, având în vedere că singura în măsură să constate conformitatea unei oferte este comisia de evaluare, astfel cum rezultă, *inter alia*, din prevederile:

- art. 127 alin. (1) lit. f) și n) din Normele metodologice, potrivit cărora, atribuțiile comisiei de evaluare, includ și verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe;
- art. 133 alin. (1) din Normele metodologice, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse;
- art. 137 alin. (4) din Normele metodologice care prevede că ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare, în urma verificării și evaluării, reprezintă oferte admisibile, Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a emite o comunicare care reflecta consemnările comisiei de evaluare, adică faptul că oferta ..... este conformă.

Mai mult, contestatoarea consideră că emiterea comunicării în totală contradicție cu aspectele consemnate în procesul-verbal de evaluare tehnică reprezintă și o încălcare flagrantă a principiului

încrederii legitime, principiu ce constituie o componentă a principiului legalității actelor administrative și instituie, pe de o parte, obligația autorităților publice de a proteja (printr-un comportament consecvent și necontradictoriu) așteptările legitime ale particularilor, iar, pe de altă parte, instituie dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, la adăpost de modificările brutale ale acestuia.

Or, prin procesul-verbal de evaluare tehnică publicat în SICAP, autoritatea contractantă a informat-o despre caracterul conform al ofertei depuse în cadrul procedurii, în timp ce, prin comunicarea atacată a informat-o despre caracterul neconform al acesteia.

Contestatoarea invocă faptul că documentația de atribuire nu impune ca Avizul să nominalizeze standardele SR EN 13624 și SR EN 13727.

Citând paragraful literei j) de la pag. 11 din caietul de sarcini, contestatoarea susține că singura cerință impusă de autoritatea contractantă referitoare la conținutul Avizului 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, este ca documentul să conțină referiri la eficacitatea produsului solicitată la pct. "Caracteristici tehnice – lit. a)".

Or, cerințele impuse la "Caracteristici tehnice - lit a)" din caietul de sarcini nu fac referire la standardele SR EN 13624 și SR EN 13727:

LOT 3 Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția aeromicroflorei

Indicații: dezinfecția aeromicroflorei și suprafețe

Caracteristici tehnice:

a) Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat (să se regăsească în lista producătorilor agreați de ECHA, conform art. 95 din Regulamentul UE nr. 528/2012)

- documentele se prezintă în copie legalizată și traduse în limba română.

În contextul în care:

- autoritatea contractantă avea obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016;
- documentația de atribuire necontestată este obligatorie, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare fiind ținută,

așadar, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit *ab initio* prin documentația de atribuire;

- potrivit art. 123 alin. (1) din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;
- prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca Avizul să includă refeririri cu privire la standardele SR EN 13624 și SR EN 13727,
- Avizul nr. 451BIO/01/05.14/20.07.2011 prezentat de societatea sa în cadrul ofertei îndeplinește cerințele impuse prin documentația de atribuire,

contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu poate modifica/adăuga elemente suplimentare cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor.

Mai arată contestatoarea a doua că această concluzie este susținută și de jurisprudența Consiliului, iar concluzia autorității contractante în sensul că Avizul 451BIO/01/05.14/20.07.2011, prezentat de ea, nu ar avea referiri la standardele SR EN 13624 și SR EN 13727 nu poate fi reținută, având în vedere că această cerință nu a fost adusă la cunoștința operatorilor economici, prin documentația de atribuire și/sau anunțul de participare.

În context, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat art. 154 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (2), (3) și (10) și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice.

Mai mult, chiar dacă ar interpreta *ad absurdum* că Avizul ar trebui să conțină referiri la standardele SR EN 13624 și SR EN 13727, contestatoarea susține că însăși autoritatea contractanta a precizat, prin documentația de atribuire (pag. 11 din caietul de sarcini), că pentru testările neincluse în Avizul sanitar, dovada faptului că specificațiile tehnice satisfac cerințele de performanță se poate face prin orice mijloace de probă adecvate [e.g. rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs.

Or, rapoartele de testare depuse în cadrul ofertei confirmă îndeplinirea tuturor standardelor solicitate de autoritatea contractantă, inclusiv a standardelor SR EN 13727 și SR EN 13624.

Astfel, citând de la pag. 11 din caietul de sarcini, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat, *inter alia*, depunerea rezultatelor de laborator care au demonstrat eficacitatea produsului și, în deplină conformitate cu cerința autorității contractante, a depus:

- Raportul de testare nr. D46-1/2017, pentru determinarea activității bactericide (EN 13727+A2) și levuricide (EN 13624) a produsului Primagel Plus din care rezultă că testările au avut loc în condițiile experimentale impuse de autoritatea contractantă;
- Raportul de testare nr. D46-3/2017, pentru determinarea activității fungicide (EN 13624) a produsului Primagel Plus, din care rezultă că testările au avut loc în condițiile experimentale impuse de autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea susține că, concluziile raportului de testare sunt clare, în sensul în care produsul ofertat de ea are acțiune bactericidă și acțiune levuricidă:

Produsul Primagel Plus poate reduce numărul de celule bacteriene viabile ... și, prin urmare, poate fi numit bactericid.

Produsul Primagel Plus poate reduce numărul de celule vegetative de drojdie ale organismelor relevante ... și, prin urmare, poate fi numit levurgicid.

Produsul Primagel Plus poate reduce numărul de celule vegetative de levură și numărul sporilor de mucegai ... și, prin urmare, poate fi numit fungicid.

Prin urmare, contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale pentru o aparentă neîndeplinire a standardelor SR EN 13727 și SR EN 13624 este cu atât mai abuzivă cu cât rapoartele de testare depuse de ea, prin ofertă, confirmă îndeplinirea acestor standarde.

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări anterior respingerii ofertei, astfel cum impun prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, aceasta cu atât mai mult cu cât, în cadrul propunerii tehnice, a confirmat îndeplinirea tuturor standardelor solicitate de autoritatea contractantă:

DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECTIA IGIENICA A MAINILOR PRIN FRECARE

PRIMAGEL PLUS - dezinfectant sub Formă de gel, pe bază de alcool, ideal pentru dezinfectarea igienică și chirurgicală a mâînilor prin frecare, nu necesită clătire, nu lasă senzație lipicioasă.

Produs avizat de către Ministerul Sănătății comisia de Biocide, conform SR EN 14885:2015, cu următoarele activități:

-bactericidă SR EN 13727 (2.1) timp de contact 30 sec

-bactericidă SR EN 12791(2.2) timp de contact 1,5 min x 2 = 3 min

-bactericidă SR EN 1500 (2.2) timp de contact 30 sec x 2 = 1 mm

-levuricidă SR EN 13624 (2.1) timp de contact 30 sec

-fungicidă SR EN 13624 (2.1) timp de contact 1 min

-micobactericidă/tuberculocidă (2.1) SR EN 143-18

-virucidă SR EN 14476 (2.1)) timp de contact 1 min

Este biocid GRUPA PRINCIPALA 1- TP 1-AVIZAT DE MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, rapoarte de testare conform SR EN 14.885.

Atât timp cât situația creată putea fi privită, cel mult, drept o incertitudine cu privire la îndeplinirea standardelor SR EN 13727 și SR EN 13624 de către produsul ofertat de societatea sa, contestatoarea susține că, comisia de evaluare avea obligația lămuririi tuturor aspectelor anterior adoptării măsurii abuzive de respingere a ofertei, obligație ce a fost subliniată și în jurisprudența constantă a Consiliului, precum și interpretarea Curții Europene de Justiție.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu doar că nu i-a solicitat clarificări, dar a și ignorat Raportul de testare nr. D46-1/2017 pentru determinarea activității bactericide (EN 13727+A2) și levuricide

(EN 13624) a produsului Primagel Plus depus în cadrul ofertei, în cadrul căruia se preciza foarte clar că produsul îndeplinește standardele SR EN 13727 și SR EN 13624, având acțiune bactericidă și levuricidă.

Prin urmare, atât timp cât situația creată poate fi privită, cel mult, drept o incertitudine cu privire la îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, comisia de evaluare avea obligația de a lămuri toate aspectele și de a se asigura de o eventuală neîndeplinire a cerințelor tehnice (bazată pe o evaluare temeinică și nu pe elemente incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective), anterior adoptării măsurii abuzive de respingere a ofertei, concluzii ce au fost reținute și în jurisprudența curților de apel.

Contestatoarea susține că, atât timp cât Raportul de testare nr. D46-1/2017 pentru determinarea activității bactericide (EN 13727+A2) și levuricide (EN 13624) a produsului Primagel Plus confirmă că produsul respectă standardele SR EN 13624 și SR EN 13727, este indubitabil că acesta respectă toate cerințele din documentația de atribuire.

Contestatoarea precizează că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări, societatea sa ar fi putut ghida comisia de evaluare în vederea efectuării unei evaluări corespunzătoare, prin simpla indicare a documentelor care confirmă îndeplinirea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, sens în care ar fi prezentat comisiei de evaluare dovada îndeplinirii formalităților necesare în fața Ministerului Sănătății în vederea actualizării informațiilor precizate în Avizul nr. 451BIO/01/12.14 pentru activitățile bactericidă și levuricidă încă din luna mai 2017.

Or, nu este culpa sa și nu îi poate fi imputat faptul că autoritățile competente nu au actualizat Avizul nr. 451BIO/01/12.14 până în prezent, astfel cum a reținut Consiliul în jurisprudența sa recentă, din care amintește, cu titlu exemplificativ, Decizia CNSC nr. .... din data de 06.07.....

În continuare, contestatoarea invocă încălcarea flagrantă a principiilor în materia achizițiilor publice și a scopului Legii nr. 98/2016, respectiv:

- atât principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertelor sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire;
- cât și principiul transparentului egal, prin aplicarea în cadrul procesului de evaluare a altor cerințe decât cele menționate în documentația de atribuire și necomunicarea "în concret a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei sale.

Contestatoarea susține că gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge, în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocând în susținere doctrina și jurisprudența.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, precum și a celorlalte acte normative invocate în contestație.

Prin adresa 27714/06.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32239/07.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea ei.

Autoritatea contractantă susține că oferta depusă de ..... SRL pentru lotul nr. 3 a fost respinsă cu motivarea că pentru caracteristicile tehnice ale produsului ofertat nu are specificate în aviz standardele EN 13624 și EN 13727.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia documentația de atribuire nu conține o asemenea cerință, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, pentru lotul nr. 3, s-a menționat la Capitolul "Caracteristici tehnice " litera b) că produsul ofertat să prezinte un spectru de activitate bactericidă, micobactericidă, fungicidă, virucidă, conform prevederilor dispuse prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 și dovedit prin standarde cuprinse în EN 1485:2006, EN 14885:2015 și anume pentru acțiune: bactericidă (EN 13727), micobactericidă (EN 14348), virucidă (EN 14476) și fungicidă (EN 13624), considerând-o nefondată.

În ceea ce privește a doua susținere a contestatoarei conform căreia rapoartele de testare pe care le-a depus în oferta tehnică demonstrează îndeplinirea strandardelor EN 13624 și EN 13727, autoritatea contractantă precizează că, conținutul caietului de sarcini inclusiv cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor ce pot fi ofertate, nu impune o motivare extinsă a deciziei de respingere a unei oferte. Câtă vreme prin caietul de sarcini au fost indicate caracteristicile tehnice, neîndeplinirea uneia sau mai multor cerințe atrage respingerea ofertei în raport de dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, iar contestatoarei i-a fost comunicat care cerințe nu au fost îndeplinite, care activități ale produsului nu au fost dovedite ca fiind realizate.

Referitor la aprecierea contestatoarei potrivit căreia există o contradicție în cuprinsul actului contestat, respectiv că oferta sa a fost declarată conformă, dar în același timp respinsă pentru că nu îndeplinește una sau mai multe cerințe din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că oferta a fost respinsă, iar în actul contestat se regăsește explicit și motivul respingerii ofertei.

Autoritatea contractantă arată că, contestatoarea se raportează fără temei la un alt capitol din caietul de sarcini "Documente solicitate"

unde la litera a) este descris avizul pe care trebuie să îl prezinte fiecare ofertant pentru produse biocide și la litera b) sunt indicate documentele ce trebuie prezentate pentru testări în cazul produselor (dispozitive medicale) pentru care nu se emite aviz în condițiile reglementate de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că evaluarea ofertei societății contestatoare s-a făcut în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă arată că, pentru a fi dovedite caracteristicile tehnice, ofertanților li s-a solicitat să prezinte Aviz eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional 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, conținând referiri la eficacitatea produsului, solicitată la punctul "Caracteristici tehnice - litera a) și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia și în baza cărora a fost emis avizul, în original sau copie "conform cu originalul", semnată și ștampilată de reprezentantul legal.

Autoritatea contractantă arată că, contestatoarea nu a îndeplinit cerința prevăzută în mod expres în caietul de sarcini, aceea de a prezenta un aviz eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010 care să conțină referiri la eficacitatea produsului solicitată la punctul "Caracteristici tehnice - litera a) și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia în baza cărora a fost emis avizul.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că documentul solicitat ofertanților la litera a) din Capitolul "Documente solicitate", avizul eliberat în baza Ordinului Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010, trebuie să conțină rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestuia și în baza cărora a fost emis avizul. Câtă vreme avizul prezentat de ofertant nu conţine dovada de testare a activității produsului ofertat la standardele menționate în caietul de sarcini, la Capitolul *Caracteristici tehnice* litera b), nu poate fi acceptat ca document care face dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că nu poate accepta decât dovezile de testare care au stat la baza emiterii avizului, situație impusă de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010 și, în acest fel, a fost elaborat și caietul de sarcini. Altfel, ar nesocoti dispozițiile acestui act normativ și scopul pentru care s-a instituit necesitatea obținerii acestui aviz, pe baza rezultatelor de laborator care au demonstrat eficacitatea produsului. Eliberarea avizului de către Ministerul Sănătății presupune analizarea eficacității produsului și verificarea rezultatelor de laborator. Câtă vreme avizul nu conține dovada că produsul ofertat de

contestatoare a fost testat în condiții acceptate de Ministerul Sănătății pentru activitatea bactericidă (standard EN 13727) și activitatea fungicidă (standard EN 13624), nu se face dovada că îndeplinește una din cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că susținerea contestatoarei conform căreia pentru produsul ofertat există o testare doveditoare în acest sens, nu poate conduce la o altă soluție față de oferta depusă de această societate, pentru că testarea la care se referă contestatoarea nu este o testare menționată/acceptată în avizul emis în conformitate cu Ordinul Ministrului Sănătății citat și în consecință avizul prezentat de contestatoare nu face dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini. Contestatoarea susține fără temei că, pentru produsul ofertat, caietul de sarcini ar permite să fie prezentate și testări neincluse în avizul emis în conformitate cu dispozițiile Ordinului Ministrului Sănătății și se raportează la descrierea din Capitolul "Documente solicitate litera b) care are în vedere rapoarte de încercare eliberate de un organism de evaluare a conformității sau certificat emis de un astfel de organism.

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a impus cerințe care să permită cât mai multor ofertanți să participe, atât pentru produse biocide, cât și pentru dispozitive medicale, iar la momentul la care s-au solicitat clarificări în acest sens, a răspuns și a confirmat că ofertanții pot participa, atât pentru produse biocide, cât și pentru dispozitive medicale. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în cazul dispozitivelor medicale nu se eliberează un aviz în baza Ordinului Ministrului Sănătăți citat, însă se fac testări, iar pentru produse - dispozitive medicale, în caietul de sarcini la capitolul "Documente solicitate" au fost descrise tipurile de testări ce pot fi acceptate ("raport de încercare eliberat de un organism de evaluarea conformităţii/certificat echivalent emis de alte organisme de evaluare a conformităţii sau un certificat emis de un astfel de organism").

Autoritatea contractantă susține că, contestatoarea a participat cu un produs biocid și a prezentat și avizul impus de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/368/11/2010, a acceptat ca pentru produsul ofertat trebuie să prezinte avizul, însă, pentru ca oferta sa să poată fi declarată conformă, trebuia ca rezultatul testărilor să fie consemnat în avizul prezentat, pentru că numai un asemenea aviz îndeplinește cerința din caietul de sarcini. Cum oferta contestatoarei nu privește un dispozitiv medical, contestatoarea nu este în situația de a fi obligată să prezinte alte testări decât cele incluse în avizul emis în conformitate cu dispozițiile Ordinului Ministrului Sănătății și nici autoritatea contractantă nu este în situația să accepte alte dovezi de testare decât cele care au stat la baza emiterii avizului.

Autoritatea contractantă susține că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cazul produselor ce fac obiectul achiziției, dispozițiile art. 158 și 159 din Legea nr. 98/2016 trebuie interpretate în sensul că pot fi primite și alte mijloace de probă adecvate, legea nu dă dreptul ofertantului să depună orice dovadă cu privire la conformitatea produselor, ci numai dovezi adecvate. Or, în cazul de față, dovezi adecvate sunt cele care țin seama de natura produsului, de domeniul de activitate, cu referire specială la avizul emis în baza ordinului Ministrului Sănătății evocat. Nu pot fi acceptați dezinfectanți de nivel înalt pentru dezinfecția aeromicroflorei care nu respectă o cerință esențială impusă de Ministerul Sănătății și reluată în caietul de sarcini, aceea că produsul biocid respectiv să fi fost testat, iar rezultatul testării să fi condus/să fi fost avut în vedere la obținerea avizului impus prin ordin al Ministrului Sănătății.

Autoritatea contractantă susține că societății contestatoare i-au fost comunicate motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu a fost în situația de a solicita clarificări de la ofertant, câtă vreme caietul de sarcini conține cerințe explicite cu privire la caracteristicile tehnice ale produselor solicitate și la documentele aferente.

Prin adresa nr. 2680/14.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33507/20.08....., ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care reiterează solicitările din contestația inițială și răspunde punctual apărărilor autorității contractante.

După conexarea cauzelor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru, pe loturi, având ca obiect „Dezinfectanți”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... din ....., și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva procesului-verbal ”de evaluare tehnică” din 27.07....., pentru loturile 1 și 4, respectiv împotriva adresei nr. 26504/27.07....., reprezentând comunicarea rezultatului parțial al procedurii, pentru lotul 3, SC ..... SRL și ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față. De asemenea, acestea au îndeplinit procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de consemnare a cauțiunilor, depunând Recipisa de consemnare nr. 204791455/1 în valoare de 6.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de ..... (SC ..... SRL) și Recipisa de consemnare nr. 204794255/1, în valoare de 1.500,00 lei, emisă de CEC Bank – Păcii, în data de ..... (..... SRL).

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației pe fond, formulată de ..... SRL, a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. 390/...../...../06.08.....

Consiliul are în vedere că ambele contestatoare atacă rezultatul evaluării ofertelor lor, sub aspectul îndeplinirii unor specificații tehnice din caietul de sarcini.

În privința ofertei SC ..... SRL pentru Lotul nr. 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția aeromicroflorei-fără aldehidă, autoritatea contractantă a reținut (prin procesul-verbal din 27.07.....) că produsul propus ”are SR EN-uri, dar nu are specificată în aviz activitatea sporicidă pe clostridium difficile”, iar pentru Lotul nr. 4 - Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și echipamente medicale că produsul corelativ ofertat „nu are specificat în aviz SR EN 14348 - activitate micobactericid și tuberculocid”.

Contrar motivelor reținute de autoritatea contractantă, pentru respingerea ofertelor pentru cele două loturi, contestatoarea pretinde că nu se impunea, prin caietul de sarcini, ca produsele să aibă specificat, în avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, toate și fiecare tip de activitate.

Văzând cuprinsul caietului de sarcini, referitor la Lotul 1, Consiliul reține că autoritatea contractantă a indicat, în secțiunea *Caracteristici tehnice*, condițiile principale pe care trebuie să le îndeplinească produsele propuse, respectiv:

a) Substante active: sa fie in conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr 1.062/2014 al Comisiei […]

b) Să prezinte un spectru de activitate: bactericide, micobactericid, fungicide, virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016 si dovedit prin standardele cuprinse in EN 14885:2006, EN 14885:2015, si anume pentru actiune: […].

De asemenea, în secțiunea ***Documente solicitate***, a aceluiași caiet de sarcini, autoritatea contractantă a precizat documentele doveditoare a îndeplinirii specificațiilor impuse:

a) Aviz eliberat in baza Ordinului ministrului sanatatii, al ministrului mediului si padurilor si al presedintelui Autoritatii Nationale Sanitare Veterinare si pentru Siguranta Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificarile si completarile ulterioare, in termen de valabilitate, sau o forma de autorizatie de punere pe piata eliberata conform Hotararii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului institutional si a unor masuri pentru punerea in aplicare a Regulamentului (UE) nr 528/2012 al Parlamentului European si al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispozitie pe piata si utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Nationala pentru Produse Biocide, continand referiri la eficacitatea produsului solicitata la pct. “Caracteristici tehnice – lit a)”, si rezultatele de laborator care au demonstrate eficacitatea acestuia si in baza carora a fost emis avizul, in original sau copie “conform cu originalul” semnata si stampilata de reprezentantul legal;

b) Pentru testarile neincluse in Avizul sanitar, se solicita ca specificatiile tehnice sa satisfaca cerintele de performanta stabilite de autoritatea contractanta la pct. “Caracteristici tehnice lit a)” si acestea sa fie demonstrate prin orice mijloace de proba adecvate, prevazute prin

LEGEA nr. 98 din 19 mai 2016, art. 158, art. 159 pirivind achizitiile publice [raport de incercare eliberat de un organism de evaluare a conformitatii/certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformitatii, sau un certificate emis de un astfel de organism definit prin LEGEA nr. 98 din 19 mai 2016, art. 158, alin (3) sau dosar tehnic al producatorului], respectand ordinea de prioritate impusa prin art. 156, lit b), prezentate in original sau copie "conform cu originalul" semnata si stampilata de reprezentantul legal, valabile la data licitatiei. Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacitatii biocide in functie de tipul de produs, activitatea afirmata pe eticheta produsului si in recomandarile de utilizare vor fi efectuate in Romania sau intr-un alt stat membru al UE, conform unor standarde elaborate de organizatia Internationala de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN);

c) Dovada inregistrarii/notificarii/autorizarii ca produs biocid in tara de origine sau intr-un alt stat membru al Uniunii Europene, acolo unde este cazul; […].

Din cuprinsul acestor reguli de prezentare a produselor, rezultă că autoritatea contractantă nu a exclus posibilitatea ca unele testări ale produselor biocide propuse să nu fie incluse în Avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, dar exista obligația ofertantului de a prezenta mijloace de probă adecvate pentru a demonstra eficacitatea produsului propus.

În cazul produsului pentru lotul 1, Consiliul constată și că autoritatea contractantă nu a indicat, explicit, în spectrul de activitate, și funcția *sporicidă pe clostridium difficile*.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă analiza produsului ASEPTANIOS AD în funcție de spectrul de activitate impus prin caietul de sarcini, fără adăugarea unei funcții (precum cea sporicidă) necomunicate anterior, dar și prin acceptarea unor documente (de testare a produsului) care dovedesc activitatea biocidă la nivelul impus prin caietul de sarcini, dar care nu au fost cuprinse în Avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (intitulat și *Avizul sanitar,* în cuprinsul literei b) a secțiunii *Documente solicitate*).

Astfel, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei SC ..... SRL împotriva excluderii ofertei sale pentru Lotul nr. 1, urmând a anula decizia autorității contractante și a o obliga pe aceasta la reevaluarea propunerii tehnice.

În privința rezultatului evaluării ofertei SC ..... SRL pentru lotul 4, Consiliul are în vedere că motivul de respingere privește nemenționarea, în cuprinsul avizului, a testării pentru funcțiile micobactericidă și tuberculocidă, conform SR EN 14348.

Din cuprinsul caietului de sarcini, aferent Lot 4 DEZINFECTANT RAPID DE NIVEL INALT PENTRU SUPRAFETE SI ECHIPAMENTE MEDICALE, Consiliul reține că autoritatea contractantă a indicat, pe de o parte, spectrul de activitate, în felul următor: *Spectrul de activitate antimicrobiana: bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, sporicid,*

conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961 / 2016 si dovedit prin standardele cuprinse in EN 14885:2006, EN 14885:2015.

Din această enumerare, lipsește activitatea tuberculocidă.

Pe de altă parte, la descrierea fiecărei activități/efect, autoritatea contractantă a precizat și nivelul minim al eficacității produsului, inclusiv *Micobactericida/Tuberculocida: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere Ig. > = 4,0.*

Din această formă de prezentare a specificației tehnice, rezultă că autoritatea contractantă accepta ca produsul să fie testat fie în activitatea *Micobactericidă* fie în activitatea *Tuberculocidă* (deși aceasta din urmă nu se regăsea în enumerarea din spectrul indicat în precedent).

Văzând produsul ofertat de contestatoarea SC ..... SRL, pentru lotul 4, intitulat ANIOXY SPRAY WS, Consiliul constată că acesta este clasificat drept dispozitiv medical (conform corespondenței nr. 39620/23.07.2014 a Direcției Politica Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din cadrul Ministerului Sănătății), destinat dezinfecției materialelor și suprafețelor dispozitivelor medicale (conform tabelului compatibilităților produsului, identificat în oferta contestatoarei prin indicativul COMPATIBILITIES/1756/FR/EN/07A).

Din documentele cuprinse în ofertă, nu rezultă activitatea micobactericidă, solicitată, inechivoc, prin caietul de sarcini. Oferta nu conține referiri, nici măcar la nivelul unui angajament/declarații, din partea producătorului, că produsul în cauză are efect micobactericid.

Prin urmare, este lipsită de interes disputa cu privire la nivelul testării, adică dacă se impunea testarea, în mod cumulativ sau alternativ pentru funcțiile *Micobactericidă* sau *Tuberculocidă*, câtă vreme lipsește o funcție pe care, în mod obligatoriu, trebuia să o dețină produsul, cea de micobactericid.

Prin urmare, Consiliul consideră lipsite de temei criticile contestatoarei împotriva excluderii din competiția ofertelor privind lotul 4, autoritatea contractantă respectând dispozițiile caietului de sarcini.

În acest context, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a admite contestația SC ..... SRL în partea ce privește rezultatul evaluării ofertei sale pentru lotul 1, dar o va respinge în partea ce privește rezultatul evaluării ofertei pentru lotul 4.

În același timp, raportat la dispozițiile alin. (5) al aceluiași art. 26, concomitent cu anularea actualului ....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei pentru lotul 1, în maxim 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, în raport cu cele constatate în precedent.

Corelativ acestei admiteri, dar și respingerii capătului de cerere privind lotul 4, Consiliul va admite și solicitarea de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, reprezentând onorariu de avocat, în limita a 50% din suma dovedită cu acest titlu, prin factura Seria 1, Nr. 193/..... și ordin de plată aferent, adică a sumei de 500

lei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 452 din Codul de procedură civilă.

Văzând criticile celei de-a doua contestatoare, ... SRL, împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 26504 din 27.07....., privind respingerea ofertei sale pentru lotul 3, Consiliul constată temeinicia lor.

Din analiza acestei comunicări, rezultă că oferta contestatoarei, pentru lotul 3 *Dezinfectant de nivel inalt pentru dezinfectia aeromicroflorei,* ar fi respinsă, pentru că în avizul prezentat nu sunt specificate standardele SR EN 13624 și SR EN 13727.

Din verificarea modului de evaluare a ofertei, rezultând din cuprinsul Procesului-verbal întocmit la 27.07....., ora 13, comunicat contestatoarei (cu conținut comun celui comunicat primei contestatoare, fiind întocmit un singur document pentru ședința de evaluare a tuturor ofertelor), Consiliul reține că, spre deosebire de adresa atacată, procesul-verbal în cauză menționează caracterul conform al ofertei, dar cu observația (în coloana, ”Motivare”) că ”nu are specificat în aviz SR EN 13624 și SR EN 13727”.

Consiliul are în vedere, în același timp, că exemplarul, în copie, al procesului-verbal comunicat de autoritatea contractantă conține o adăugire olografă, neasumată de autor, care completează înscrierea inițială cu sintagma ”NE” înaintea sintagmei ”CONFORMĂ”, în rubrica privind starea ofertei.

Prin urmare, Consiliul consideră îndreptățită critica contestatoarei privind incorecta/netransparenta comunicare a informațiilor privind rezultatul evaluării ofertei sale, conduită contrară dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, văzând modul de susținere a conformității ofertei, Consiliul constată că autoarea criticilor a înțeles că autoritatea contractantă a respins oferta sa pentru motivele de neconformitate rezultând din absența mențiunilor, din avizul produsului propus, privitoare la cele două standarde.

În consecință, Consiliul constată că pretinsa vătămare a contestatoarei se naște din modul de evaluare a ofertei sale și nu, exclusiv, din modul de întocmire a celor două documente comparate (proces-verbal de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului), aparținând autorității contractante.

Astfel, în dispută este de interes dacă exista, ca și obligație de ofertare, prezentarea unui aviz care să conțină cele două standarde aduse în discuție.

Consiliul constată, similar analizei efectuate asupra conținutului caietului de sarcini pentru celelalte loturi contestate, că autoritatea contractantă nu a exclus posibilitatea ca unele testări ale produselor biocide propuse să nu fie incluse în Avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, dar exista obligația ofertantului de a prezenta mijloace de probă adecvate pentru a demonstra eficacitatea produsului propus.

Apărarea, prin punctul de vedere la contestație, că mențiunile sale alternative ar fi avut ca destinație produsele ce nu sunt biocide, ci dispozitive medicale, nu prezintă relevanță la acest moment.

În condițiile în care caietul de sarcini nu a făcut o astfel de distincție, rezultă că înțelesul său nu este altul decât cel ce rezultă din informațiile clare, complete și neechivoce, conform obligației de la art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*.

Or, din secțiunea ”Documente solicitate” a caietului de sarcini, corelativă lotului 3, rezulta o astfel de posibilitate alternativă de prezentare a documentelor care să probeze testarea și spectrul de activitate de interes:

j) Aviz eliberat in baza Ordinului ministrului sanatatii, al ministrului mediului si padurilor si al presedintelui Autoritatii Nationale Sanitare Veterinare si pentru Siguranta Alimentelor nr. 10/368/11/2010, […];

k) Pentru testarile neincluse in Avizul sanitar, se solicita ca specificatiile tehnice sa satisfaca cerintele de performanta stabilite de autoritatea contractanta la pct. “Caracteristici tehnice lit a)” si acestea sa fie demonstrate prin orice mijloace de proba adecvate, prevazute prin LEGEA nr. 98 din 19 mai 2016, art. 158, art. 159 pirivind achizitiile publice [raport de incercare […].

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă documentele prezentate de ofertanta contestatoare au calitatea unor mijloace de probă adecvate, care să suplinească absența din Avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide a mențiunilor de testare și de activitate a produsului în spectrul cerut.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ..... SRL împotriva rezultatului evaluării ofertei sale pentru lotul 3, comunicat prin adresa nr. 26504 din 27.07..... și consemnat în cuprinsul Procesului-verbal întocmit la 27.07....., ora 13, va anula decizia de respingere atacată și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ei, în 15 zile lucrătoare, ținând cont de propriile reguli enunțate în caietul de sarcini, constatate mai sus.

În mod corelativ, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care măsurile de remediere dispuse pot conduce la continuarea ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, în partea ce privește rezultatul evaluării ofertei sale pentru, lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., din cuprinsul procedurii de atribuire inițiate cu anunțul de participare simplificat nr. ..... din .....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei SC ..... SRL pentru lotul 1, în maxim 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, în raport cu cele constatate în motivarea precedentă.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei, reprezentând onorariu de avocat, avansat în legătură cu inițierea și susținerea contestației.

Respinge contestația SC ..... SRL în partea ce privește rezultatul evaluării ofertei pentru lotul 4, ca nefondată.

Admite contestația ..... SRL împotriva rezultatului evaluării ofertei sale pentru lotul 3, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 26504 din 27.07..... și consemnat în cuprinsul Procesului-verbal întocmit la 27.07....., acte aparținând aceleiași autorități contractante.

Anulează decizia de respingere atacată și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei, în 15 zile lucrătoare, ținând cont de propriile reguli enunțate în caietul de sarcini, constatate mai sus.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

……