



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2906/11.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49994/13.11.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat – ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Dezinfectanți” – loturile 1, 4, 6, 7, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 24382/04.11.2020,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor SC ... SRL aferente loturilor 1, 4, 6, 7 și la continuarea procedurii de atribuire cu participarea acestor oferte,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

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

Prin contestația nr. 2906/11.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49994/13.11.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertelor sale aferente loturilor 1, 4, 6, 7 ca neconforme.

Contestatoarea menționează că decizia este luată cu depășirea competențelor prevăzute de lege și, ca urmare, fiind adoptată de un organ necompetent, este nulă de drept.

Potrivit art. 127 alin. (2) 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".

Deci, raportul intermediar reprezentat de „Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 24381 din 04.11.2020”, este lipsit de aprobarea managerului autorității contractante.

Autoritatea contractantă este reprezentată de conducătorul său, iar actul comunicării deciziei trebuie semnat de acest reprezentant legal al autorității contractante.

Astfel, nici emiterea unei decizii de neconformitate a unei oferte nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare, nici reprezentarea autorității contractante în relațiile cu ofertanții nu poate fi făcută de această comisie decât în limitele prevăzute de lege; ori, nicăieri nu se precizează că actele decizionale ale autorității contractante se iau și se comunică de către comisia de evaluare desemnată de aceasta.

Ca urmare, însuși actul comunicării deciziei de neconformitate este lovit de nulitate, lipsind dovada emiterii lui de către reprezentantul legal al autorității contractante (semnătură managerului).

Dacă aceste motive de anulare a comunicării vor fi respinse, facem următoarele susțineri privind netemeinicia și nelegalitatea deciziei de neconformitate a ofertelor la loturile 1, 4, 6 și 7.

Decizia de neconformitate este motivată în fapt prin următoarele:

Denumire lot	Neconformități
Lot 1: Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice SURFANIOS PREMIUM	Nu prezintă compatibilitatea produsului cu sistemul de dozare aflat în dotarea spitalului conform caracteristicilor tehnice: "Produsul să fie compatibil cu pompele electrice DG3, aflate în dotarea spitalului". Nu prezintă declarații în original sau copie privind compatibilitatea produsului cu pompele electrice DG3 conform caracteristicilor tehnice: "Ofertantul va prezenta o declarație privind compatibilitatea produsului, în original sau copie "conform cu originalul" semnată și ștampilată de reprezentantul legal".
Lot 4: Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și pavimente ANIOS OXYFLOOR	Nu prezintă compatibilitate a produsului cu sistemul de dozare aflat în dotarea spitalului conform caracteristicilor tehnice: "Produsul să fie compatibil cu pompele electrice/automate DG EXTRA, aflate în dotarea spitalului".
Lot 6: Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului ANIOSEPT ACTIV	

Lot 7: Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar ANIOSEPT ACTIV	sau copie privind compatibilitatea produsului cu pompele electrice/automate DG EXTRA conform caracteristicilor tehnice: <i>"Ofertantul va prezenta o declarație privind compatibilitatea produsului, în original sau copie "conform cu originalul" semnată și ștampilată de reprezentantul legal".</i>
---	--

Cele patru proceduri în discuție au ca obiect achiziționarea de dezinfectanți cu specificațiile tehnice referitoare la spectru de activitate și standarde doveditoare ale eficacității lor stabilite prin caietul de sarcini al loturilor.

Comisia de evaluare nu a constatat vreo nerespectare a acestor cerințe la produsele oferite de contestatoare, ci a considerat că lipsa compatibilității acestor produse cu accesoriile ce le are în dotare (pompe dozatoare marca „ECOLAB” diverse tipuri) constituie o situație de neconformitate.

Cel de-al doilea motiv de neconformitate (lipsa declarațiilor) derivă din primul, așa încât constatarea nelegalității acestuia din urmă determină și constatarea nelegalității sale.

Achiziția de dezinfectanți se face pentru a se realiza dezinfecția, iar nu pentru a putea fi folosite echipamentele din dotarea autorității contractante și a justifica astfel achiziționarea lor; atât timp cât o ofertă de dezinfectanți corespunde scopului primar al realizării dezinfecției în parametrii doriți de o autoritate contractantă, atunci ea nu poate fi respinsă în mod temeinic și/sau legal.

Potrivit art. 156 alin. (2) și alin. (3) Legea nr. 98/2016, indicațiile de origine (precum, în cazul de față, pompe de dozare de diverse tipuri produse de „ECOLAB” GMBH) pot fi admise doar cu titlu de informare/edificare a operatorilor tehnici asupra obiectului contractului și doar în sensul că și alte produse având aceeași funcționalitate pot fi (prin echivalența performanțelor) corespunzătoare scopului achiziției.

În caietul de sarcini al celor 4 loturi se află mențiuni corespunzătoare acestor prevederi ale legii:

Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

Contestatoarea învederează că ofertele sale au promovat produse având specificațiile tehnice esențiale pentru realizarea scopului achiziției (dezinfecția de diverse niveluri și pentru diverși suporturi de dezinfectat), însoțite de dozatoare compatibile cu aceste produse

Este îndeplinită atât componenta sanitară, cât și cea tehnică/de funcționalitate: s-au oferit dezinfectanți care corespund scopului achiziției și care pot fi folosiți de autoritatea contractantă, existând accesoriile necesare și adecvate utilizării lor.

Aprecierea funcționalității unui accesoriu (în cazul de față, al unui dozator de dezinfectanți) trebuie făcută prin raportare la produsul pe care-l deservește (dezinfectantul), iar nu prin raportare la accesoriul dorit/deținut de autoritatea contractantă.

Dozatoarele „ECOLAB” existente în dotarea autorității contractante nu sunt scoase din funcțiune în acest mod (nimic nu împiedică autoritatea contractantă să facă achiziții corespunzătoare profilului legal unei asemenea achiziții din sursa unică, căci dezinfectanții compatibili cu dozatoarele în cauză sunt, în mod unic, fabricați de același „ECOLAB” GMBH); ba chiar dimpotrivă, performanțele lor tehnice se conservă pentru un timp mai îndelungat.

Indiferent de modalitatea de stabilire a specificațiilor tehnice ale celor 4 loturi (prin trimitere la standarde - cazul definirii spectrului de activitate și a standardelor de testare, prin impunerea unor condiții de performanță/funcționalitate, precum în cauză - compatibilitatea cu un anumit tip de dozator - sau prin combinarea acelor modalități), art. 156 alin.(4) și alin. (5) Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea pentru ofertant să dovedească că oferta sa îndeplinește într-un mod echivalent cerințele autorității contractante.

În final, contestatoarea susține că ofertele sale la cele 4 loturi ale achiziției îndeplinesc întocmai cerințele referitoare la latura sanitară și în mod echivalent cerința privind asigurarea funcționalității utilizării dezinfectanților oferiți de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a depus în copie, un set de documente din cadrul dosarului achiziției, necesare soluționării cauzei cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 50510/17.11.2020, la care a anexat punctul de vedere nr. 25324/16.11.2020, cu privire la contestația SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că împotriva acestei proceduri GB Indco a înaintat contestație înainte de termenul de deschidere, soluționată de către Consiliu prin admiterea în parte a celor contestate, respinsă de către Curtea de Apel ca nefondată, precum și de către Înalta Curte de Casație și Justiție, unde s-au menținut cele stabilite de către Curtea de Apel Bacău.

Prin comunicarea nr. 24382/04.11.2020, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei rezultatul evaluării etapei de verificare tehnică a ofertelor depuse, de unde au rezultat următoarele:

- oferta depusă de către SC GB Indco SRL este neconformă, așa cum este definită de prevederile art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98 / 2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395 / 2016, astfel:

- a) Lotul 1. Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe non-critice.

- b) Lotul 4. Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și pavimente.

- c) Lotul 6. Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului.

- d) Lotul 7. Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar.

Neconformități:

- nu prezintă compatibilitatea produsului cu sistemul de dozare aflat în dotarea spitalului, conform caracteristicilor tehnice: *"Produsului să fie compatibil cu pompele electrice DG3, aflate în dotarea spitalului"*.

- nu prezintă declarații în original sau copie privind compatibilitatea produsului cu pompele electrice DG3 conform caracteristicilor tehnice: *"Ofertantul va prezenta o declarație privind compatibilitatea produsului, în original sau copie conform cu originalul, semnată și ștampilată de reprezentantul legal"*.

Suplimentar, la baza fundamentării deciziei de respingere din partea comisiei de evaluare, au stat și deciziile CNSC nr. ... și a Curții de Apel Bacău nr. 389/2020.

Raportul procedurii în cauză nr. 24893/10.11.2020, aferent loturilor 1, 4, 6 și 7 a fost redactat după Decizia Curții de Apel nr. 389/2020 și cuprinde toate elementele solicitate de lege, elemente pe care s-a fundamentat decizia de respingere a autorității contractante referitoare la aceste loturi.

Toate susținerile reclamantei cu privire la faptul că actul comunicării deciziei de neconformitate este lovit de nulitate, lipsind dovada emiterii lui de către reprezentantul legal al autorității contractante (semnătura managerului) dovedesc o lipsă crasă de cunoaștere a legislației achizițiilor publice; comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice a ofertei SC ... SRL a fost emisă la momentul evaluării propunerii tehnice, iar competența privind semnarea acesteia revine comisiei de evaluare; după semnarea raportului procedurii încetează mandatul comisiei de evaluare, așa cum este stabilit prin decizia de numire, iar toate comunicările se semnează obligatoriu de către reprezentantul legal al unității spitalicești în cauză.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestație, constituind cautiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. 206383983/1 din data de 15.07.2020, emisă de CEC Bank - Sucursala Victoria, în valoare de 36.665,76 lei. Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin încheierea nr. ... din data de 20.07.2020, în sensul respingerii ei.

Văzând excepția autorității lucrului judecat, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul a dat întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul a reținut că în prezenta cauză, contestatorul SC ... SRL a criticat modul de întocmire a documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr. ..., publicat în SEAP la 07.07.2020, având ca obiect furnizarea de Dezinfectanți - 7 loturi, respectiv cea privind loturile 1, 4, 6 și 7.

Susținerile autorității contractante s-au referit la decizii ale Consiliului referitoare la procedurile de atribuire organizate de aceasta anterior, prin publicarea în SEAP, a anunțurilor de participare nr. CN 1015251/20.09.2019 și nr. Chiar dacă acestea au avut ca obiect furnizarea de dezinfectanți, documentația de atribuire a avut un conținut

diferit, iar procedurile în sine au o finalitate diferită de cea care s-a urmărit a se obține în speța în analiză.

În aceste condiții, nu au fost incidente dispozițiile art. 431 - (1) din Cod Proc. Civ. conform cărora: Nimeni nu poate fi chemat în judecată de doua ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect; ci doar dispozițiile alin. (2): Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urma. În acest context, Consiliul a respins excepția invocată de autoritatea contractantă ca nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul a analizat mai întâi criticile contestatorului vizând cerința comună pentru produsele de la loturile 1, 4, 6 și 7 din caietul de sarcini, referitoare la compatibilitatea cu echipamentele "pompă electrică DG3" - lotul 1, respectiv "pompă electrică DG EXTRA" - loturile 4, 6 și 7, aflate în dotarea autorității contractante, conform contractului nr. 1675/ 22.05.2019, motiv pentru care solicită anularea procedurii pentru cele 4 loturi.

Astfel, prevederea ofertării de produse "compatibile" cu echipamente produse de societatea ECOLAB GMBH - pompe de dozare DG3 sau DG EXTRA, așa cum susține contestatorul, nu înseamnă ofertarea de dezinfectanți produși de această firmă, ci ofertarea unor produse (dezinfectanți) compatibile cu pompele respective, produse care pot fi echivalente celor declarate ca fiind compatibile de către producătorul în cauză. Este evident faptul că deținând respectivele pompe, autoritatea contractantă poate solicita produse compatibile cu pompe de dozare DG3/DG EXTRA (XTRA 2 în 1), sau echivalente ale produselor compatibile, fiind interesată direct de compatibilitatea produselor oferite cu respectivele pompe. Este în beneficiul autorității contractante să folosească dotarea existentă, nefiind nici economic, nici oportun să cumpere dezinfectanți dotați cu pompă manuală.

Consiliul a avut în vedere că, potrivit prevederilor pct. 5.1. (pag. 3-4) din caietul de sarcini: *"Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, (...), sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate cu mențiunea de «sau echivalent»".*

În consecință, prevederile caietului de sarcini privind produsele/dezinfectanții de la loturile 1, 4, 6 și 7 criticate, se încadrează în prevederile art. 156 alin. (2) teza 1 și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Coroborat cu cele mai sus precizate, cererea contestatorului de anulare a acestei proceduri de licitație deschisă, în cazul loturilor 1, 4, 6 și 7, motivat de faptul că la această procedură nu poate participa orice operator economic activând pe piața dezinfectanților, apare ca fiind neîntemeiată, motiv pentru care a și fost respinsă.

Mai mult, susținerea SC ... SRL, potrivit căreia aceste pompe electrice sunt distribuite în România exclusiv de SC ... SRL este infirmată de faptul că echipamentele [pompe electrice pentru dozarea automată a dezinfectantului (DG3 și DG XTRA 2 în 1)], de care dispune autoritatea

contractantă, sunt furnizate de un alt operator economic, și anume SC ... SRL (conform contract nr. 1675/22.05.2019).

De asemenea, se subliniază faptul că unitatea achizitoare este un spital clinic județean de urgență, unde rigorile sunt extreme, astfel încât Consiliul a considerat că cerințele ca produsele (dezinfecțanții) să fie compatibile cu pompele electrice DG 3 (lotul 1) sau DG EXTRA (loturile 4, 6 și 7), aflate în dotarea spitalului, sunt justificate de către autoritatea contractantă, motiv pentru care acestea au fost menținute.

În același sens, este de reținut și motivarea Hotărârii civile nr. 167 din 08.05.2020 a Curții de Apel Bacău - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, referitoare la aceeași cerință a ... (din cadrul altor proceduri de atribuire, anterior menționate în motivare), de compatibilitate a dezinfecțanților cu echipamentele (pompele electrice - dozatoare) produse de firma ECOLAB GmbH. Astfel, instanța a reținut că cerința compatibilității dezinfecțanților cu echipamentele de dozare automate (pompe electrice DG3 și DG EXTRA) aflate în dotarea autorității contractante, se încadrează în excepția prevăzută de art. 156 alin. (2), teza 1, și alin.(3) din Legea nr. 98/2016, excepție acceptată, în raport de obiectul contractului (furnizare dezinfecțanți) - același cu cel al prezentului contract ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la eliminarea activității micobactericide din spectrul de activitate al produsului din cadrul lotului 1 - Detergent dezinfecțant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice, este de reținut că este vorba despre un produs destinat dezinfecției de nivel scăzut, iar potrivit definiției legale a acestui nivel de dezinfecție [art. 1 lit. (g)] din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 961/2016): *„g) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurilor”*.

Consiliul a avut în vedere că deși legislația impune, cu caracter minimal, o anumită dezinfecție, nu există vreo interdicție legală, pentru spitale, de a solicita dezinfecțanți superiori acestor limite minime. Deci, nu se pune problema de legalitate a acestei solicitări, ci de asemenea, de oportunitate, nicio dispoziție legală nefiind în sensul în care să interzică și pentru dezinfecția de nivel scăzut, prezentarea testării unei activități în plus (micobactericidă). Consiliul a reținut că, în speță, sunt relevante dispozițiile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 care, conform Anexei 3 - Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfecțante, stabilesc:

"Notă: Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice, semicritice sau noncritice și de nivelul de dezinfecție indicat acestora:

a) dezinfecție de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu recomandările Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016:

b) standarde conform SR EN 14885/2015:

- *obligatorii: bactericidă și levuricidă (destinată suprafețelor dinarii noncritice, respectiv săli așteptare, pavimente spații comune, grupuri sanitare etc.);*

- *adiționale (destinată suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, neonatologie etc.)."*

În contextul mai sus menționat, rezultă că enunțarea cu caracter general, a standardului EN 14885: 2015, al cărui scop *"este de a specifica legătura dintre numeroasele standarde și cereri de a se utiliza recomandările"*, nu limitează cerințele care pot fi impuse de autoritatea contractantă pentru ofertele solicitate, doar la dispozițiile acestui standard, ci permite stabilirea de cerințe în raport cu standardele indicate în acesta, ca fiind indispensabile, apreciate de epidemiologul de spital ca fiind adecvate situațiilor particulare, precum activitatea micobactericidă corespunzătoare în standarde ca EN 1276, EN 1650, incluse de asemenea, în standardul general EN 14885:2015.

Referitor la cererea contestatorului, privind produsul de la lotul 1 -Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice, de precizare a suportului de dezinfectat, Consiliul a constatat că aceasta este neîntemeiată.

În acest sens, este de reținut că, potrivit prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 - Anexa 3 - Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, pentru Dezinfecția suprafețelor noncritice, se precizează că se folosește atât pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical, cât și, pentru alte tipuri de suprafețe. Astfel, indiferent de suprafața pe care se aplică (toate tipurile de suprafețe și obiecte din domeniul medical), dezinfectantul de la lotul 1, acesta trebuie să îndeplinească cerințele corespunzătoare lotului. Orice viitor ofertant, profesionist în domeniu, va trebui să cunoască toate cerințele/ specificațiile/mențiunile din cuprinsul documentației de atribuire (caiet de sarcini) pentru a se asigura de conformitatea produsului/dezinfectantului oferat cu solicitările autorității contractante - Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice.

Referitor la cererile contestatorului vizând "efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu prin Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016" pentru toate cele patru loturi contestate, Consiliul le va analiza la comun.

În acest sens, este de reținut că, în cadrul Anexei nr. 1 a) la Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 la lit. a) se prezintă modelul de fișă de date a achiziției ce urmează a fi folosit de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziție dezinfectanți. Astfel, la pct. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, din cadrul acesteia, se menționează, printre altele, că:

"(...) în cazul dezinfecanților în forma concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, micobactericid, în timp de ... minute".

La pct. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se precizează că: "Evaluarea/analiza comparativă a

ofertei se face conform precizărilor pe fiecare lot în parte din caietul de sarcini". În acest sens, în caietul de sarcini pentru loturile în discuție, 1, 4, 6, și 7 se precizează, printre altele:

- lotul 1 - Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, în condițiile respectării cerințelor mai sus menționate;
- lotul 4 - Prețul ofertat va fi: prețul pe litru concentrat și prețul pe litru soluție de lucru. Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru soluție de lucru, care satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini;
- lotul 6 - Analiza comparativă va avea în vedere prețul/kg concentrat și prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 60 minute;
- lotul 7 - Analiza comparativă va avea în vedere prețul/kg concentrat și prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 15 minute.

Analizând modul de exprimare al acestei "analize comparative" a prețurilor oferite pentru cele patru loturi, se constată că solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, fiind vorba, în fapt, de un formalism excesiv, fiind clar că ofertarea prețului unui litru de soluție de lucru: în condițiile respectării cerințelor mai sus menționate (lotul 1); care satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini (lotul 4); care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 60 minute; care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 15 minute, este în concordanță cu prevederea din modelul cadru al documentației de atribuire, care este în mod evident una ce trebuie adaptată la specificul fiecărui produs.

În ceea ce privește timpii de acțiune, pe tipuri de activități, aceștia fiind diferiți, autoritatea contractantă nu poate stabili un timp unic pentru toate acțiunile, deoarece în această variantă și-ar încălca propria documentație de atribuire, aceasta fiind contradictorie.

Acest mod de analiză comparativă a ofertelor nu apare ca fiind restrictiv și nici nelegal, contestatorul neinvocând și nedovedind aspecte concrete de natură a o vătăma. În ce privește analiza comparativă a ofertelor în cazul loturilor 6 și 7 la "prețul/kg concentrat", nu poate fi considerată nelegală, în absența invocării încălcării unor dispoziții legale. În acest sens, este de constatat faptul că autorul contestației nu a invocat și dovedit în concret aspectele prejudiciabile ale modului de evaluare a ofertelor, astfel criticat.

Referitor la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la stabilirea efectuării testării pentru dovedirea efectului sporicid, conform standardului EN 13704, pentru produsul ofertat la lotul 7 - Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar, Consiliul a respins-o ca neîntemeiată. Astfel, Consiliul a reținut că autoarea contestației susține că în cadrul standardului EN 13704 nu există testarea pe tulpina *Clostridium difficile*, solicitarea acesteia fiind considerată astfel, restrictivă.

În acest sens, Consiliul a reținut faptul că potrivit standardului EN 13704: 2018- Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității sporicide a dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul agro-alimentar, în industrie, în domeniul casnic și în colectivități, la pct. 5.2.1 Test

organisms este precizat: "(...) If required for specific applications or products, additional strains may be chosen from, for example:

- *Bacillus cereus* (...);

- *Clostridium sporanges* (...)". Or, din conținutul citat, rezultă că testările adiționale pentru activități specifice sunt enumerate cu titlu de exemplu, și nu restricționează posibilitatea testării pe alte tulpini cum ar fi cea de *Clostridium difficile*, solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul a reținut că autorității contractante îi revine răspunderea pentru stabilirea tulpinilor de testare, strâns legat de obiectul activității sale de spital de urgență. Or, având în vedere prevederile art. 22 din NORMELE TEHNICE privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016, "*Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele: a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate*", precum și faptul că motivul pentru care autoritatea contractantă achiziționează dezinfectanți este exact necesitatea sa de a preveni și înlătura infecțiile nosocomiale incidente, Consiliul a constatat că cererea contestatorului este neîntemeiată.

Prin urmare, faptul că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut îndeplinirea activității sporicide, prin raportare la cerințe de performanță, respectiv testarea pe tulpina *Clostridium difficile*, este în conformitate cu prevederile art. 156, alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016:

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a admis, în limita considerentelor antemenționate, contestația formulată de SC ... SRL și a obligat autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire,

Prin adresa 16951 / 12.08.2020, ... a postat în SEAP modificările rezultate în urma acestei contestații, după cum urmează:

În urma Deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă modifică documentația de atribuire astfel:

La lotul 7 *Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar*, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la completarea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit cu activitatea fungicidă, dovedită conform standardului EN 14562, respectiv la stabilirea efectuării pentru dovedirea efectului sporicid conform standardului EN 13703, autoritatea contractantă transmite faptul că se acceptă standardul EN 14562 pentru efect Levuricid, conform EN 14885:2015. Standardele de testare sunt: Instrument disinfection:

Bactericidal activity EN 13727 (2/1), EN 14562 (2/2);

Yeasticidal activity EN 13624 (2/1), EN 14562 (2/2).

În consecință, luând act de evoluția situației epidemiologice pe teritoriul României și de evaluarea riscului de sănătate publică pentru perioada imediat următoare, care indică o creștere masivă a numărului de persoane infectate cu coronavirusul SARS-CoV-2, și ținând cont de faptul că neluarea unor măsuri urgente, cu caracter excepțional, în domeniul social și economic, pentru limitarea infectării cu coronavirusul SARS-CoV-2

în rândul populației ar avea un impact deosebit de grav, în principal asupra dreptului la viață și în subsidiar, asupra dreptului la sănătate al persoanelor, luând în considerare cele prezentate. Curtea de Apel Bacău a dispus respingerea contestației depuse de către SC ... SRL București ca nefondată și menținerea dispozițiilor deciziei CNSC cu nr. ... din 04.08.2020.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea prezentei contestații depuse de către SC ... SRL ca nefondată și în subsidiar, solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată, întrucât în această speță s-au pronunțat deja două instanțe, pe aceleași elemente solicitate de reclamantă, aceasta dovedind faptul că nu dorește să țină cont de cele dispuse de instanțe.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat proceduri de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Dezinfectanți”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 6.082.560 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii în partea dedicată loturilor 1, 4, 6, 7, prin care i s-a adus la cunoștință neconformitatea ofertei sale, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând anularea rezultatului procedurii pentru aceste loturi.

SC ... SRL a înaintat Consiliului cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. 206638163/1 din data de 09.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 36.665,75 lei.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nulă, întrucât decizia respingerii este luată cu depășirea competențelor prevăzute de lege și, ca urmare, fiind adoptată de un organ incompetent. În fapt, contestatoarea susține că semnarea adresei de comunicare de către președintele comisiei de evaluare, și nu de manager, ar atrage nulitatea acesteia.

Contestatoarea invocă, în sprijinul deciziei sale, dispozițiile art. 127 alin. (2) 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"*, considerând că Procesul-verbalul privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 24381 din 04.11.2020, reprezintă un raport intermediar, fiind necesară semnătura managerului.

Consiliul va respinge ca nefondată susținerea contestatoarei, rapoartele intermediare ale procedurii fiind acte specifice procedurilor

desfășurate în mai multe etape (cum ar fi licitațiile restrânse), pe când procesele-verbale reprezintă acte care se încheie la fiecare ședință a comisiei de evaluare, nefiind necesară aprobarea acestor acte. În acest sens, potrivit art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, „În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

În subsidiar, chiar dacă s-ar porni de la ideea că procesul-verbal în care se discută conformitatea propunerii tehnice este, în același timp, și raport intermediar, lipsa avizului managerului pe acest act nu conduce la nulitatea actului respectiv, din moment ce ea a fost acoperită ulterior prin semnarea raportului final al procedurii de atribuire nr. 24893/10.11.2020.

Lipsa vizei conducătorului instituției nu este un motiv de nulitate absolută, intrinsecă a actului, ci doar unul de nulitate relativă, care poate fi acoperită oricând prin semnarea respectivului act.

Aprobând acest act, conducătorul autorității a aprobat modalitatea de desfășurare a întregii proceduri, deci inclusiv modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice ale contestatoarei, pentru loturile în discuție. Deci, la data de 11.11.2020, când a fost depusă la Consiliu contestația de față, raportul procedurii care cuprinde și decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost deja semnat, eventuala nulitate fiind astfel acoperită.

În ceea ce privește semnarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de către președintele comisiei, și nu de către managerul spitalului, nici acest fapt nu este de natură a atrage nulitatea absolută, atât timp cât există alte acte semnate de președinte care concordă cu cele cuprinse în adresa respectivă. În același timp, potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) **realizarea selecției candidaților**, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

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

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210](#) din Lege;

i) **elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;**

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) **stabilirea ofertelor admisibile;**

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) **stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;**

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Deci, în relațiile cu ofertanții, comisia de evaluare este cea care comunică solicitările de clarificări, emite actele de evaluare, verifică conformitatea ofertelor, stabilește ofertele admisibile, prin urmare, toate comunicările pe aceste aspecte sunt de competența sa, din moment ce legea îi stabilește această competență.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice, Consiliul reține că pentru toate cele 4 loturi, a fost identificat un singur motiv de neconformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv: Nu prezintă compatibilitatea produsului cu sistemul de dozare aflat în dotarea spitalului conform caracteristicilor tehnice: *"Produsul să fie compatibil cu pompele electrice DG3/DGXTRA, aflate în dotarea spitalului"*.

Nu prezintă declarații în original sau copie privind compatibilitatea produsului cu pompele electrice DG3/DGXTRA conform caracteristicilor tehnice: *"Ofertantul va prezenta o declarație privind compatibilitatea produsului, în original sau copie "conform cu originalul" semnată și stampilată de reprezentantul legal"*.

Consiliul mai reține că societatea contestatoare a oferat următoarele produse:

-pentru Lotul 1: Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice - SURFANIOS PREMIUM;

-pentru Lotul 4: Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și pavimente - ANIOS OXYFLOOR;

-pentru Lotul 6: Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului - ANIOSEPT ACTIV;

-pentru Lotul 7: Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar ANIOSEPT ACTIV.

Despre aceste produse, nicăieri în contestația depusă nu se arată că ar respecta cerința compatibilității cu pompele aflate în dotarea spitalului, DG3/DGXTRA, contestatoarea făcând referire doar la scopul primar, realizarea dezinfecției.

Cu privire la cerința referitoare la compatibilitatea cu pompele DG3/DGXTRA, Consiliul reține că pe rolul Consiliului, în cadrul aceleiași proceduri, a mai fost o contestație din partea aceluiași contestator, soluționată prin decizia nr.

În conținutul respectivei decizii, rămasă definitivă prin Decizia Curții de apel Bacău nr. 389/2020, s-au reținut următoarele:

„Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza mai întâi criticile contestatorului vizând cerința comună pentru produsele de la loturile 1, 4, 6 și 7, din caietul de sarcini, referitoare la compatibilitatea cu echipamentele „pompa electrică DG3” – lotul 1, respectiv „pompa electrică DG EXTRA” – loturile 4, 6 și 7, aflate în dotarea autorității contractante, conform contract nr. 1675/ 22.05.2019, (anexat la dosarul cauzei), motiv pentru care solicită anularea procedurii pentru cele 4 loturi.

Astfel, prevederea ofertării de produse „compatibile” cu echipamente produse de societatea ECOLAB GMBH - pompe de dozare DG3 sau DG EXTRA, așa cum susține contestatorul, nu înseamnă ofertarea de dezinfectanți produși de această firmă, ci ofertarea unor produse (dezinfectanți) compatibile cu pompele respective, produse care pot fi echivalente celor declarate ca fiind compatibile de către producătorul în cauză. Este evident că deținând respectivele pompe, autoritatea contractantă poate solicita produse compatibile cu pompe de dozare DG3/DG EXTRA (XTRA 2 în 1), sau echivalente produselor compatibile, fiind interesată direct de compatibilitatea produselor oferite cu respectivele pompe. Este în beneficiul autorității contractante să folosească dotarea existentă, nefiind nici economic, nici oportun să cumpere dezinfectanți dotați cu pompă manuală.

Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor pct. 5.1. (pag. 3-4) din caietul de sarcini: „Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, (...), sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate cu mențiunea de **«sau echivalent»**”.

În consecință prevederile caietului de sarcini privind produsele/ dezinfectanții de la loturile 1, 4, 6 și 7, criticate, se încadrează în prevederile art. 156 alin. (2) teza I și alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„2) **Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului**, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) **Prin excepție de la prevederile alin. (2)**, stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele **«sau echivalent»**.”

Coroborat cu cele mai sus precizate, cererea contestatorului de anulare a prezentei proceduri de licitație deschisă, în cazul loturilor 1, 4, 6 și 7, motivat de faptul că la această procedură nu poate participa orice operator economic activând pe piața dezinfectanților, apare ca fiind neîntemeiată, motiv pentru care va fi respinsă.

Mai mult, susținerea SC “...” SRL, potrivit căreia aceste pompe electrice sunt distribuite în România exclusiv de SC ... SRL este infirmată de faptul că echipamentele [pompe electrice pentru dozarea automată a dezinfectantului (DG3 și DG XTRA 2 în 1)], de care dispune autoritatea contractantă, sunt furnizate de un alt operator economic, și anume SC ... SRL (conform contract nr. 1675/22.05.2019).

Nu trebuie scăpat din vedere că unitatea achiziitoare este un spital clinic județean de urgență, unde rigorile sunt extreme, astfel încât Consiliul consideră că cerințele ca produsele (dezinfectanții) să fie compatibile cu pompele electrice DG 3 (lotul 1) sau DG EXTRA (loturile 4, 6 și 7), aflate în dotarea spitalului, sunt justificate de autoritatea contractantă, motiv pentru care acestea vor fi menținute.

În același sens, este de reținut și motivarea instanței de la Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, din cuprinsul Hotărârii civile nr. 167 din 08.05.2020, referitoare la aceeași cerință a ... (din cadrul altor proceduri de atribuire, anterior menționate în motivare), de compatibilitate a dezinfectanților cu

echipamentele (pompele electrice – dozatoare) produse de firma Astfel, instanța a reținut că cerința compatibilității dezinfectanților cu echipamentele de dozare automate (pompe electrice DG3 și DG EXTRA) aflate în dotarea autorității contractante, se încadrează în excepția prevăzută de art. 156 alin. (2), teza I, și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, excepție acceptată, în raport de obiectul contractului (furnizare dezinfectanți) – același cu cel al prezentului contract ce urmează a fi atribuit”.

Contrar susținerilor contestatoarei, că echivalența s-ar raporta la specificațiile produsului, și nu la diverși suportți de dezinfectat, Consiliul reține că acest aspect a fost lămurit, atât prin decizia anterioară, cât și prin alte decizii emise în această chestiune. Deci, față de acest aspect, întrucât necesitatea achiziționării produselor compatibile cu pompele aflate în dotarea spitalului a fost stabilită definitiv în această procedură, acest aspect nu mai poate fi invocat și în etapa de evaluare a ofertelor, neputând fi pusă în discuție necesitatea lui, existând autoritate de lucru judecat pe chestiunea în discuție.

Față de contestația anterioară, când se invoca autoritatea de lucru judecat pentru decizii emise în alte proceduri, excepția fiind respinsă de Consiliu dar luată în considerare de instanța de judecată, în cazul de față, actele deciziile respective au stabilit reguli pentru **această** procedură, reținându-se compatibilitatea cu pompele aflate în dotarea spitalului.

Nu a fost pusă în discuție calitatea, componenta sanitară și cea tehnică/de funcționalitate, motivul respingerii ofertei nefiind neîndeplinirea altor cerințe, ci doar compatibilitatea produsului. Față de existența în dotarea spitalelor a unor dispozitive medicale de dozare a dezinfectanților pentru obținerea soluției de lucru, dezinfectanții ce urmează a fi achiziționați în această procedură au natura unor consumabile pentru aceste dispozitive, și nu invers. Este real că procedura are ca scop procurarea dezinfectanților, dar principiul utilizării eficiente a fondurilor publice obligă autoritățile contractante să folosească eficient dotarea spitalelor, și nu să o conserve, dozând dezinfectanții cu ajutorul unor pompe manuale.

Nu poate fi acceptată nici susținerea contestatoarei potrivit căreia *«dozatoarele „ECOLAB” existente în dotarea autorității contractante nu sunt scoase din funcțiune în acest mod (nimic nu împiedică autoritatea contractantă să facă achiziții corespunzătoare profilului legal unei asemenea achiziții din sursa unică, căci dezinfectanții compatibili cu dozatoarele în cauză sunt, în mod unic, fabricați de același „...” GMBH), ba chiar dimpotrivă, performanțele lor tehnice se conservă pentru un timp mai îndelungat»*, deoarece o asemenea „strategie” ar fi contrară dispozițiilor legale, dar și principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, nefiind posibilă achiziționarea unor dezinfectanți pentru același scop, în condițiile în care se atribuie un acord-cadru pe patru ani.

Din moment ce contestația nu a dovedit conformitatea produselor cu pompa respectivă, specificație validată de Consiliu și de Curțile de apel în cadrul numeroaselor decizii, decizia de respingere a ofertelor pentru loturile în discuție este una corectă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.