



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1713 / C8 / 1535

Data: 03.10.2019

Prin contestația nr. 859/02.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30165/02.08.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de antiseptice și dezinfectante, loturile 1, 2, 3, 4, 7, 9, 17 și 18, cod CPV 33631600-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 10.04.2019, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 11.09.2019, SC SRL, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare ... Vârgolici - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante nr. 2189/11.09.2019, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial 1.500 lei).

La 11.09.2019, SC SRL, cu sediul în str...., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul .. - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante nr. 369/11.09.2019, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, în partea referitoare la lotul 9, și obligarea

contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial 1.000 lei).

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, după descărcarea din SEAP la 25.07.2019 a procesului-verbal nr. 20304/17.07.2019, care cuprinde rezultatul analizei tehnice a ofertei sale pentru loturile 1, 2, 3, 4, 7 și 9, a constatat mai multe aspecte nelegale referitoare la modul în care oferta a fost declarată neconformă. Pentru loturile 17 și 18 nu a primit rezultatul evaluării tehnice a ofertelor.

La lotul 1, oferta sa a fost declarată neconformă: *„Având în vedere - certificarea emisă de producător nr. 20180326-02, în care se menționează necesitatea ventilării de cel puțin o oră după utilizarea în sectoarele neonatologice și pediatrie respectiv indicația de a utiliza hârtie de amidon cu iodură de potasiu pentru asigurarea absenței reziduurilor, înainte de utilizarea încăperii și a echipamentelor cât și mențiunea din documentele depuse de a se utiliza doar în zonele bine ventilate”. „Cerință minimă neîndeplinită” și „4. În avizul BIO nr. 3729BIO/02/09.20, emis la 11.07.2017 completat cu avizul de extindere emis la 27.02.2018, la indicații de utilizare, metoda de aplicare ștergere concentrație 2% timpul de acțiune este de 60 de minute” „4. Cerință minimă neîndeplinită.”*

Prin răspunsul cu nr. 700/26.06.2019 s-a explicat autorității că produsul nu necesită utilizare în încăperi cu ventilație specială, depunându-se declarația nr. 20190201-02 din partea producătorului, care confirmă: *„Nu este necesară utilizarea produsului în încăperi cu ventilație specială, depășind o aerisire normală. Contactul cu soluția gata preparată într-o concentrație $\leq 2,5\%$ nu provoacă o iritare gravă a pielii, a tractului respirator și a mucoasei oculare și bucale, dacă este aplicată corect.”* Aceasta este o precauție normală, recomandare specială în cazul camerelor de neonatologie, și nu trebuie să fie o condiție de eliminare a produsului ofertat, cu atât

mai mult cu cât toate produsele biocide cu eficacitate de nivel înalt acționează prin oxidare celulară, prin substanțele active.

Neconformitatea produsului este artificială. Condiția de protecție a copiilor nou născuți și de respectare a normelor de protecție a muncii și a persoanelor referitoare la zone bine ventilate este normală, nu specială. Orice spital are de îndeplinit, pentru acreditare, normele de protecția și securitatea în muncă, normale la acest nivel, unde, potrivit Ordinului nr. 1096/2016, ventilația mecanică este obligatorie și necesară începând cu anul 2016 în anumite spații, inclusiv unități de prematur.:

Produsul oferit la acest lot îndeplinește toate cerințele, în timpii specificați la fiecare standard în parte. Timpul la care autoritatea contractantă face referire, de 30 minute, apare doar la analiza comparativă. Se poate înțelege că atât timp cât, de exemplu, pentru efectul micobactericid s-a solicitat un timp de contact de 60 minute, iar prin avizul BIO și rapoartele de testare s-a demonstrat că produsul îndeplinește acest standard în 15 minute și în 60 minute, autoritatea contractantă nu avea motiv să îl declare ca fiind neconform. Pentru toate celelalte standarde, unde s-au solicitat timpi de acțiune de maxim 5 minute sau maxim 60 minute, produsul oferit, conform avizului BIO și al rapoartelor de testare îndeplinește acești timpi de acțiune.

Produsul concurent acceptat, Anios Oxy Floor, trebuia declarat neconform deoarece, pentru a demonstra că este conform standardului EN 13704, tulpina obligatorie pe care acesta trebuia testat este *Bacillus subtilis*. Din analiza avizului BIO reiese că această testare a fost efectuată doar la 60 de minute, iar nu, cum solicită autoritatea, la 30 minute. Dacă Anios Oxy Floor este declarat conform, atunci și oferta SC SRL trebuia declarată conformă. În caz contrar, autoritatea are obligația de a anula procedura la lotul 1, deoarece nu au fost depuse oferte care să aibă un timp maxim de acțiune de 30 de minute.

Mai mult, Anios Oxy Floor trebuia declarat ca fiind neconform și pentru următoarele motive:

a) Testările prezentate trebuiau efectuate după publicarea standardului european EN 14885/2015, deci după luna august 2015, conform Ordinului nr. 604/2017 art. 1 lit. g1 și g6;

- Testarea EN 13727 rap 30983 rescrie la data de 10.12.2015 raportul A 1452 din 20.03.2014 testări efectuate în 03.2014;

- Testarea EN 13624 doar pe *Candida* rap 34668 din 25.10.2016;

- Testarea EN 13624 rap 31260 rescrie A 1487 din 03.06.2014 și este efectuată în 03.06.2016 doar *Aspergillus* în 03.2014, 0,5% în 20 minute;

- Testarea EN 14476 rap L16/0812A.1, Brill & Steinmann din 29.12.2016 efectuată doar în condiții de murdărie în 5 min 0,5%; 0,05% în 30 min; Adenovirus;

- Testarea EN 14476 rap L16/0812M.1, Brill & Steinmann din 12.12.2016 efectuată doar în condiții de murdărie în 5 min 0,5% și 1%; MNV;

- Testarea EN 14476 rap 32248 efectuat în 22.02.2015 prima ediție, rescris în 10.12.2015 în lab de virologie UPRES efectuat doar în condiții de murdărie în 15 min 1% și 2%; 0,5% în 30 min;

b) Testarea EN 13704 rap 34260 din 15.07.2016 efectuată în 03.2016, 0,5% în 60 min Bacillus subtilis, confirmă efectul sporicid la 60 de minute din avizul BIO și nu la 30 de minute așa cum susține autoritatea contractantă;

Acestea sunt testările din avizul BIO următoarele fiind testări suplimentare. Testarea obligatorie în cazul standardului EN 13704 este cea pe Bacillus subtilis și nu cea pe Clostridium sporogenes, așa cum considera autoritatea în evaluarea îndeplinirii SR EN 13704 în 30 minute.

- Testarea EN 13704 rap 36855 din 11.04.2018 efectuată în 02.2018, 0,5% în 15 min Clostridium sporogenes este pe o tulpină suplimentară și nu pe tulpina standard obligatorie;

- Testarea EN 13704 rap 34268 din 18.07.2016 efectuată în 02.2016, 0,5% în 15 min Clostridium difficile este pe o tulpină suplimentară și nu pe tulpina standard obligatorie.

La lotul 2, în urma vizualizării procesului-verbal nr. 20304 din 17.07.2019, a solicitat, prin adresa nr. 827/26.07.2019, autorității contractante să reevalueze oferta ...SRL, pentru următoarele considerente: din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10494/11.04.2019, reiese că ...SRL nu a trimis mostră, cum se solicita în caietul de sarcini, pag. 1 și 13, pct. 16 (La deschiderea ofertelor se va prezenta pentru testare un dispozitiv destinat dezinfecției automate a încăperilor prin pulverizarea unei ceți uscate. Ofertantul va prezenta câte o mostră, ambalată și etichetată conform reglementărilor în vigoare pentru a se constata compatibilitatea dintre soluția ofertată și aparatul de nebulizare aferent cu privire la pulverizarea ceții uscate.). Aparatul care trebuia prezentat până la deschiderea ofertelor trebuia să funcționeze cu flacoane de maximum 1 l, conform cerinței de la pag. 14. Atât timp cât ...SRL nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, oferta sa trebuia declarată neconformă.

În data de 01.08.2019, a primit răspunsul autorității: „*vă aducem la cunoștință că s-a reevaluat tehnic mostra lot 2 depusă de ...SRL și că aceasta corespunde din punct de vedere tehnic cu*

cerințele prevăzute în caietul de sarcini". Cu alte cuvinte, autoritatea nu a înțeles solicitarea de a observa că respectiva societate, conform procesului-verbal de deschidere, nu a prezentat o mostră pentru lotul 2.

Pentru lotul 3, oferta a fost declarată ca fiind neconformă întrucât, în avizul nr. 4410BIO/02/12.24, la capitolul privind substanța activă/substanțe chimice, este menționată concentrația de alcool etanol 33,66% și propanol 15,84%, care nu respectă cerința din caietul de sarcini în ce privește concentrația de alcool, de minim 50%. Prin adresa nr. 700/26.06.2019, transmisă autorității, a fost clarificat acest aspect, după cum urmează: *„Produsul oferat la acest lot are o concentrație în unități metrice de 49,50 %. Considerăm că diferența de 0.5% până la cea de 50% este nesemnificativă, atâta timp cât produsul îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și am dovedit prin documentele depuse că are efectul solicitat. Conform fișei de date, secțiunea 3.2, masa în % poate să difere după cum urmează: etanol 10-<40; propan-2-ol 10-<40. Vă anexăm la prezenta o declarație a producătorului prin care se afirmă că produsul are un conținut de alcool mai mare de 56% din volum.”*

Concentrația de alcool de minimum 50% este un procent exprimat în unități % de masă și trebuie corelat cu starea de agregare lichidă, formă în care produsul Pliwa Lemon Fresh AF este ambalat, livrat și utilizat, conform avizului BIO secțiunea X. Indicații de utilizare „pentru dezinfectia 1 m² sunt necesari 15 până la 20 ml produs”. Pentru corelare se va folosi formula $m = p \times v$, de unde $v = m/p$. Conform avizului BIO, produsul Pliwa Lemon Fresh AF este constituit din:

- alcool etilic = etanol = C_2H_5OH , care are un conținut în unități metrice de masă de 33.66 g% la o densitate de $p = 0.7894 \text{ g/cm}^3$ deci avem o concentrație alcoolică volumetrică de $33,66 \text{ g}/0,7894 \text{ g/cm}^3 = 42.64 \text{ cm}^3 = 42.64 \text{ ml}$ alcool etilic;

- alcool izopropilic = propan-2-ol = C_3H_7OH care are un conținut în unități metrice de masă de 15.84g% la o densitate de $p = 0.786 \text{ g/cm}^3$, deci avem o concentrație alcoolică volumetrică de $15.84 \text{ g}/0,786 \text{ g/cm}^3 = 20.15 \text{ cm}^3 = 20.15 \text{ ml}$ alcool izopropilic.

Din acest calcul matematic în funcție de proprietățile fizico-chimice ale produsului Pliwa Lemon Fresh AF, rezultă că produsul oferat are un conținut alcoolic de $42,64 \text{ cm}^3 + 20,15 \text{ cm}^3 = 62,79 \text{ cm}^3$ sau 62.79 ml la 100 ml amestec.

Unitatea de măsură metrică în acest caz este m³ și diviziunile sale cm³ sau litrul și diviziunea sa mililitrul, deci s-a demonstrat că produsul Pliwa Lemon Fresh AF are o concentrație volumetrică de alcool de $62,79 \text{ cm}^3 = 62,79 \text{ ml}$ la 100 ml amestec, încadrându-se în cerința autorității contractante de minimum 50% alcool. Prin

urmare, au fost îndeplinite cerințele caietului de sarcini pentru acest lot.

În procesul-verbal nr. 20304 din 17.07.2019, autoritatea nu specifică motivul pentru care a decis să nu ia în considerare explicațiile pentru acest lot și declarația producătorului, prin care s-a demonstrat conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini.

Referitor la produsele declarate conforme la lotul 3, contestatoarea învederează:

- produsul Hexy Spray nu are în avizul BIO recomandare de utilizare ml/m². Conform caietului de sarcini, analiza comparativă urmează să fie efectuată prin compararea prețului dezinfecției unui m², iar conform Ordinului nr. 961/2016, anexa nr. 4, această cantitate trebuie înscrisă în avizul BIO. Atât timp cât produsul nu are în aviz specificată cantitatea necesară dezinfecției unui metru pătrat, oferta nu poate fi comparată cu celelalte oferte, și trebuia declarată neconformă;

- produsul Mikrozyd Liquid nu prezintă testarea EN 14476 pe tulpina Poliovirus. Prin caietul de sarcini se solicita ca produsele oferite să prezinte și efect virucid, conform EN 14476, efect demonstrabil prin testări obligatorii pe trei tulpini: Adenovirus, Poliovirus și Murin norovirus. Dacă produsul nu a fost testat pe aceste trei tulpini, atunci el „nu are efect virucid limitat”, în cazul dezinfectanților utilizați pentru suprafețe neexistând această opțiune, astfel autoritatea contractantă fără a respecta standardul EN 14476, cum a fost el descris în EN 14885:2015, a declarat un produs neconform ca fiind conform. Prin urmare, și acest produs trebuia respins ca neconform, deoarece nu prezintă rapoarte de testare pe toate cele trei tulpini obligatorii ale standardului virucid EN 14476;

- produsul Maxil Sept Ultrarapid nu are în avizul BIO recomandare de utilizare ml/m². Conform caietului de sarcini, analiza comparativă urmează să fie efectuată prin compararea prețului dezinfecției unui m², iar conform Ordinului nr. 961/2016, anexa nr. 4, această cantitate trebuie înscrisă în avizul BIO. Atât timp cât nu are în aviz specificată cantitatea de produs necesară dezinfecției unui metru pătrat, oferta nu poate fi comparată cu celelalte și trebuia declarată neconformă;

- produsul Descosept Forte nu are testări conform EN 14348 pe tulpina Mycobacterium avium și nici conform EN 14476 pe tulpina Poliovirus. Prin caietul de sarcini se solicita ca produsele oferite să prezinte și efect virucid EN 14476 și micobactericid EN 14348. Efectul virucid EN 14476 se demonstrează prin testări obligatorii pe

trei tulpini: Adenovirus, Poliovirus și Murin norovirus, iar efectul micobactericid se demonstrează prin testări pe două tulpini - M. Avium și M. terre. Dacă un produs nu a fost testat pe toate aceste trei tulpini pentru efect virucid, atunci acel produs pentru dezinfecția suprafețelor nu are efect virucid, fără a respecta standardul EN 14476 așa cum a fost el descris în EN 14885:2015, și nu are nici efect micobactericid așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini dacă nu este testat pe cele două tulpini indicate de standardul EN 14348. Prin urmare și acest produs trebuia declarat neconform, deoarece nu prezintă rapoarte de testare pe toate cele trei tulpini obligatorii ale standardului virucid EN 14476 și nici pe cele două obligatorii ale standardului micobactericid EN 14348.

La lotul 4, autoritatea a decis că oferta este neconformă deoarece *„nu respectă cerința cu privire la eficacitate fungică conform cerințelor din caietul de sarcini (în avizul BIO emis în 29.01.2019 nu este trecută eficacitatea fungică și nici nu este depus aviz de extindere)”*, însă nu este specificată în caiet obligativitatea ca toate rezultatele de laborator să fie incluse în avizul BIO sau în cel de extindere. Mai mult, în caiet se menționează: *Rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea produsului conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 961/2016, în original sau copie „conform cu originalul” semnate și stampilate de reprezentatul legal*. Astfel, se pot lua în considerare și rapoartele de testare emise după apariția avizului BIO, chiar dacă nu au fost încă incluse în aviz. Au fost depuse mai multe rapoarte de testare, prin care a fost demonstrat efectul fungicid.

Tot la lotul 4, produsul concurent Surfanios Premium nu respectă cerințele caietului de sarcini: nu are efect fungicid conform EN 13624, fiind testat doar pe una din cele două tulpini obligatorii Candida albicans, lipsind testarea EN 13624 pe tulpina Aspergillus brasiliensis. Fără o testare și pe tulpina Aspergillus brasiliensis, un produs poate să aibă efect doar levuricid (nu poate să fie considerat ca având efect fungicid). Produsul Surfanios Premium nu are efect micobactericid EN 14348, fiind testat doar pe Mycobacterium terrae, fără testare pe Mycobacterium avium, conform standardului și de asemenea nu are efect virucid EN 14476, nefiind testat pe tulpina obligatorie Poliovirus.

La lotul 7, oferta a fost declarată neconformă, deoarece nu s-a făcut dovada *„compatibilității produsului cu producătorul Olympus”*. În răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității au fost indicate paginile din ofertă prin care societatea consideră că este demonstrată compatibilitatea produsului cu materialele pe care urmează să fie utilizat, într-un mod echivalent, permis de art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: în cadrul propunerii tehnice, pag. 61-64 și 86-97, au fost depuse rapoarte de testare prin care s-a

dovedit compatibilitatea produsului cu mai multe tipuri de suprafețe. Prin declarația de la pag. 48 și 49 și prin fișa tehnică a produsului, producătorul susține compatibilitatea HMI Peroster CE cu diverse tipuri de instrumentar și echipamente medicale, având în compoziție un inhibitor de coroziune. Substanțele active din HMI Peroster CE sunt aceleași cu cele din produsele recomandate de anumite companii producătoare de aparatură medicală.

Din cuprinsul procesului-verbal s-a constatat că mai multe oferte care trebuiau declarate neconforme, la lotul 7, au fost acceptate de către autoritate:

- pentru produsul Stabimed Ultra, nu s-au prezentat rapoarte de testare la standardele solicitate în caietul de sarcini. Mai exact, au fost prezentate rapoarte de testare conform unor norme DGHM, pentru care nu există la nivel european o echivalență cu standardele solicitate. O simplă afirmație a unui producător sau distribuitor, nu poate fi luată în considerare, atât timp cât avem un standard european, care se aplică și în România, și cerințe clare în caietul de sarcini, care nu au fost contestate, deci sunt acceptate și asumate de către ...SRL la întocmirea ofertei. Cât timp s-au solicitat standarde exacte, iar produsul Stabimed Ultra nu a fost testat conform acestor standarde, autoritatea avea obligația de a declara acest produs neconform;

- produsul Sekusept Aktiv are testările efectuate între anii 2007 - 2010, necorespunzătoare cu actualele variante ale standardelor;

- produsul Aniosept Aktiv are testarea EN 1456 din 2007, EN 14562 din 2008 și EN 14563 din 2009, deci necorespunzătoare cu actualele variante ale standardelor.

La lotul 9, oferta a fost declarată ca fiind neconformă pentru următoarele motive: *„Din datele tehnice reiese timp de acțiune 5 minute la o concentrație de 4% respectiv 2% timp de acțiune 15 minute, iar concluziile testării de laborator în ceea ce privește efectul coroziv se referă doar la concentrație de 2%, la această concentrație timpul de acțiune este de 15 minute.”* La acest lot, după cum recunoaște și autoritatea, a fost îndeplinit întregul spectru de acțiune solicitat, în timpul maxim de acțiune solicitat. Prin urmare, nu se înțelege cum a ajuns autoritatea la concluzia că produsul Peroster nu este eficient asupra microorganismelor standard în timpul de acțiune de 5 minute, pe baza analizei unui raport de încercare prin care se dovedește că produsul nu este coroziv. Aceste rapoarte nu sunt legate între ele, iar prin documentele depuse am demonstrat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Un al doilea motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă este identic cu acela de la lotul 7: „nu s-a demonstrat compatibilitatea cu producătorul Olympus”. Prin urmare, se mențin argumentele prezentate anterior.

Din cuprinsul procesului-verbal s-a constatat că produsul Gigasept PAA, care trebuia declarat neconform, a fost acceptat de către autoritate, deși Gigasept PAA nu are testare EN 14348 pentru efect micobactericid, fiind testat doar pe *Mycobacterium terrae*, fără a fi testat și pe tulpina obligatorie *Mycobacterium avium*; testarea EN 13727 este efectuată doar în condiții de curățenie, contrar solicitării din standardul EN 14885/2015, pag. 19, unde sunt menționate condițiile standard obligatorii de testare în curățenie și murdărie; nu are testările EN 14561, 14562, 14563 efectuate în condiții de curățenie și murdărie, iar testarea EN 13704 este neconformă, fiind efectuată în condiții nestandard, respectiv nu îndeplinește testarea la 60 de minute în condiții de curățenie pe tulpina *Bacillus subtilis*, conform EN 14885/2015, pag. 38.

Pentru loturile 17 și 18, la care a depus ofertă, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să-i transmită rezultatul evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic. Procesul-verbal nr. 20304/17.07.2019 cuprinde evaluarea ofertelor doar până la lotul 16 inclusiv, fără a oferi informații cu privire la loturile 17 și 18.

În cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității nr. 2189/11.09.2019, SC SRL arată că ofertele sale pentru loturile 1, 4 și 7 au fost clasate pe primul loc, rezultând că are interes în a participa la judecarea cauzei, dorind menținerea deciziei autorității. Pe fond, intervenienta precizează:

Lotul 1 - Detergent dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice

SC SRL susține că oferta SC SRL la acest lot (produsul Anios Oxyfloor) ar fi neconformă sub două aspecte:

a) testarea doveditoare a efectului sporicid ar indica un timp de contact de 60 minute pentru *Bacillus subtilis* (față de timpul maxim de contact de 30 minute solicitat de autoritate), dar specificația tehnică în discuție este „Sporicid: SR EN13704, inclusiv Cl. Difficile, reducere $\log \geq 3$ ” - formulare care arată că orice testare prevăzută de standardul EN 13704 (la care se adaugă și testarea suplimentară pe tulpina *Clostridium difficile*) este suficientă pentru demonstrarea efectului sporicid.

EN 13704 stabilește un număr de trei tulpini alternative pe care se poate face testarea pentru demonstrarea efectului sporicid: *Bacillus subtilis*, *Bacillus cereus* și *Clostridium sporogenes*. În speță, testarea produsului pe *Clostridium sporogenes* indică un timp de contact de 15 minute, situație necontestată de SC SRL,

rezultând din raportul de testare nr. 36855/11.04.2018 (p. 194-204 propunerea tehnică);

b) datele rapoartelor de testare doveditoare ale eficacității produsului nu sunt post august 2015 (data apariției noi ediții a EN 14885), dar rapoartele de testare doveditoare ale eficacității produsului, conform spectrului de activitate și standardelor solicitate de autoritate, depuse în copie în propunerea tehnică, arată o dată de întocmire după apariția ediției 2015 a standardului EN 14885.

Lotul 4 - Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe semicritice

SC SRL susține că oferta SC SRL (produsul Surfanios Premium) ar fi neconformă sub trei aspecte:

a) „nu are efect fungicid conform EN 13624, fiind testat doar pe una dintre cele două tulpini obligatorii *Candida albicans*, lipsind testarea EN 13624 pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*”, dar dovada eficacității fungicide se află în propunerea tehnică – pag. 91-96 (raportul de testare nr. 23872/29.09.2008);

b) „nu are efect micobactericid EN 14348, fiind testat doar pe *Mycobacterium terrae*, fara testare pe *Mycobacterium avium*, conform standardului”, dar în cazul admiterii contestației sub acest aspect, urmează ca în cursul eventualelor clarificări ce vor fi cerute de autoritate să se demonstreze eficacitatea micobactericidă a produsului;

c) „nu are efect virucid EN 14476, nefiind testat pe tulpina obligatorie Poliovirus”, dar specificația tehnică în discuție este „Virucid: SR EN 14476, timp de contact ≤ 5 minute (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 minute (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere $\log \geq 4$, cu acțiune Adenovirus, MNV, MVA (vaccinia), Rotavirus” - prin această formulare, autoritatea arătând că dorește ca testarea, conform standardului EN 14476, trebuie să dovedească eficacitatea pe tulpinile expres enumerate, iar din enumerare lipsește testarea pe tulpina Poliovirus.

Lotul 7 - Dezinfectant de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical

SC SRL susține că oferta SC SRL la acest lot (produsul Aniosept Activ) ar fi neconformă, dar toate testările efectuate potrivit standardelor arătate de contestatoare datează din anul 2019 și se află în propunerea tehnică.

În cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante nr. 369/11.09.2019, SC SRL arată că oferta sa la lotul 9 a fost clasată pe primul loc, rezultând că are interes în judecarea cauzei, dorind menținerea deciziei autorității.

SC SRL critică respingerea ofertei sale, susținând că produsul Peroster îndeplinește condiția timpului de contact maxim de 10 minute pe întreg spectrul de activitate solicitat de autoritate, precum și că este compatibil cu dispozitivele Olympus, dar modul în care încearcă să dovedească compatibilitatea dezinfectantului cu echipamentele Olympus este atât de alambicat încât sugerează, de fapt, mascarea realității imposibilității dovedirii acestei compatibilități.

Oricum, oferta SC SRL la lotul 9 este neconformă și pentru alte motive decât cele care au stat la baza deciziei autorității - produsul Peroster are forma de condiționare „pulbere albă”, încălcând specificația tehnică „forma de condiționare: lichidă”.

Deplin nefondată este și pretenția contestatoarei ca, în cazul admiterii contestației sale și al reevaluării tehnice a ofertelor, să se aibă în vedere că testările efectuate conform standardelor EN 13727, EN 14561, EN 14562 și EN 14563 trebuie efectuate în „condiții obligatorii de curățenie și murdărie”. Standardul general EN 14885:2015 nu impune asemenea condiție și nici caietul de sarcini al lotului nu impune asemenea condiție de testare, ci face doar referire la standardele care trebuie respectate pentru dovedirea eficacității dezinfectantului; dacă aceste standarde specializate impun testarea în condiții de curățenie și/sau murdărie, atunci operatorii economici erau obligați să facă dovada conform acestor standarde (iar nu în condiții inventate de SC și neasimilate în documentația de atribuire a achiziției/caietul de sarcini al lotului).

Prin adresa nr. 989/16.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36060/16.09.2019, SC SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție depusă de SC SRL, în care precizează, pentru lotul 9, că, în conformitate cu caietul de sarcini, analiza comparativă, produsul ofertat poate fi sub formă solidă, tabel punctul B, „cantitatea conținută într-un recipient/ambalaj g/ml”, același lucru regăsindu-se și la punctul C „concentrația utilizată pentru spectrul de acțiune solicitat, timpul de acțiune (conform document, pagina, alineat) g(ml) %”,

Potrivit SR EN 14885/2016, condițiile obligatorii de testare, pentru produsele destinate dezinfecției instrumentarului sunt de curățenie și murdărie, după cum urmează:

- pag. 19 EN 13727 pentru activitate bactericidă
- pag. 20 EN 14561 pentru activitate bactericidă
- pag. 21 EN 13624 pentru activitate fungicidă
- pag. 22 EN 14562 pentru activitate fungicidă
- pag. 23 EN 14476 pentru activitate virucidă
- pag. 24 EN 14348 și EN 14563 pentru activitate micobactericidă.

Prin adresa nr. 990/16.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36061/16.09.2019, SC SRL a formulat un răspuns la cererea de intervenție voluntară depusă de SC SRL, în care precizează următoarele:

Lotul 1

Prin intervenția sa, SC SRL confirmă justetea contestației, arătând că testarea SR EN 13704, care trebuia efectuată pe tulpina *Bacillus subtilis*, la un timp de 30 minute, pentru confirmarea efectului sporicid, nu există. Conform SR EN 14885/ 2016, pag. 38, tulpina obligatorie de testare este *Bacillus subtilis*, celelalte tulpini menționate fiind „doar și decît” tulpini adiționale, respectiv *Bacillus cereus* și *Clostridium sporogenes*. Tulpina *Clostridium difficile* este o tulpină neobligatorie, neadițională și neregăsită în acest standard, prezentă fiind doar o necesitate suplimentară a autorității contractante.

Testarea EN 13727, conform raportului nr. 30983, este efectuată în 03.2014, deci anterior datei de apariție a standardului EN 14885/2015 în Europa și anterior datei de apariție a standardului SR EN 14885/2016, în ianuarie 2016, în România, data de la care acest standard este cunoscut și aplicabil legislației sanitare din România.

Testarea EN 13624 pentru tulpina *Aspergillus brasiliensis* este efectuată în 03.2014, deci anterior datei de apariție a standardului EN 14885/2015 în Europa și anterior datei de apariție a standardului SR EN 14885/2016, în ianuarie 2016 în România, data de la care acest standard este cunoscut și aplicabil legislației sanitare din România.

Având în vedere că un produs biocid este avizat pe baza testărilor minime EN 13727 și EN 13624, iar avizul BIO la data eliberării pentru produsul Anios Oxy Floor are la bază aceste testări, acest produs nu trebuia să primească aviz BIO în România, deoarece nu se conformează modului de avizare a unui biocid, Ordinul nr. 604/2017, testările menționate fiind efectuate anterior datei de apariție a EN 14885/2015, august 2015.

De asemenea, produsul nu are nici efect virucid pe tulpina Polio virus și raportul nr. 32248 este efectuat într-un laborator neacreditat ISO17025 la data de 02.2015, deci anterior datei de apariție a EN 14885/2015 în Europa și anterior datei de apariție a standardului SR EN 14885/2016 în ianuarie 2016 în România, dată de la care acest standard este cunoscut și aplicabil legislației sanitare din România.

Lotul 4

Prin intervenția sa, SC SRL confirmă că Surfanios Premium nu are efect fungicid EN 13624, testarea fiind efectuată în 2008, deci anterior datei de apariție a EN 14885/2015 în Europa și anterior datei de apariție a standardului SR EN 14885/2016, în ianuarie 2016, în România. De asemenea, acest standard a fost modificat în septembrie 2013, versiunea actualizată fiind EN 13624:2013.

Conform caietului de sarcini, autoritatea se obligă să respecte legislația actuală în domeniul sanitar, deci prevederile EN 14885/2015, ordinele nr. 961/2016, 1082/2016 și 1071/2017. Prin urmare, trebuie să verifice documentația ofertelor depuse pe baza standardelor existente la această oră, nu prin „rescrierea” lor.

În caietul de sarcini, autoritatea, la spectrul virucid, solicită pe lângă existența standardului EN 14476, cum este el formulat de legislația actuală și alte tulpini virale, tulpini care nu se regăsesc în condițiile obligatorii sau adiționale de testare ale EN 14476, deci aceste tulpini sunt solicitate suplimentar standardului virucid consacrat de EN 14476, standard care face parte din SR EN 14885/2016, unde la pag. 23 sunt precizate condițiile obligatorii de testare pentru produsele destinate dezinfecției suprafețelor, acestea fiind efectuate pe tulpinile Poliovirus, Adenovirus și MNV, în condiții de curățenie și murdărie la 60 minute. Chiar dacă acest efect virucid trunchiat și nestandard va fi confirmat de către Consiliu, Surfanios Premium nu are efectul micobactericid solicitat în caietul de sarcini pentru acest lot, lipsind testarea EN 14348 pe tulpina Mycobacterium avium. Eventualitatea demonstrării ulterioare depunerii ofertelor a acestui efect este inadecvată și nu poate fi luată în considerare.

La lotul 7, SC SRL solicită să se verifice dacă testările menționate pentru acest lot sunt efectuate în condiții de curățenie și murdărie, cum prevede EN 14885/2015 pentru toți dezinfectanții de instrumentar:

- pag. 19 EN 13727 pentru activitate bactericidă
- pag. 20 EN 14561 pentru activitate bactericidă
- pag. 21 EN 13624 pentru activitate fungicidă
- pag. 22 EN 14562 pentru activitate fungicidă
- pag. 23 EN 14476 pentru activitate virucidă
- pag. 24 EN 14348 și EN 14563 pentru activitate micobactericidă

Prin adresa nr. 2251/18.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36500/18.09.2019, SC SRL a formulat un răspuns la replica SC SRL nr. 990/16.09.2019, în care precizează:

1. Lot 1

SC SRL aduce în discuție valabilitatea avizului de punere pe piață emis de „CNPB” pentru produsul propus de SC SRL.

Potrivit art. 7 alin. (2) din Ordinul nr. 961/2016: „În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia Națională pentru Produse Biocide.”

Avizul „CNPB” și conținutul său fac dovada deplină (până la anulare) a eficacității dezinfectantului și a modului de dovedire a acestei eficacități, precum și a regulatei puneri pe piață a produsului respectiv (în temeiul unui dosar tehnic respectând toate condițiile prevăzute de art. 4 din Ordinul nr. 10/2010, inclusiv sub aspectul valabilității testărilor doveditoare prezentate în acest dosar tehnic).

2. Lot 4

Testarea doveditoare a efectului fungicid conform standardului EN 13624 este valabilă indiferent de data efectuării, sale chiar în temeiul prevederilor standardului indicat, ediția 2014.

Testarea doveditoare a efectului virucid pe tulpina Poliovirus nu a fost solicitată de autoritate, care a modificat modul de dovedire a efectului (în funcție de propriile necesități), situație necontestată de SC SRL/alt operator economic.

3. Lot 7

SC SRL renunță să mai susțină neconformitatea produsului Aniosept Activ cu motivarea prezentată în contestația introductivă. În schimb, cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează un nou motiv de contestare a conformității ofertei:

Solicităm CNSC să verifice dacă testările menționate de cabinetul de avocatura pentru acest lot sunt efectuate în condiții de curățenie și murdărie, așa cum solicită EN 14885/2015 tuturor dezinfectanților de instrumentar după cum urmează:

- pagina 19 EN 13727 pentru activitate bactericidă
- pagina 20 EN 14561 pentru activitate bactericidă
- pagina 21 EN 13624 pentru activitate fungicidă
- pagina 22 EN 14562 pentru activitate fungicidă
- pagina 23 EN 14476 pentru activitate virucidă
- pagina 24 EN 14348 și EN 14563 pentru activitate micobactericidă

Motivul este inadmisibil și nefondat, întrucât standardele respective indică opțiunea alternativă testare, în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie.

EN 13727

La pag 7 din standard este indicat faptul că produsele pot fi testate în condiții de curățenie și/sau în condiții de murdărie:

Table 1 — Minimum and additional test conditions

Test Conditions	Hygienic handrub and handwash	Surgical handrub and handwash	Instrument disinfection	Surface disinfection
Minimum spectrum of test organisms	<i>P. aeruginosa</i> , <i>S. aureus</i> , <i>E. hirae</i> , <i>E. coli</i> K12	<i>P. aeruginosa</i> , <i>S. aureus</i> , <i>E. hirae</i> , <i>E. coli</i> K12	<i>P. aeruginosa</i> , <i>S. aureus</i> , <i>E. hirae</i> , when temperature is 40 °C or higher: only <i>E. faecium</i>	<i>P. aeruginosa</i> , <i>S. aureus</i> , <i>E. hirae</i>
additional	Any relevant test organism			
Test temperature	according to the manufacturer's recommendation, but between			
	20 °C and 20 °C	20 °C and 20 °C	20 °C and 70 °C	4 °C and 30 °C
Contact time	according to the manufacturer's recommendation			
	but between		but no longer than	
	30 s and 60 s	1 min and 5 min	60 min	5 min or 60 min ^a
Interfering substance				
clean conditions	0,3 g/l bovine albumin solution (hygienic handrub) ^b	0,3 g/l bovine albumin solution (surgical handrub) ^b	0,3 g/l bovine albumin solution and/or	0,3 g/l bovine albumin solution and/or
dirty conditions	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes (hygienic handwash) ^c	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes (surgical handwash) ^c	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes

„0,3 g/l bovine albumin solution and/or 3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes”

EN 14561 pag. 6

4 Cerințe

Produsul, atunci când este diluat cu apă dură sau – în cazul produselor gata de utilizare – cu apă și este încercat în conformitate cu capitolul 5 în condiții de curățenie simulate (0,3 g/l soluție de albumină bovină) sau în condiții de murdărie simulate (3 g/l soluție de albumină bovină, plus 3 ml/l eritrocite de oaie spălate) conform cu aplicația sa practică și în condiții obligatorii de încercare (trei organisme test, 20 °C, 60 min) trebuie să demonstreze o reducere minimă de 5 unități de logaritm zecimal (lg).

EN 13624 pag. 6

Tabelul 1 – Condițiile de încercare minime și suplimentare

Condiții de încercare	Dezinfectare igienică a mâinilor prin frecare și spălare	Dezinfectare mâini prin spălare și frecare pentru chirurgie	Dezinfectare instrumente	Dezinfectare suprafețe
Spectrul minim al microorganismelor de încercare	<i>Candida albicans</i> (celule vegetative)	<i>Candida albicans</i> (celule vegetative)	a) activitate fungică: <i>Aspergillus brasiliensis</i> (conidiospori) <i>Candida albicans</i> (celule veg.) b) activitate levurică: <i>Candida albicans</i> (celule veg.)	a) activitate fungică: <i>Aspergillus brasiliensis</i> (conidiospori) <i>Candida albicans</i> (celule veg.) b) activitate levurică: <i>Candida albicans</i> (celule veg.)
suplimentar	Orice microorganism de încercare relevant			
Temperatură de încercare	în conformitate cu recomandările producătorului, dar la/cuprinsă între			
	20 ° C	20 ° C	20 ° C și 70 ° C	4 ° C și 30 ° C
Timp de contact	în conformitate cu recomandările producătorului,			
	dar cuprins între			
	dar nu mai mult de			
	30 s și 60 s	1 min și 5 min	60 min	5 min sau 60 min ^a
Substanță care interferează	soluție de albumină de bovină 0,3 g/l (dezinfectarea igienică a mâinilor prin frecare) ^b	soluție de albumină de bovină 0,3 g/l (dezinfectarea mâinilor prin frecare pentru chirurgie) ^b	soluție de albumină de bovină 0,3 g/l	soluție de albumină de bovină 0,3 g/l
condiții de curățenie				
condiții de murdărie	soluție de albumină de bovină 3,0 g/l plus eritrocite 3,0 ml/l (dezinfectarea igienică a mâinilor prin spălare) ^c	soluție de albumină de bovină 3,0 g/l plus eritrocite 3,0 ml/l (dezinfectarea mâinilor prin spălare pentru chirurgie) ^c	și/sau soluție de albumină de bovină 3,0 g/l plus eritrocite 3,0 ml/l	și/sau soluție de albumină de bovină 3,0 g/l plus eritrocite 3,0 ml/l

„Soluție de albumina de bovina 0.3 g/l si/sau soluție de albumina de bovina 3 g/l plus eritrocite 3.0 ml/l”

EN 14562 pag. 7

4 Cerințe

Produsul, atunci când este diluat cu apă dură sau – în cazul produselor gata de utilizare – cu apă (5.2.2.2) și este încercat în conformitate cu capitolul 5 în condiții de curățenie simulate (0,3 g/l soluție de albumină bovină) sau în condiții de murdărie simulate (3 g/l soluție de albumină bovină, plus 3 ml/l eritrocite de oaie spălate) conform cu aplicațiile sale practice și în condiții obligatorii de încercare (două organisme test selectate, 20 ° C, 60 min) trebuie să demonstreze cel puțin o reducere logaritmică zecimală de 4 (lg).

EN 14476 pag. 9

Table 1 — Minimum and additional test conditions

Test Conditions	Hygienic handrub and handwash	Instrument disinfection	Surface disinfection	Textile disinfection
Minimum spectrum of test organisms	<i>Poliovirus</i> <i>Adenovirus</i> <i>Murine Norovirus</i> Limited spectrum virucidal activity ^a <i>Adenovirus</i> <i>Murine Norovirus</i> [A₁] Virucidal activity against enveloped viruses ^b <i>Vacciniavirus</i> [A₁]	<i>Poliovirus</i> <i>Adenovirus</i> <i>Murine Norovirus</i> when temperature is 40 °C or higher: only <i>Parvovirus</i>	<i>Poliovirus</i> <i>Adenovirus</i> <i>Murine Norovirus</i>	<i>Parvovirus</i>
additional	Any relevant test organism			
Test temperature	according to the manufacturer's recommendation, but at / between			
	20 °C	20 °C and 70 °C	4 °C and 30 °C	30 °C and 70 °C
Contact time	according to the manufacturer's recommendation			
	but between 30 s and 120 s	but no longer than 60 min	but no longer than 5 min or 60 min ^c	but no longer than 20 min
Interfering substance				
clean conditions	0,3 g/l bovine albumin solution (hygienic handrub) ^d	0,3 g/l bovine albumin solution	0,3 g/l bovine albumin solution	
		and/or	and/or	
dirty conditions	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes (hygienic handwash) ^e	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes	3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes

„0,3 g/l bovine albumin solution and/or 3,0 g/l bovine albumin solution plus 3,0 ml/l erythrocytes”

EN 14348 pag 6

4 Requirements

The product, when diluted with hard water or - in the case of ready-to-use products - with water and tested in accordance with clause 5 under simulated clean conditions (0,3 g/l bovine albumin solution) or simulated dirty applications and under the obligatory test conditions (one or two selected test organisms, 20 °C, 60 min), shall demonstrate at least a decimal log (lg) reduction in counts of 4. It is possible to test also the product as delivered (highest test concentration is 80 %).

EN 14563 pag. 5

4 Cerințe

Produsul, atunci când este încercat în conformitate cu articolul 5, trebuie să demonstreze cel puțin o reducere log zecimală (lg) egală cu 4, în condiții de curățenie simulate (soluție de albumină de bovină 0,3 g/l) sau condiții de murdărie simulate (soluție de albumină de bovină 3 g/l plus eritrocite de oaie spălate 3 ml/l) conform aplicațiilor sale practice și în condițiile de încercare obligatorii (una sau doua microorganisme de încercare alese, 20 °C, 60 min).

Prin adresa nr. 374/18.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36527/18.09.2019, SC SRL a formulat o replică la răspunsul SC SRL nr. 989/16.09.2019, în care precizează că specificația tehnică încălcată este clară - „Forma de condiționare:

lichidă". Recunoscând această situație de încălcare a specificației (căci produsul ce a oferat - Peroster - este solid), contestatoarea încearcă să convingă că, în alte locuri ale documentației de atribuire, ar exista formulări care ar îngădui și prezentarea de produse în stare solidă:

„Conform caietului de sarcini, analiza comparativă, produsul oferat la acest lot poate fi sub formă solidă, tabel punctul B: cantitatea conținută într-un recipient/ambalaj g/ml, același lucru regăsindu-se și la punctul C: „concentrația utilizată pentru spectrul de acțiune solicitat, timpul de acțiune (conform document, pagina, aliniat) g(ml)%.”

Numai că formularea analizei comparative (iar nu extrase dintr-un tabel anexat acestei formulări) – *„Analiza comparativă: La depunerea ofertei se va prezenta prețul pentru un litru de soluție de lucru pe zi, pe care ofertantul o va preciza indicând pagina și aliniatul din testările depuse ca și documentație tehnică, la care se găsesc concentrațiile și timpul de acțiune care îndeplinesc spectrul de acțiune solicitat și dovada timpului de valabilitate al soluției de lucru oferate (preț care va fi utilizat la compararea ofertelor)”* - face trimitere la prevederile documentației tehnice pe care ofertantul trebuie să o prezinte (conform documentației de atribuire - art. 123 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016), prevederi între care se află și specificația tehnică în discuție.

În continuare, sunt reiterate, în esență, argumentele aduse de intervenientul SC SRL.

În punctul său de vedere nr. 26711/19.09.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36733/19.09.2019, autoritatea contractantă susține, în apărare, că niciuna dintre criticile formulate de către ofertant în contestația sa nu este întemeiată, iar argumentele invocate împotriva actului atacat sunt false sau pornite de la o premisă esențialmente eronată.

I. Cu privire la lotul 1, având ca obiect dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe critice, produsul Oxidice S Des.

Oferta contestatorului a fost respinsă, luându-se act de neîndeplinirea cerinței esențiale prevăzută în caietul de sarcini cu privire la siguranța utilizării lui, respectiv produsul oferat nu respectă cerința din caietul de sarcini de a fi utilizat în încăperi cu ventilație specială. Din fișa tehnică a produsului, înaintată de contestatoare reiese că utilizarea produsului oferat poate fi efectuată doar în zonele bine ventilate. Totodată, există în documentația prezentată un certificat în original și tradus în limba română în care se menționează în mod expres necesitatea ventilației de aer de minimum o oră în camerele de neonatologie,

departamentul de pediatrie și utilizarea unor hârtii de amidon cu iodură de potasiu pentru asigurarea lipsei de reziduuri.

Argumentul contestatoarei în sensul că ar trebui să se adapteze sistemul de ventilație conform art. 8 din Ordinul nr. 1096/2016 este unul absurd și cinic. Procedura se organizează prin raportare la situația de fapt din unitatea sanitară și în niciun caz nu există obligația de a se asigura ventilația mecanică în spațiile cu destinație specială unde va fi folosit produsul doar pentru a-l putea utiliza întrucât îl comercializează furnizorul.

În plus, la data de 07.08.2019, Ministerul Sănătății a înaintat, prin „DSP”, o adresă prin care se impune retragerea din uz a loturilor deținute din acest produs (la momentul prezent nu este în uz acest produs în spital). Prin același act se comunică faptul că se află în curs verificări extinse care vizează eficacitatea produsului.

Nu în ultimul rând, potrivit specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini, produsul de la acest lot trebuia să aibă un timp de acțiune de maximum 30 de minute. Or, din avizul nr. 3729 BIO/02.09.20 emis la 11.07.2017, completat cu avizul de extindere emis la 27.02.2018, pentru produsul ofertat este menționat, la partea privind indicațiile de utilizare, faptul că metoda de aplicare este ștergerea, la concentrația de 2%, iar timpul de acțiune este de 60 de minute; de asemenea, eticheta în limba română specifică în mod clar, la indicații de utilizare, „nivel înalt, 60 minute - 2% (200 ml la 10 litri apă)”.

Nu este de competența SC SRL să conteste motivele pentru care au fost admise ofertele altor participanți, cum face în privința produsului Anios Oxy Floor. La baza evaluării tehnice stau avizele BIO depuse de ofertanți la dosar pentru fiecare produs.

II. Lotul 2

Prin adresa 21944/01.08.2019, s-a răspuns solicitării contestatoarei trimisă prin email prin vis a vis de evaluarea mostrei Nocolyse. Ofertantul a transmis mostra solicitată, iar procedura de evaluare tehnică a fost parcursă în mod legal cu privire la produsele din acest lot, cum se poate observa din actele procedurii.

III. Pentru produsele incluse în lotul 3, s-a solicitat prezența în compoziția produsului a alcoolului în concentrație de minimum 50%.

Produsele servesc pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor cu o substanță pe bază de alcool, care să se realizeze în maximum 5 minute. Pentru ca spectrul alcoolului să fie cu acțiune virucidă inclusiv pe virusurile capsulate, cum ar fi virusul hepatic B și virusul hepatic C, concentrația de alcool trebuie să fie de 60-70%. Pe de altă parte, se știe clar că o substanță trebuie să aibă o concentrație mai mare dacă se dorește timp de acțiune scurt. Inclusiv alcoolul sanitar conține etanol 70%.

În avizul nr. 441OBIO/02/12.24, prezentat de contestatoare pentru produsul din oferta sa, la capitolul privind substanța activă/substanțe chimice, este menționată concentrația de alcool etanol 33,66% și propanol 15,84%; rezultă că produsul oferat de contestatoare nu respectă cerința menționată în caietul de sarcini - concentrația de alcool de minimum 50%

Argumentele contestatoarei privind concentrația produsului, care nu se încadrează tehnic în cerințe, nu se cuvin a fi formulate în fața Consiliului, ci a Comisiei Naționale a Biocidelor, astfel încât în baza acestor argumentări academice, tehnice și matematice, experții care au potrivit legii competența de a se pronunța ar putea da contestatoarei avizul bio din care să reiasă clar și simplu (la fel cum scrie și la alte produse înregistrate pe piața românească) concentrația de alcool.

În evaluarea ofertei contestatoarei, comisia de evaluare și-a îndeplinit în mod strict rolul de a observa respectarea concentrațiilor și timpilor de acțiune necesari potrivit protocoalelor de curățenie și dezinfecție existente în unitatea sanitară acreditată.

IV. Lotul 4

Comisia de evaluare a luat act de faptul că produsul oferat nu respectă cerința cu privire la eficacitate fungicidă, conform cerințelor din caietul de sarcini. În avizul prezentat de contestatoare nu este trecută eficacitatea fungicidă și nici nu este depus aviz de extindere. Luând act de această lipsă, contestatoarei i s-a solicitat o clarificare, la care nu s-a răspuns, iar până la data evaluării tehnice a ofertelor nu s-a depus nici dovada înaintării actelor la Comisia de Biocide în vederea obținerii avizului de extindere cu eficacitate fungicidă, atâta vreme cât au testele de laborator.

Mai mult, la 02.09.2019, s-a primit o adresă de la Ministerul Sănătății, via „DSP”, cu privire la scoaterea din uz a unor loturi din acest produs, cu mențiunea că mai există anumite loturi în testare. Prin urmare, eficacitatea acestui produs, care de-a lungul timpului a fost încadrat biocid de nivel înalt și de nivel mediu, el nemodificându-și compoziția, este pusă în discuție.

V. Lotul 7

Produsul oferat a fost respins întrucât nu prezenta dovada compatibilității cu firmele Storz și Olympus, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Din filele 92 - 97 din documentația depusă și potrivit mențiunilor din răspunsul la clarificare nu reiese compatibilitatea solicitată prin caietul de sarcini pentru produsul oferat HMI Peroster CE, ci doar pentru: IDO Scope CE și HMI Profik FF CE.

Au fost menționate clar produsele de la firma Pliwa din gama căreia face parte produsul Peroster, însă contestatoarea, în mod complet nereal și nesusținut, refuză să ia act de această cerință expresă. Nu se poate risca degradarea aparaturii dată de utilizarea unor produse neadecvate, incompatibile, aparate pentru care este menținută garanția doar în măsura în care se folosesc produse recomandate de ei, produse care există înregistrate în țara noastră și care au depus la oferta dovada compatibilității solicitate.

Celelalte produse contestate sunt înregistrate ca dispozitive medicale și se permit testări echivalente cu SR EN, deci sunt conforme. În plus acestea sunt produse de firme de renume internațional (Braun, Ecolab, Anios), utilizate actual în spitale din Germania, Franța, America, astfel încât criticile contestatoarei sunt neavenite și lipsite de substanță.

VI. Lotul 9

Din datele tehnice prezentate de contestatoare pentru produsele din acest lot reiese un timp de acțiune de 5 minute la o concentrație de 4%, respectiv de 2% pentru un timp de acțiune de 15 minute, iar concluziile testării de laborator în ceea ce privește efectul coroziv se referă doar la concentrația de 2%. Din filele 92 - 97 din documentația depusă și menționate în răspunsul la clarificare nu reiese compatibilitate solicitată în caietul de sarcini pentru produsul ofertat HMI Peroster CE, ci doar pentru: IDO Scope CE și HMI Profik FF CE. Este absurd să se ceară folosirea de concentrații mari fără dovada compatibilității cu firmele Storz și Olympus, pentru aceleași considerații că nu se poate risca distrugerea instrumentarului și a endoscoapelor doar bazându-ne pe declarații pe proprie răspundere. Sunt produse care există înregistrate în țara noastră și care au dovada compatibilității solicitate.

Referitor la loturile 17 și 18, s-a recurs, potrivit legii, la anularea acestor loturi, întrucât s-a luat act de existența unor erori în elaborarea documentației, constând în confuzia creată între cantitățile înscrise în aceste loturi, de unde a rezultat și o valoare eronată a produselor. Comisia a elaborat un raport, care a fost publicat în termenul legal în SEAP și de care contestatoarea are cunoștință.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 1604/23.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37376/23.09.2019, SC SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează:

Lotul 1

Se mențin susținerile din cuprinsul contestației referitoare la faptul că s-a demonstrat, prin declarația nr. 20190201-02, din partea producătorului, faptul că: *„Nu este necesară utilizarea*

produsului în încăperi cu ventilație specială, depășind o aerisire normală. Contactul cu soluția gata preparată într-o concentrație $\leq 2,5\%$ nu provoacă o iritare gravă a pielii, a tractului respirator și a mucoasei oculare și bucale, dacă este aplicată corect.” Autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un dezinfectant de nivel înalt, ceea ce, automat, înseamnă că se dorește un produs care să acționeze prin oxidare celulară (cum se solicită și în caietul de sarcini). Utilizarea unor astfel de produse, indiferent de producătorul lor, presupune și o aerisire. În funcție de specificul fiecărei secții, există protocoale de lucru diferite, Astfel, în cazul incubatoarelor, o ventilație a încăperii, după utilizarea oricărui produs chimic, este o condiție normală și nu una specială care să reprezinte o condiție de eliminare pentru produsul oferit la acest lot. Este mai mult decât evident faptul că, dacă se dorește achiziționarea unui singur produs pentru toate suprafețele din spital: „să poată fi utilizat pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor din toate spațiile spitalului: saloane bolnavi, săli de pansament și tratamente, ATI, bloc operator și curățarea și dezinfecția echipamentelor medicale, inclusiv incubatoare”, acesta nu urmează să fie utilizat identic pe toate aceste suprafețe. Cu alte cuvinte, un salon de bolnavi are alte proceduri de dezinfecție față de blocul operator sau față de dezinfecția incubatoarelor. Autoritatea contractantă nu poate compara dezinfecția unui salon, care are o suprafață mare, unde există un geam deschis, o ușă pe care se circulă, cu dezinfecția unui incubator, în care este introdus copilul nou născut. Salonul se aerisește ușor, fără a avea nevoie de o ventilație specială și fără a afecta pacienții care sunt persoane adulte, iar un incubator trebuie pregătit cu mult mai multă grijă și cu mai multe precauții, pentru un copil care e mult mai sensibil decât un adult. Astfel, s-a demonstrat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la ventilația încăperilor, iar faptul că autoritatea contractantă se leagă de o precauție absolut normală, pentru a considera produsul neconform, este rea-voință.

Contestatoarea învederează că adresa Ministerului Sănătății la care autoritatea contractantă face referire nu i-a fost comunicată, aflând de existența acesteia de la spitalele la care furnizează acest produs. În adresa respectivă se face referire la anumite loturi și nu la produsul în sine. Până în acest moment, nu s-a primit o explicație cu privire la adresele transmise de către Ministerul Sănătății. Cu alte cuvinte, nimeni nu a interzis să se comercializeze acest produs, nu s-a făcut o informare cu privire la anumite probleme pe care le-ar avea sau că ar trebui retrase anumite loturi de pe piață.

În cadrul propunerii tehnice, au fost prezentate avizul eliberat de către Comisia Națională pentru Produse Biocide și rapoartele de testare care au stat la baza eliberării avizului. Astfel, s-a demonstrat eficacitatea produsului, rapoartele de testare fiind efectuate în mai multe laboratoare acreditate ISO 17025 din Europa.

Lotul 2

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă recunoaște situația sesizată prin contestația depusă pentru acest lot, și anume că ofertantul declarat conform nu a prezentat, până la momentul depunerii ofertelor, o mostră și un aparat pentru testare. Susținerile autorității cu privire la utilizarea produsului Nocolyse nu pot fi luate în considerare, deoarece acel produs a fost achiziționat în cadrul unei alte proceduri de achiziție, neavând legătură cu prezenta licitație. Ofertantul trebuia să prezinte un aparat pentru testare, împreună cu o mostră. Autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal, prin faptul că a permis unui ofertant să depună o mostră după data-limită.

Lotul 3

Autoritatea contractantă susține: „Se știe clar că o substanță trebuie să aibă o concentrație mai mare dacă se dorește timp de acțiune mai scurt” și prezintă niște concentrații care, în opinia sa, ar avea un anumit spectru de acțiune. Din această motivare lipsesc argumentele, lucrările de specialitate, legile sau ordinele prin care să dovedească cele afirmate. Nicăieri în legislația actuală nu se prevede ca un produs să aibă o anumită concentrație, dintr-o anumită substanță, pentru a avea un spectru anume. Aceste susțineri subiective aparțin exclusiv autorității, care nu prezintă dovezi în acest sens, deoarece nu există astfel de prevederi în legislația actuală. Eficiența unui produs este dovedită prin rapoarte de testare efectuate la laboratoare acreditate. Un produs poate să aibă efectul solicitat în caietul de sarcini, chiar dacă nu are exact o anumită compoziție. Fiecare produs în parte este compus din mai multe substanțe active, care toate împreună au efect asupra bacteriilor, fungilor, microbacteriilor etc. La acest lot, s-a ofertat un produs „pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor cu o substanță pe bază de alcool care să se realizeze în maxim 5 minute. Faptul că autoritatea contractantă, declară produsul ca fiind neconform, deoarece din avizul BIO rezultă o concentrație de alcooli de 49,5% și nu ține cont de explicațiile aduse, dovedește un formalism excesiv, uitând că interesul său este să obțină un produs care are efectul dorit. Autoritatea nu are acreditarea necesară, pentru a declara că produsul ofertat nu îndeplinește spectrul solicitat, deoarece are o concentrație de alcooli de 49,5% și nu de 50%.

Lotul 4

Pentru acest lot, au fost depuse mai multe rapoarte de testare, prin care s-a demonstrat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, cu privire la efectul fungicid al produsului oferat. Rapoartele de testare au fost depuse și la Comisia Națională pentru Produse Biocide, dar procedura de obținere a unui aviz de extindere durează mai multe luni. Atât timp cât prin caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a impus prezentarea doar a avizului BIO pentru demonstrarea activității produselor oferate și, mai mult, a solicitat și rapoarte de testare, produsul oferat la acest lot este conform și dovedește activitatea sa fungică, prin rapoartele de testare existente la dosarul achiziției, respectând astfel art. 154 alin. (6) și art. 156 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Schimbarea încadrării din dezinfectant de nivel înalt în dezinfectant de nivel mediu s-a produs ca urmare a înăsprii condițiilor de testare. Dacă după variantele vechi ale standardelor, produsele pe baza de săruri cuaternare erau declarate ca fiind sporicide, după variantele noi ale standardelor, doar produsele care acționează prin oxidare celulară mai pot fi considerate ca fiind de nivel înalt. Această schimbare nu are legătură cu calitatea produsului și a eficacității asupra bacteriilor, fungilor, microbacteriilor și virusilor, care a rămas neschimbată.

Cu nr. 28026/26.09.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 38218/ 27.09.2019, ... a formulat note scrise referitoare la răspunsul contestatoarei la punctul de vedere, în care arată că SC SRL pornește de la premisa că îi este arogat dreptul de a contesta „orice decizie a autorității pe care o consideră nelegală”, însă niciuna dintre criticile pe care le aduce actelor achiziției nu conduce la concluzia unor „ilegalități”.

Spitalul nu este ținut să formuleze specificațiile astfel încât să o avantajeze pe contestatoare, ci produsele pe care le achiziționează trebuie să fie conforme și adaptate strict nevoilor din spital, ceea ce se reflectă în cerințele caietului de sarcini.

Toate motivele pentru care au fost excluse ofertele contestatoarei pentru loturile în discuție au avut în vedere fișele tehnice și specificațiile produselor pe care contestatoarea însăși le-a anexat ofertei sale și nu se poate afirma, împotriva evidenței, că a fost lipsă de obiectivitate în adoptarea măsurilor contestate.

Abordarea subiectivă și obtuză a contestatoarei reiese din chiar modul în care redă din caietul de sarcini specificațiile referitoare la destinația produselor din lotul 1.

Autoritatea mai arată că a formulat o enumerare restrictivă și limitativă în caietul de sarcini a spațiilor unde produsul va fi folosit, pentru a indica eficacitatea extinsă cerută pentru produs, dar

contestatoarea dă o interpretare proprie și exhaustivă acestor prevederi, dorind să lase impresia că produsele pot fi folosite oriunde, ceea ce ar trebui să permită utilizarea produsului său, a cărui etichetă impune restricțiile pentru care a fost respins. Atâta vreme cât în enumerarea amintită s-a utilizat pentru produs destinația „... inclusiv incubatoare”, nu poate veni contestatoarea să impună în mod absurd adaptarea secțiilor pentru a se putea primi produsul său, sau să demonstreze că, dacă în respectiva enumerare a fost inclusă formularea „în toate spațiile spitalului”, produsul său este ubicuu și general eficient, când chiar eticheta acestuia specifică clar că trebuie folosit în spații ventilate.

Faptul că adresele „DSP”, care impun retragerea din uz a anumitor produse furnizate de contestatoare (Lozopren și Oxidice) nu i-au fost comunicate acesteia nu le face mai puțin opozabile față de actele achiziției. Dimpotrivă, nu se putea ignora existența acestor adrese raportat la achiziția desfășurată.

Cu privire la criticile (din nou absurde) referitoare la concentrația de alcool cerută produselor din lotul 3, autoritatea invocă decizia pronunțată de Curtea de Apel la 22 februarie 2019, în dosarul nr. 505/35/2018, prin care a fost admisă plângerea împotriva deciziei Consiliului nr. 3027/C3/3321-3333-3342/03.12.2018, care a privit chiar prezenta achiziție și prin care Curtea de Apel a înlăturat din considerentele deciziei obligațiile impuse de a elimina din caietul de sarcini cerința referitoare la conținutul și nivelul alcoolului din componența produselor, reținând că autoritatea are dreptul să stipuleze în documentația de atribuire nivelul de alcooli pe care epidemiologul îl consideră necesar. În privința lotului 3, hotărârea pronunțată de Curtea de Apel are autoritate de lucru judecat cu privire la prezenta achiziție, cu toate consecințele care derivă din acest fapt, prohibind orice discuție/obligație/dispoziție cu privire la nivelul de alcool în produse.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1005551, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 01.11.2018, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de antiseptice și dezinfectante, grupate în 18 loturi, estimate valoric la 21.236.040 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 36 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 01.11.2018, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru unul sau mai multe loturi, s-au prezentat 13 operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă

pentru mai multe loturi a fost respinsă de autoritate ca neconformă, respectiv declarată necâștigătoare. Împotriva acestui rezultat, considerat nemulțumitor, pentru motivele evocate mai sus, societatea a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, a fost contestată de SC SRL, SC SRL și SC Cleaning Logistic Distribution SRL, iar Consiliul a admis în parte contestațiile și a dispus adoptarea de măsuri de remediere în sarcina autorității contractante, prin decizia nr. 3027/C3/ 3321-3333-3342/03.12.2018. Ulterior nu au fost depuse alte contestații, drept pentru care toate prevederile documentației remediate și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația revizuită acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 20304/17.07.2019, rezultat aflat din SEAP de competitori la 25.07.2019. La 02.08.2019, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului fixat de art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Demersul reclamantei vizează loturile 1, 2, 3, 4, 7, 9, 17 și 18. În privința ultimelor două loturi, reclamanta se plânge că nu a primit rezultatul evaluării tehnice a ofertelor depuse la aceste loturi, solicitând Consiliului să oblige autoritatea să îi comunice acest rezultat, solicitare pe care forul administrativ-jurisdicțional o găsește a fi neîntemeiată.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a capătului de cerere, în contextul invocării de către autoritatea achizitoare a rămânerii lui fără obiect, întrucât, la loturile 17 și 18, procedura a fost anulată, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Se va respinge această excepție, întrucât anularea procedurii de atribuire nu exonerează autoritatea achizitoare de obligația efectuării comunicărilor pe care le prevede legea, însemnând că ofertanților, inclusiv SC SRL, le va trebui transmisă informarea privind anularea procedurii.

În ceea ce privește informarea despre stadiul evaluării tehnice a ofertelor, relevante sunt art. 214 și 215 din legea achizițiilor publice, precum și art. 142 din normele metodologice ale legii.

Art. 214. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite ofertantului declarat câștigător o comunicare privind acceptarea ofertei sale, prin care își manifestă acordul de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru.

(2) «abrogat»

(3) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, această perioadă se poate prelungi, aducându-se la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire.

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

(5¹) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

(6) Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

(7) Autoritatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului de achiziție publică, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvăluirea acestora:

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

Art. 142. - (1) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 13-a a cap. IV din Lege.

În lumina acestor norme, ... nu avea nicio obligație de a îi comunica reclamantei stadiul evaluării tehnice a ofertei sale la cele

două loturi. O asemenea obligație privește doar comunicarea rezultatului procedurii, ceea ce nu a fost cazul în speță, la momentul contestației procedura fiind în etapa de evaluare tehnică (procesul-verbal nr. 20304/17.07.2019), nefinalizată.

Relativ la criticile împotriva evaluării tehnice de la lotul 1 (detergent dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice), Consiliul observă că respingerea ofertei SC SRL are la bază două motive:

1. Având în vedere - certificarea emisă de producător nr. 20180326-02, în care se menționează necesitatea ventilării de cel puțin o oră după utilizarea în sectoarele neonatologice și pediatrie respectiv indicația de a utiliza hârtie de amidon cu iodură de potasiu pentru asigurarea absenței reziduurilor, înainte de utilizarea încăperii și a echipamentelor cât și mențiunea din documentele depuse de a se utiliza doar în zonele bine ventilate. 1. Cerință minimă neîndeplinită.

4. În avizul BIO nr. 3729BIO/02/09.20, emis la 11.07.2017 completat cu avizul de extindere emis la 27.02.2018, la indicații de utilizare, metoda de aplicare ștergere concentrație 2% timpul de acțiune este de 60 de minute. 4. Cerință minimă neîndeplinită.

Din perspectiva cercetării legalității și temeiniciei rezultatului evaluării supus controlului jurisdicțional esențiale sunt, în primul rând, prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 - „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”:

- operatorul economic va elabora propunerea tehnică în limba română în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini;

- propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței între aceasta și prevederile caietului de sarcini; în acest sens ofertantul va folosi formularul din caietul de sarcini în care se va completa câmpurile prevăzute special în acest scop în care se va consemna paginile sau locurile / pozițiile din pliante broșuri, carte tehnică, documentații tehnice sau orice alte documente edificatoare în care se regăsesc cerințele din caietul de sarcini;

În respectivul caiet de sarcini, autoritatea a stabilit:

Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

Cerințele impuse sunt minimale. În acest sens orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de sarcini.

Caracteristici tehnice

Să nu producă vapori toxici și inflamabili.

Să nu necesite utilizarea lui în încăperi cu ventilație specială.

Timpul de contact necesar dezinfecției suprafețelor din spațiile cu risc infecțios crescut să fie de max.30 min, pt spectrul de acțiune solicitat.

Prin urmare este limpede și dincolo de tăgadă că toate produsele oferite la lotul 1 trebuiau să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială și să nu depășească timpul de contact pentru dezinfecție de 30 minute.

SC SRL a oferit dezinfectantul Oxidice S-Des, produs de L.C. Pliwa, pentru care a fost prezentată în ofertă „certificarea” emisă de producător nr. 20180326-02, în care se menționează

necesitatea ventilării de cel puțin o oră după utilizarea în sectoarele neonatologice și pediatrie respectiv indicația de a utiliza hârtie de amidon cu iodură de potasiu pentru asigurarea absenței reziduurilor, înainte de utilizarea încăperii și a echipamentelor (pag. 4085 din dosarul achiziției transmis de autoritate).

Este veridic și faptul că, în același dosar, se regăsește declarația nr. 20190201-02, în care L.C. Pliwa declară că nu este necesară utilizarea produsului în încăperi cu ventilație specială, depășind o aerisire normală. Însă această declarație, fiind de ordin general, nu anulează particularizarea dată de „certificarea” nr. 20180326-02, care impune anumite precauții ce îndepărtează produsul de specificațiile tehnice date de autoritate.

Existența Ordinului ministrului sănătății nr. 914/2006 pentru aprobarea normelor privind condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un spital în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare, astfel cum a fost amendat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1096/2016, nu exonerează ofertanții de îndeplinirea întocmai a cerințelor stabilite de spitalul achizitor în caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă ventilația mecanică a anumitor spații este pretinsă de ordin, cerințele caietului de sarcini rămân deopotrivă de valabile și obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritate.

De asemenea, în avizul BIO nr. 3729BIO/02/09.20, emis la 11.07.2017, completat cu avizul de extindere emis la 27.02.2018, la indicații de utilizare, la concentrația de 2%, timpul de acțiune este de 60 de minute, peste maximum de 30 de minute fixat de autoritatea achizitoare.

Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților/entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină respectivele contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

SC SRL avea la îndemână posibilitatea de a cere organizatoarei clarificări asupra caietului de sarcini, în etapa

anterioară ofertării, astfel încât să elimine riscul de îi fi respinsă oferta din cauza expusă (art. 160 din legea achizițiilor publice). Nici în contestația precedentă (nr. 1197/12.11.2018) nu amintește despre necesitatea ventilării de cel puțin o oră după utilizarea dezinfectantului în sectoarele neonatologice și pediatrie, cu indicația de a se utiliza hârtie de amidon cu iodură de potasiu pentru determinarea absenței reziduurilor.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

Elocventă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl. Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați.

După cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerințele impuse de autoritate ca produsul să nu necesite ventilare specială și să aibă un timp de contact de maximum 30 de minute, astfel cum s-a reținut în paginile anterioare. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016,

propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin urmare, societatea a încălcat atât documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivele analizate este singura legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC SRL pentru lotul 1, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea procesului-verbal prin care a fost stabilit rezultatul evaluării tehnice și pentru obligarea autorității contractante la reevaluare.

Referitor la criticile aduse de reclamantă evaluării ofertei concurente aparținând SC SRL, stabilită a fi conformă tehnic, Consiliul le găsește a fi fondate, întrucât ofertele aflate în situații similare trebuie tratate în mod similar, sens în care, în Hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Østre Landsret (Danemarca), în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a consemnat:

28. Printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice figurează cel de a asigura libera circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică **în special principiul egalității de tratament între ofertanți** sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta.

29. Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește.

30. Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca **situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod**, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu

specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33. Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34. Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, **adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35. În continuare, **cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, **revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 115).

Prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad.

Totodată, dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenți. Jurisprudența Consiliului este constantă în direcția că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei candidaturi/oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a candidaturii/ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau deduse din context

de autoritate, care ar defavoriza un candidat/ofertant, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei. Verificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului și a documentelor de justificare nu trebuie să fie formală.

S-a reținut mai sus că, în caiet de sarcini, autoritatea a stabilit:

Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

Cerințele impuse sunt minimale. În acest sens orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de sarcini.

Caracteristici tehnice

Timpul de contact necesar dezinfecției suprafețelor din spațiile cu risc infecțios crescut să fie de max.30 min, pt spectrul de acțiune solicitat.

În spectrul de acțiune solicitat intră și cerința „Sporicid: SR EN 13704, inclusiv Cl. Difficile, reducere $\log \geq 3$ ”, care trebuie conjugată cu indicația: „Timpul de contact necesar dezinfecției suprafețelor din spațiile cu risc infecțios crescut să fie de max.30 min, pt spectrul de acțiune solicitat.” În consecință, neavând alt termen de acțiune, efectul sporicid trebuie să se încadreze în limita celor 30 de minute impusă de autoritate. În avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide nr. 2250BIO/02/12.24 pentru produsul oferat de SC SRL, respectiv Anios Oxy Floor, testarea pentru activitatea sporicidă NF EN 13704 indică un timp de acțiune de 60 de minute, dublu față de cel pretins de autoritate în caietul de sarcini. Prin urmare, aflându-se în aceeași situație ca produsul contestatoarei (depășirea timpului de acțiune maximal), și oferta SC SRL trebuia declarată neconformă, la lotul 1. Examinarea obiecțiilor legate de data de testare este de prisos, în contextul stabilirii neconformității ofertei.

Din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de acțiune în timpul de contact maximal sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente peste intervalul stabilit de achizițoare conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului licitației.

Este cert că, la elaborarea propriilor oferte, toți operatorii economici trebuiau să țină seama de limita celor 30 de minute și că, pe de altă parte, ... nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care timpul oferat excedează nivelul impus prin caietul de sarcini.

Cu privire la contestarea rezultatului de la lotul 2 (dezinfecțant de nivel înalt pentru dezinfecția prin nebulizare a încăperilor pe bază de peroxid de hidrogen gata de utilizare), bizuită pe faptul că SC ...SRL nu a trimis mostra de dezinfecțant, împreună cu aparatul de nebulizare, în condițiile în care declară că a fost adusă

ulterior mostra, iar prezentarea aparatului nu era necesară, deoarece spitalul îl deține și folosește de aproape doi ani, Consiliul apreciază că absența inițială a mostrei se încadrează la viciile de formă ale ofertei, acoperibile.

Soluția Nocolyse este produsul oferit de SC ...SRL, cu documentația tehnică aferentă (propunerea tehnică pag. 4406-4539 din dosarul achiziției). Mostra are efect de confirmare a datelor tehnice pe care autoritatea le avea la dispoziție, iar aducerea ei ulterioară nu reprezintă o avantajare a ofertantei, întrucât datele ofertei nu se schimbă (viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire). Nici utilizarea mostrei pe aparatura prezentă deja în spital nu vine să avantajeze în vreun fel ofertanta în raport cu concurența.

Mutatis mutandis, se aplică raționamentul pe care se sprijină art. 197 din legea achizițiilor publice:

(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care **autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective.**

Cu alte cuvinte, aparatul aflându-se deja în uzul spitalului, solicitarea altui aparat cu titlu de mostră ar fi fost redundantă, mai cu seamă că situația ofertei nu s-ar fi schimbat cu nimic. Comisia de evaluare a putut examina dezinfectantul Nocolyse pe echipamentul aflat deja în posesia spitalului. În consecință, sunt nefondate obiecțiile de la lotul 2.

Tot nefondate se vădesc a fi și obiecțiile de la lotul 3, în ceea ce privește neconformitatea ofertei pentru dezinfectantul Pliwa Lemon Fresh AF, deoarece, prin prisma avizului nr. 4410BIO/02/12.24 (pag. 4705-4707 din dosarul achiziției publice), acest dezinfectant include etanol în proporție de 33,66% și propanol în proporție de 15,84%, totalizând 49,50% alcooli. Diferența de 0,5% nu este nesemnificativă, ci face ca oferta să fie neconformă cerinței exprese a autorității, mai cu seamă că, în modificarea deciziei anterioare a Consiliului, Curtea de Apel, Secția a II-a

civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 136 din 22 februarie 2019, a statuat:

Cu privire la lotul 3 – Dezinfectant rapid pentru suprafețe și dispozitive medicale, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a constatat că prevederea potrivit căreia produsele oferite trebuie să conțină alcool în concentrație de minim 50% este o cerință restrictivă, care încalcă principiile nediscriminării și al tratamentului egal consacrate în art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că autoritatea contractantă nu a indicat motivul pentru care numai un dezinfectant cu acest nivel de alcool poate îndeplini nevoia de achiziție.

Curtea nu va putea reține ideea relevantă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în cuprinsul Deciziei atacate, conform căreia, de interes pentru autoritatea contractantă ar fi efectul dezinfectant, și nu nivelul conținutului de alcool din compoziția dezinfectantului. Astfel, lotul 3 se referă la dezinfecția rapidă a suprafețelor cu o substanță pe bază de alcool, care să se realizeze în maximum 5 minute. Pentru ca spectrul alcoolului să fie cu acțiune virucidă, inclusiv pe virusurile capsulate, este imperios necesar ca pentru produsul dezinfectant, concentrația de alcool să fie de minim 60-70%, iar substanța trebuie să aibă o concentrație mai mare dacă se dorește timp scurt de acțiune.

De asemenea, se impune precizat că **prin impunerea unui dezinfectant care să conțină alcool în concentrație de minim 50%, nu se produce o încălcare a principiului nediscriminării și al tratamentului egal întrucât nu s-ar putea reține că doar o categorie de ofertanți au posibilitatea de a oferi astfel de produse, după cum este mai mult decât evident că în astfel de cazuri, igiena și suprimarea riscului contaminării trebuie să fie primordiale.**

Specificația expresă a autorității a fost: „Sa contina alcool in concentratie de minim 50%”, iar din avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide reiese o concentrație sub acest procent, ceea ce conduce la neconformitatea produsului și a ofertei cu specificația reper.

Explicațiile de ordin tehnic ale reclamantei nu au relevanță în cauză, întrucât nu pot nega evidența reieșită din înscrisurile probatorii. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu este abilitat să anuleze ori să modifice avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în care procente sunt de 33,66% și 15,84%. Orice modificare cantitativă și/sau calitativă a substanței active și/sau a altor ingrediente din produsul biocid atrage anularea avizului (art. 9 din Ordinul ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României).

SC SRL se plânge și de faptul că autoritatea a admis la procedură produsele concurente Hexy Spray, Mikrozid Liquid, Maxil Sept Ultrarapid și Descosept Forte, care se prezumă a fi conforme din perspectiva concentrației de alcool (până la proba contrară, care nu a fost realizată de contestatoare).

Poziția este irelevantă în cauză, alegând să nu se apere pe fond, ci doar să argumenteze că „nu este de competența contestatoarei [...] să conteste motivele pentru care au fost admise ofertele altor participanți, cum face în privința produsului Anios Oxy

Floor. La baza evaluării tehnice stau avizele BIO depuse de ofertanți la dosar pentru fiecare produs.”

O asemenea abordare, prin care nu combate argumentele precise aduse de reclamantă, trădează faptul că autoritatea achizitoare, prin comisia abilitată, nu a evaluat aspectele pe care le invocă SC SRL. Disputa care se poartă între părțile litigante și care trebuie lichidată de către Consiliu nu presupune ca forul jurisdicțional să efectueze evaluarea concretă a ofertelor pe care însăși autoritatea era obligată să o realizeze, asupra elementelor pentru care există suspiciuni întemeiate:

- produsul Hexy Spray nu are în avizul BIO recomandare de utilizare ml/m². Conform caietului de sarcini, analiza comparativă urmează să fie efectuată prin compararea prețului dezinfectiei unui m², iar conform Ordinului nr. 961/2016, anexa nr. 4, această cantitate trebuie înscrisă în avizul BIO. Atât timp cât produsul nu are în aviz specificată cantitatea necesară dezinfectiei unui metru pătrat, oferta nu poate fi comparată cu celelalte oferte, și trebuia declarată neconformă;

- produsul Mikrozyd Liquid nu prezintă testarea EN 14476 pe tulpina Poliovirus. Prin caietul de sarcini se solicita ca produsele oferite să prezinte și efect virucid, conform EN 14476, efect demonstrabil prin testări obligatorii pe trei tulpini: Adenovirus, Poliovirus și Murin norovirus. Dacă produsul nu a fost testat pe aceste trei tulpini, atunci el „nu are efect virucid limitat”, în cazul dezinfectanților utilizați pentru suprafețe neexistând această opțiune, astfel autoritatea contractantă fără a respecta standardul EN 14476, cum a fost el descris în EN 14885:2015, a declarat un produs neconform ca fiind conform. Prin urmare, și acest produs trebuia respins ca neconform, deoarece nu prezintă rapoarte de testare pe toate cele trei tulpini obligatorii ale standardului virucid EN 14476;

- produsul Maxil Sept Ultrarapid nu are în avizul BIO recomandare de utilizare ml/m². Conform caietului de sarcini, analiza comparativă urmează să fie efectuată prin compararea prețului dezinfectiei unui m², iar conform Ordinului nr. 961/2016, anexa nr. 4, această cantitate trebuie înscrisă în avizul BIO. Atât timp cât nu are în aviz specificată cantitatea de produs necesară dezinfectiei unui metru pătrat, oferta nu poate fi comparată cu celelalte și trebuia declarată neconformă;

- produsul Descosept Forte nu are testări conform EN 14348 pe tulpina Mycobacterium avium și nici conform EN 14476 pe tulpina Poliovirus. Prin caietul de sarcini se solicita ca produsele oferite să prezinte și efect virucid EN 14476 și micobactericid EN 14348. Efectul virucid EN 14476 se demonstrează prin testări obligatorii pe trei tulpini: Adenovirus, Poliovirus și Murin norovirus, iar efectul micobactericid se demonstrează prin testări pe două tulpini - M. Avium și M. terme. Dacă un produs nu a fost testat pe toate aceste trei tulpini pentru efect virucid, atunci acel produs pentru dezinfecția suprafețelor nu are efect virucid, fără a respecta standardul EN 14476 așa cum a fost el descris în EN 14885:2015, și nu are nici efect micobactericid așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini dacă nu este testat pe cele două tulpini indicate de standardul EN 14348. Prin urmare și acest produs trebuia declarat neconform, deoarece nu prezintă rapoarte de testare pe toate cele trei tulpini obligatorii ale standardului virucid EN 14476 și nici pe cele două obligatorii ale standardului micobactericid EN 14348.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că entitatea achizitoare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectivele oferte fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, conformitatea aspectelor evocate mai sus. Nu reiese de nicăieri că spitalul pârât a solicitat societăților în discuție explicații plauzibile asupra elementelor redade, pentru a determina dacă sunt sau nu

admisibile și a se elimina orice suspiciune că societățile ar fi favorizate în raport cu participanții la competiție care s-au conformat cerințelor caietului. Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un dezinfectant cu încălcarea caietului și a legislației specifice.

Din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice transmis de către achizitoare Consiliului cu adresa nr. 26712/16.09.2019 nu se poate trage concluzia că unitatea spitalicească ar fi întreprins vreun demers de verificare a produselor reclamate de contestatoare. Nicăieri, în cuprinsul punctului de vedere primit, nu se face mențiune despre vreo solicitare de clarificare a respectivelor produse. Pretextul evaziv din punctul de vedere asupra contestației legat de competența contestatoarei nu poate fi validat de către organul administrativ-jurisdicțional, întrucât Legea nr. 101/2016 acordă această competență oricărui operator economic care a suferit sau riscă să sufere o vătămare în procedura de atribuire, inclusiv ofertantului SC SRL.

Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea îndeplinirii anumitor elemente ale caietului de sarcini conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal unitatea spitalicească a apreciat a fi admisibile ofertele produselor Hexy Spray (SC ...SRL), Mikrozyd Liquid (SC ... SRL), Maxil Sept Ultrarapid (SC ... SRL) și Descosept Forte (SC ... SRL), cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea procesului-verbal nr. 20304/17.07.2019, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării tehnice a ofertelor, și la obligarea entității contractante la clarificarea și reevaluarea acestora, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

După cum s-a menționat mai sus, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea*

transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a celor patru ofertante (SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL) era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, autoritatea/entitatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerilor tehnice potrivit normelor caietului de sarcini și legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea celor patru oferte s-a realizat în mod incomplet și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a elementelor de conformitate tehnică, potrivit cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de consecință,

criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va anula procesul-verbal și actele ulterioare, inclusiv raportul și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, lotul 3, toate în partea care privește ofertele evocate, și va obliga unitatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou proces-verbal și raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției publice.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice sau de includere a tuturor elementelor de cost în absența cărora s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

Relativ la contestarea evaluării tehnice de la lotul 4 (detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe semicritice), în opinia reclamantei, în documentația de atribuire (caietul de sarcini) nu se regăsește cerința ca în avizul BIO al produsului să fie menționat efectul fungicid, situație în care se pot prezenta alte documente de unde să reiasă efectul menționat.

În avizul BIO pe care l-a depus reclamanta (nr. 1427BIO/02/12.24) sunt menționate mai multe testări, însă nu și pentru efectul fungicid, după cum judicios a remarcat unitatea spitalicească. Ține de culpa titularii SC SRL că nu a solicitat Comisiei Naționale a Produselor Biocide extinderea avizului BIO pentru efectul fungicid conform testării SR EN 13624 de care se prevalează.

În baza 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, art. 17 alin. (5), produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele și condițiile din autorizație. Transpunând această regulă cauzei de față reiese că Trioton Rapid AFB, prin prisma avizului antemenționat, nu poate fi utilizat legal decât pentru activitate bactericidă, levuricidă, virucidă, micobactericidă și tuberculocidă, nu și pentru activitate fungicidă, distinctă, tratată ca atare de către legiuitor.

Mai mult, trebuie ținut seama și de art. 13 lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012, referitor la nerespectarea clauzelor și condițiilor din autorizație cu privire la utilizare.

Se impune ca specificațiile caietului și dispozițiile legale aplicabile să fie citite și interpretate conjugat, iar nu dispart, concluzia fiind că autoritatea beneficiară dorește să achiziționeze un dezinfectant avizat de organele abilitate inclusiv pentru dezinfecția

fungicidă. Clauzele firești se subînțeleg, chiar și în procedurile de atribuire, la care participă profesioniști ai domeniului, sens în care se poate realiza o analogie cu dispozițiile art. 1272 C. civ.:

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, **legea** sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obișnuite într-un contract **se subînțeleg**, deși nu sunt stipulate în mod expres.

În Hotărârea sa din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, Rep., p. II-4439, Tribunalul Uniunii

Europene a punctat, între altele:

49. Trebuie arătat că, potrivit jurisprudenței, [autoritatea contractantă] dispune de o largă putere de apreciere în ceea ce privește elementele care trebuie luate în considerare în vederea adoptării unei decizii de a atribui un contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (Hotărârea Tribunalului din 26 februarie 2002, Esedra/Comisia,

T-169/00, Rec., p. II-609, punctul 95, și Hotărârea din 14 februarie 2006, TEA-CEGOS și

alții/Comisia, T-376/05 și T-383/05, Rec., p. II-205, punctul 50). În acest context,

[autoritatea contractantă] deține de asemenea o largă putere de apreciere pentru a stabili atât conținutul, cât și punerea în aplicare a normelor aplicabile atribuirii unui

contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (Hotărârea TEA-CEGOS și alții/Comisia,

citată anterior, punctul 51).

50. Mai mult, **chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea,**

susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA-CEGOS și

STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62*, punctul 30).

51. O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată **în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare** (a se vedea în acest sens

Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de

îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, **ținând cont de toate**

elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și

STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).

52. Pe de altă parte, având în vedere larga putere de apreciere a [autorității contractante], menționată la punctul 49 de mai sus, controlul jurisdicțional trebuie să se limiteze la verificarea respectării normelor de procedură și a celor privind motivarea, precum și la verificarea exactității materiale a faptelor, a lipsei unei erori vădite de

apreciere și a lipsei unui abuz de putere (a se vedea Hotărârea TEA-CEGOS și

alții/Comisia, punctul 49 de mai sus, punctul 50 și jurisprudența citată).

53. În cadrul unui astfel de control, revine Tribunalului sarcina de a stabili în special dacă interpretarea unei condiții prevăzute în caietul de sarcini, interpretare reținută de Comisie în calitate de autoritate contractantă, este sau nu este corectă (a se

vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus,

punctul 46).

În lumina acestor considerații, Consiliul achiesează la opinia, conform căreia produsul propus de reclamantă, indiferent de rapoartele de testare de la diverse laboratoare, trebuia însoțit de un aviz al Comisiei Naționale a Produselor Biocide din care să reiasă aria efectelor cide.

Trebuie subliniat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate.

Consiliul nu tăgăduiește că Trioton Rapid AFb, produs de L.C. Pliwa, poate avea proprietățile necesare asigurării dezinfecției suprafețelor semicritice, însă acestea trebuie confirmate de instituția abilitată – Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Legat de evaluarea tehnică a produsului concurent, Surfanios Premium, ofertat de SC SRL, organul administrativ-jurisdicțional ia act de declarația aparținând însăși SC SRL, potrivit căreia eficacitatea totală (pentru tot spectrul) a produsului urmează a fi demonstrată și că unele rapoarte de testare sunt anterioare apariției standardului „SR EN 14885/2015”, cum apare în caietul de sarcini.

Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare.

Unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonarea acestora, sunt obligate să solicite avizul BIO (actul administrativ de punere pe piață și comercializare, emis de Comisia Națională a Produselor Biocide) – extras din Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante (anexa nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide).

În Ordinul nr. 910/1657/99/2016 s-a prevăzut că deținătorii avizelor au obligația ca în termen de 120 de zile de la intrarea în vigoare a ordinului să actualizeze documentația privind eficacitatea produselor biocide care fac parte din grupa principală 1: dezinfectanți, TP 1 și TP 2, cu indicație de utilizare în unități sanitare, cu un raport de testare a eficacității efectuat într-un laborator acreditat conform Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015. Raportul trebuie să conțină rezultatele testării eficacității pentru fiecare dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.

Prin urmare, în analiza ofertei SC SRL pentru lotul 4, pentru produsul Surfanios Premium, revenea unității spitalicești, prin comisia de evaluare, obligația de a verifica deținerea rapoartelor de testare în baza SR EN 14885/2015. Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității tehnice a produsului ofertat la lotul 4 și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate în această privință.

Următoarele obiecții vizează evaluarea tehnică de la lotul 7 (dezinfectant de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical), reclamanta opinând că produsul său, HMI Peroster CE, este compatibil cu echipamentele Olympus, în contextul în care documentația de atribuire (caietul de sarcini) prevedea aducerea unei dovezi a compatibilității cu dispozitive de la firmele Storz și Olympus.

În pofida alegațiilor reclamantei și contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că produsul pe care l-a ofertat, respectiv dezinfectantul HMI Peroster CE, prezintă deplină compatibilitate cu aparatura medicală de la Olympus. Documentele din cadrul propunerii tehnice, pag. 61-64 și 86-97, nu fac o asemenea dovadă, mai cu seamă că adresa Spitalului Sf. Marina din Varna nu are

valoare de raport de testare din partea unui laborator recunoscut. O confirmare din partea producătorului de aparatură medicală constituia o dovadă în sensul dorit de autoritate, dovadă pe care contestatoarea nu a prezentat-o.

Relativ la criticile legate de evaluarea produselor concurente:

- pentru produsul Stabimed Ultra, nu s-au prezentat rapoarte de testare la standardele solicitate în caietul de sarcini. Mai exact, au fost prezentate rapoarte de testare conform unor norme DGHM, pentru care nu există la nivel european o echivalență cu standardele solicitate. O simplă afirmație a unui producător sau distribuitor, nu poate fi luată în considerare, atât timp cât avem un standard european, care se aplică și în România, și cerințe clare în caietul de sarcini, care nu au fost contestate, deci sunt acceptate și asumate de către ...SRL la întocmirea ofertei. Cât timp s-au solicitat standarde exacte, iar produsul Stabimed Ultra nu a fost testat conform acestor standarde, autoritatea avea obligația de a declara acest produs neconform;

- produsul Sekusept Aktiv are testările efectuate între anii 2007 - 2010, necorespunzătoare cu actualele variante ale standardelor;

- produsul Aniosept Aktiv are testarea EN 1456 din 2007, EN 14562 din 2008 și EN 14563 din 2009, deci necorespunzătoare cu actualele variante ale standardelor, rămân valabile considerentele expuse de Consiliu cu prilejul pronunțării asupra evaluării propunerilor tehnice pentru lotul 3, însemnând că, care nu a furnizat Consiliului nicio apărare în punctul de vedere nr. 26711/ 19.09.2019 și în completarea nr. 28026/26.09.2019, va trebui să procedeze la reevaluarea ofertelor pentru produsele Stabimed Ultra, Sekusept Aktiv și Aniosept Aktiv.

La lotul 9, oferta SC SRL a fost declarată neconformă întrucât, „din datele tehnice reiese timp de acțiune 5 minute la o concentrație de 4% respectiv 2% timp de acțiune 15 minute, iar concluziile testării de laborator în ceea ce privește efectul coroziv se referă doar la concentrație de 2%, la această concentrație timpul de acțiune este de 15 minute” și pentru că „nu s-a demonstrat compatibilitatea cu producătorul Olympus”. Existând identitate între motivul secund și cel de la lotul discutat mai sus, se mențin argumentele reținute anterior pe marginea nedovedirii compatibilității HMI Peroster CE cu aparatura medicală de la Olympus. Spitalul nu dorește să riște degradarea aparaturii din cauza utilizării unor produse incompatibile cu aparatura sa, pentru care este menținută garanția doar în măsura în care se folosesc produse compatibile.

Îndeplinirea întregului spectru de acțiune solicitat, în timpul maxim de acțiune solicitat, nu exonerează ofertanta de probarea

absenței efectului coroziv și la concentrația de lucru de 4%, nu doar la aceea de 2%. Autoritatea achizitoare are nu doar dreptul, ci chiar obligația de a corobora între ele datele din rapoartele de testare, după cum judicios a procedat în speță.

Relativ la criticile legate de evaluarea produsului concurent Gigasept PAA, revine unității spitalicești să își îndeplinească atribuția de a verifica dacă are testare EN 14348 pentru efect micobactericid pe toate tulpinile obligatorii, testare EN 13727 în toate condițiile standardului (curățenie și murdărie), testările EN 14561, 14562 și 14563 efectuate în condiții de curățenie și murdărie, testarea EN 13704 la 60 de minute în condiții de curățenie pe tulpina *Bacillus subtilis* (conform EN 14885/2015, pag. 38).

În lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele produse de contestatoare împotriva respingerii ofertelor sale pentru loturile 1, 3, 4, 7 și 9, precum și pentru declararea neconformității ofertei SC ...SRL pentru lotul 2 nu poate fi validat de Consiliu, vădindu-se nefondate. În schimb, sunt fondate criticile privind evaluarea ofertelor SC SRL la loturile 1, 4 și 7, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL la lotul 3, SC ...SRL și SC ... SA la lotul 7 și SC ... SRL la lotul 9, context în care, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SC SRL nr. 859/ 02.08.2019, în contradictoriu cu, va anula procesul-verbal nr. 20304/17.07.2019 în partea privind evaluarea tehnică a acestor oferte, raportul procedurii și comunicările rezultatului (dacă există) și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SRL, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SA, la loturile menționate mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acestora, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Relativ la cererile de intervenție voluntară aparținând SC SRL și SC SRL, Consiliul ia act că aceste societăți au calitatea de ofertanți declarați admiși la procedura de atribuire, au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (09.09.2019) a contestației SC SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. CN1005551/01.11.2018, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție. Cererile sunt accesorii, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscriu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „Până la soluționarea contestației de către Consiliu,

operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.”

Față de cele stabilite în paginile de mai sus, Consiliul apreciază fondate respectivele cereri de intervenție doar în partea privind respingerea ofertei SC SRL pentru loturile 1, 3, 4, 7 și 9, precum și comunicarea rezultatului evaluării tehnice la loturile 17 și 18, motiv pentru care cererile vor fi admise în parte.

Cu privire la cererile intervenientelor de suportare de către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de intervenții (onorariu avocațial), ele sunt supuse dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că SC SRL s-a aflat în culpă procesuală în partea legată de evaluarea propriilor oferte, motiv pentru care SC SRL și SC SRL au inițiat intervențiile în calea administrativ-jurisdicțională, admise pentru respectiva parte. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea contestatoarei, se impune să suporte cheltuielile efectuate de interveniente.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de interveniente în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de SC SRL și SC SRL în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 1.500 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru Cabinetul de Avocat „...”, facturat cu nr. 332/ 11.09.2019 și achitat de SC SRL prin ordinul de plată nr. 1004/11.09.2019, respectiv în sumă de 1.000 lei - onorariu avocațial pentru Cabinetul de Avocat „...”, facturat cu nr. 086/ 11.09.2019 și achitat de SC SRL prin ordinul de plată nr. 163/11.09.2019, potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, raportat la constatarea culpei procesuale a contestatoarei doar față de evaluarea propriilor oferte și comunicarea rezultatului la loturile 17 și 18, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumelor pretinse cu

titlu de cheltuieli de soluționare la 750 lei, față de care SC SRL va fi obligată la plata către SC SRL și la 500 lei, față de care SC SRL va fi obligată la plata către SC SRL.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația SC SRL nr. 859/02.08.2019, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 20304/17.07.2019 în partea privind evaluarea tehnică a ofertelor SC SRL la loturile 1, 4 și 7, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL la lotul 3, SC ...SRL și SC ... SA la lotul 7 și SC ... SRL la lotul 9, raportul procedurii și comunicările rezultatului (dacă există). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a lor, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge contestația SC SRL în ceea ce privește evaluarea propriilor oferte și comunicarea rezultatului evaluării tehnice la loturile 17 și 18.

Încuviințează, în principiu, și admite în parte cererile de intervenție voluntară accesorie nr. 2189/11.09.2019 și nr. 369/11.09.2019, depuse de SC SRL și SC SRL.

Obligă SC SRL la plata către SC SRL a sumei de 750 lei și către SC SRL a sumei de 500 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de interveniente aferente cererilor de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactată în şase exemplare, conţine patruzeci şi cinci de pagini.