CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 836/27.04.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 16006/27.04.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, reprezentată convențional prin …, cu sediul în …., formulată împotriva procedurii simplificate organizată de către ..., cu sediul în str. …, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Furnizare dezinfectanți", Lotul 1 "Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aer", lotul 5 "Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumente medicale și chirurgicale", lotul 6 "Dezinfectant de nivel mediu pentru instrumente medicale" s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii la loturile contestate și reluarea procedurii de la faza evaluării propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, în sumă de 3000 lei.

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie nr. 506/04.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17060/04.05.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CUI …, în calitate de participantă la procedura în cauză, a solicitat *respingerea contestației formulate de SC ...SRL și menținerea rezultatului procedurii, așa cum a fost stabilit de autoritatea contractantă.*

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorităţii

contractante de a declara conformă oferta depusă de SC ...SRL, pentru loturile 1, 5 și 6.

În fapt, contestatoarea susține că produsele TRIOTON RAPID AFB, respectiv LOZOPREN nu sunt conforme, încălcând specificațiile caietului de sarcini, astfel cum au fost precizate prin clarificarea nr. 1464 din 01.02.2017. Potrivit acestei clarificări nu sunt acceptate *„produse care au în compoziție acid sulfuric, substanțe interzise sau sunt catalogate ca inflamabile și corozive pentru piele*".

În opinia petentei, această clarificare, chiar dacă se referă strict la lotul 1, are caracter de principiu, privind și loturile 5 și 6, întrucât vine să întărească dispoziții existente de lege lata în materia achizițiilor publice.

Potrivit Anexei 3 (cap. Criterii de selecție pentru pregătirea specificațiilor - Dezinfectanţi cu indicaţii de utilizare) la O.M.S. nr. 1082/2016, următoarea specificaţie tehnică trebuie să apară în caietul de sarcini al oricărei achiziţii de dezinfectanți: *„Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv*".

Având-se în vedere caracterul obligatoriu al acestei dispoziţii (art. 2 din OMS nr. 1082/2016), orice prevederi contrare din documentaţiile de atribuire trebuie considerate ca fiind nule absolut și înlocuite de drept cu cea corespunzătoare din documentaţia de atribuire standard (în speţă, cu cea mai sus citată).

Faptul că, în soluţie de lucru, produsele ofertantului SC ...SRL pot să nu fie corozive (ceea ce nu este stabilit prin acte emanând de la autoritatea naţională în materie), nu înlătură interdicția achiziţionării de produse dezinfectante care, „conform fișei de securitate", în forma concentrată, sunt corozive.

Produsele ofertate de SC ...SRL, respectiv TRIOTON RAPID AFB (lotul 1) și LOZOPREN (loturile 5 și 6), nu îndeplinesc specificaţiile tehnice ale loturilor, sub aspectul corozivității, ele fiind catalogate, conform propriilor lor fișe de securitate, ca fiind corozive.

De asemenea, potrivit Avizului de extindere din 08.07.2016, produsul TRIOTON RAPID AFB, comportă următoarele pericole:

H314 – Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor;

H317 – Poate provoca o reacție alergică a pielii;

H373 – Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată.

Potrivit Avizului BIO nr. 1428 din 29.06.2010, produsul LOZOPREN comportă următoarele pericole:

C - coroziv

N - periculos pentru mediu

R35 - provoacă arsuri grave

R48/22 - pericol de efecte grave asupra sănătății în caz de expunere prelungită.

Prin adresa nr. 506/04.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 17060/04.05.2017, SC ...SRL a înaintat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită respingerea contestaţiei și menținerea rezultatului procedurii, așa cum a fost stabilit de către autoritatea contractantă.

Referitor la lotul 1, intervenienta arată că adresa nr. 5405 din 14.04.2017 a fost înlocuită cu adresa nr. 6034/27.04.2017: "*Raportul procedurii după solicitarea de clarificări cu nr. 148 din data de 26.04.2017, pentru Lotul 1*". Acest Raport al procedurii îl înlocuieşte pe cel la care face referire SC ...SRL, fiind modificate preţurile pe concentrat şi pe litru soluţie de lucru. Astfel, aceasta consideră că, pentru lotul 1, contestaţia depusă de SC ...SRL a rămas fără obiect, actul la care face referire contestatoarea nu mai produce efect.

Pe fond, intervenienta consideră contestaţia ca fiind nefondată şi solicită a fi respinsă pe următoarele considerente:

În urma cererii de clarificări formulată de SC ...SRL, prin răspunsul nr. 1464/01.02.2017, postat pe SEAP, autoritatea contractantă a precizat că "*nu sunt acceptate produse care (…) sunt catalogate ca inflamabile şi corozive pentru piele*", însă nu s-a precizat nimic referitor la forma produsului raportat la care este apreciată corozivitatea.

La cererea de clarificări nr. 127/07.02.2017, prin care SC ...SRL a solicitat să se comunice dacă sunt acceptate "*produse care sunt corozive în soluţie concentrate, dar care nu sunt corozive la utilizare (în soluţie de lucru)*", autoritatea contractantă a răspuns prin înscrisul cu nr. 1902/09.02.2017, postat pe SEAP, în sensul că "*pentru loturile 1, 5, 6 sunt acceptate produse care nu sunt corozive la utilizare în soluţia de lucru*". În acelaşi sens s-a răspuns şi solicitării unui alt operator economic pentru loturile 2 şi 3 - Răspunsul nr. 1904/09.02.2017, postat pe SEAP.

Intervenienta învederează Consiliului că aceste răspunsuri sunt în concordanţă cu poziţia exprimată de Ministerul Sănătăţii, prin adresa nr. 71820/16.01.2017, în cuprinsul căreia se precizează că "*referitor la activitatea corozivă aceasta se referă la soluţiile de utilizat şi nu la produsul nediluat (...)*".

În privinţa soluţiei de lucru a produselor Trioton Rapid AFb şi Lozopren Plus AFb - care se utilizează la concentraţii între 0,25% și 2% - SC ...SRL arată că a depuns, în cadrul ofertei tehnice pentru Loturile 1, 5 şi 6, o declaraţie a producătorului L.C. Pliwa din data de 31.10.2011, conform căreia aceste produse "*nu sunt corozive şi nocive pentru utilizatori conform procedurii recomandate pentru utilizare: concentraţia soluţiei de lucru de 0,25-2%*".

Prin urmare, avându-se în vedere că SC ...SRL nu a contestat răspunsurile la clarificări date de către autoritatea contractantă, prin care aceasta a declarat că sunt acceptate şi produsele corozive în formă concentrată, dar necorozive în soluţie de lucru, intervenienta apreciază că şi această critică este nefondată.

În opinia intervenientei, SC ...SRL nu face o diferenţă clară între caracteristicile unui produs concentrat și cele ale soluţiei de lucru, așa cum se utilizează. Fişa de securitate a produselor se referă la soluţia concentrată, dar autoritatea contractantă nu va utiliza niciodată produsele Trioton Rapid AFb sau Lozopren Plus AFb în soluţie concentrată, acestea se diluează între 0.25% şi 1%, în funcţie de necesităţi. La această concentraţie, conform rapoartelor de testare şi a

avizelor BIO, produsele sunt eficiente în distrugerea tuturor microorganismelor solicitate în caietul de sarcini şi, în acelaşi timp, acestea nu mai sunt corozive sau nocive pentru utilizatori, aşa cum declară şi producătorul L.C. Pliwa. Chiar dacă produsele mai sus amintite sunt livrate în stare concentrată, acestea sunt ambalate în flacoane concepute special pentru astfel de soluţii concentrate, iar în momentul livrării se furnizează și pompe dozatoare care se montează pe flacoane şi care previn orice contact cu soluţia concentrată.

Prin adresa nr. 16460/1373-C4/02.05.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției pentru loturile 1, 5 și 6, copiile propunerilor tehnice depuse, pentru loturile 1, 5 și 6, de către SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea prezentei contestații, atașând punctul său de vedere nr. 6238/03.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 16961/04.05.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei, ca neîntemeiată, precum și respingerea capătului de cerere privind plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, în sumă de 3000 lei.

Referitor la criticile petentei, autoritatea susține că produsele Trioton Rapid AFB şi Lozopren, ofertate de către SC ...SRL, îndeplinesc cerinţele caietului de sarcini. Produsul Trioton Rapid AFB nu are în compoziţie acid sulfuric, acest fapt rezultă din fişa de securitate a produsului emisă la data de 04 iulie 2016, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 830 din 2015, dar şi din informaţiile solicitate suplimentar SC ...SRL, în perioada de evaluare a ofertelor.

Cele susţinute de SC … SRL, respectiv că produsul Trioton Rapid AFB are în compoziţie acid sulfuric, se bazează pe o fişă de securitate a produsului emisă în anul 2011, fapt ce vine în contradicţie cu constatările comisiei din cadrul ședinței de evaluare tehnică a ofertelor, dar şi din informaţiile solicitate suplimentar SC ...SRL, în perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă ține să precizeze că Lotul nr. 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafeţe şi aer, a mai făcut obiectul unei contestaţii a SC G.B. INDCO SRL, pe aceleaşi considerente, iar Consilului s-a pronunţat şi a respins-o prin Decizia nr. 734/C4/677/06.04.2017.

Cu privire la loturile nr. 5 şi nr. 6, se arată că, produsul Lozopren ofertat de către SC ...SRL îndeplineşte cerinţele punctului 8 din caietului de sarcini unde este specificiat că *„soluţia de lucru nu prezintă acţiuni iritante asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare şi bucale şi să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilaţie specială”*.

Susţinerea contestatoarei cu privire la faptul că produsul Lozopren este coroziv este apreciată ca fiind neîntemeiată, deoarece din fişa de securitate a produsului, emisă în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 830 din 2015, nu rezultă că produsul este coroziv.

Având în vedere specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, îndeplinirea acestor criterii de către ofertanţi, dar ţinându-se cont şi de criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut”, ofertele depuse de către SC ...SRL, pentru loturile 1, 5 și 6, au fost declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. 894/05.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 17970/10.05.2017, SC ...SRL a depus întâmpinare la cererea de intervenție a SC ...SRL, prin care solicită:

- *să se constate că cererea de intervenție este admisibilă în principiu, dar este neîntemeiată;*
- *obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura (onorariu avocat în suma de 2.000 lei).*

1. În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, petenta invocă prevederile art. 17 alin. (3) teza întâi din Legea nr. 101/2016, arătând că SC ...SRL este un operator economic participant la procedura în cauză, astfel încât cererea sa de intervenție, în interesul autorității contractante, este admisibilă.

2. Referitor la lipsa obiectului contestației, cu privire la rezultatul procedurii pentru Lotul 1, contestatoarea menționează că, din actele aflate la dosar, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi procedat la anularea rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 5405/14.04.2017. Nici din cuprinsul adresei nr. 6034/27.04.2017, nu rezultă că autoritatea ar fi procedat la anularea rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 5405/14.04.2017.

Rezultatul procedurii la lotul 1 este acelaşi, sub aspectul evaluării propunerilor tehnice, în ambele adrese ale autorității contractante oferta SC ...SRL este declarată conformă.

În concluzie, petenta consideră că, chestiunea conformităţii ofertei SC ...SRL este în curs de soluţionare în fața Consiliului, fiind atacată în termen o decizie în acest sens a autorității contractante, orice acte ulterioare emise de autoritate, bazate pe aceeaşi premisă de conformitate a ofertei SC ...SRL, sunt susceptibile de anulare (în cazul unei decizii de constatare a caracterului neconform al ofertei acestei interveniente) - *quod nullum est nullum producit effectum*.

3. Pe fondul cererii de intervenție, privind caracterul coroziv al produselor TRIOTON RAPID AFB și LOZOPREN PLUS AFB, contestatoarea subliniază că nici intervenienta nu contestă că, în stare concentrată, cele două produse sunt corozive, dar susţine (împreună cu autoritatea contractantă) că este îndreptățită totuşi să înlocuiască această specificaţie cu una potrivita produsului său, și anume că este suficient ca produsul soluţie de lucru (diluat) să nu fie coroziv.

3.1. Dispoziţia clară a legii (*lato sensu*) în chestiune este că, indiferent de tipul de dezinfecție „Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.” - ANEXA 3 (caiet de sarcini pentru achiziţia de produse biocide) la OM.S. nr. 1082/2016.

Norma de mai sus ocroteşte un interes public, astfel încât încălcarea sa se sancționează cu nulitatea absolută a actului nelegal (în speţă, încercarea de a se înlocui textul legii cu „interpretări" ale textului

legii). Iar invocarea nulității absolute se poate face „în orice stare a judecaţii cauzei” (art. 178 alin. (1) c. pr. civ.)

În opinia petentei, apărarea intervenientei bazată pe o declaraţie interpretativă a unui director din structura Ministerului Sănătății, referitoare la textul anexei nr. 3 (cap. Criterii de selecţie pentru pregătirea specificaţiilor - Dezinfectanţi cu indicaţii de utilizare) la O.M.S. nr. 1082/2016, care impune exact această specificaţie tehnică în caietul de sarcini al oricărei achiziţii de dezinfectanți („Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.”) trebuie respinsă, pentru că interpretarea emană de la o persoană care nu reprezintă legal ministerul, iar înlăturarea prevederii în cauză trebuie să se facă prin modificarea ordinului, iar nu pe calea unei interpretări, în condiţiile în care norma este clară și nu necesita interpretare.

De altfel, din cuprinsul adresei nr. 11320/16.01.2017 a M.S.-D.G.A.M.S.P. rezultă că s-a inițiat, de către SC ...SRL, o procedură în contencios administrativ pentru modificarea OMS nr. 1082/2016, pe aspectul relevant pentru obiectul litigiului de față - ceea ce arată încă o dată ca este incontestabil (chiar și pentru intervenienta) că prevederea legală de mai sus împiedică participarea produselor sale la procedurile de achiziţii publice.

3.2. Nu există niciun act emanând de la autoritatea naţională competentă în materia produselor biocide (COMISIA NAŢIONALĂ A PRODUSELOR BIOCIDE) care să arate caracterul necoroziv al soluţiei de lucru al celor două produse ale intervenientei.

Or, dispoziţii ale legislaţiei naţionale impun înscrierea unei asemenea informaţii în avizele emise de C.N.P.B.:

Potrivit art. 2 OMS nr. 10/2010, avizele emise de C.N.P.B. cuprind date cuprinse în dosarul tehnic al produsului biocid:

„a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Naţională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziţie pe piaţă pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele şi caracteristicile produsului biocid pus la dispoziţie pe piaţă;

b) aviz de extindere - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza completării dosarului tehnic al produsului biocid, pentru: modul de ambalare, domeniul şi aria de utilizare, eficacitate, indicaţii de utilizare, etichetare, categoria de utilizatori;

c) aviz de prelungire - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza cererii depuse de către solicitant pentru prelungirea valabilităţii produsului biocid asupra căruia nu au intervenit modificări în compoziţie sau modul de folosire”.

3.3. De asemenea, contestatoarea apreciază că cel mai important argument pentru respingerea cererii de intervenție, pe fondul său, este următorul:

- admiterea în procedură a produselor biocide dezinfectante care, în soluţie de lucru, nu sunt corozive nu înlătură interdicția impusă prin

textul anexei nr. 3 (cap. Criterii de selecţie pentru pregătirea specificaţiilor - Dezinfectanţi cu indicaţii de utilizare) la O.M.S. nr. 1082/2016 („Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.)

Cu alte cuvinte, un produs necoroziv în soluţie de lucru poate fi neconform dacă în forma sa concentrată este coroziv.

În opinia petentei, nu există nicio contradicţie între cele două ipoteze, ci ele vin să se completeze. Dacă prin lege se stabileşte că, în forma concentrată, un produs biocid dezinfectant nu poate fi admis într-o procedură de achiziţie publică, autoritatea contractantă poate decide (căci legea nu-i interzice acest lucru) ca, alături de această specificaţie tehnică obligatorie, să introducă o altă specificaţie privind condiţia ca soluţia de lucru a dezinfectantului să nu fie corozivă.

Prin adresa nr. 529/09.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 17807/09.05.2017, intervenienta a răspuns la întâmpinare, solicitând respingerea contestaţiei şi menţinea rezultatului procedurii aşa cum a fost stabilit către autoritatea contractantă.

Astfel, intervenienta arată că fraza „*Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv*” se regăseşte în cadrul secţiunii intitulată “Criterii de selecţie pentru pregătirea specificaţiilor”. Or, conform Notei de la finalul Anexei nr. 3 din acelaşi act normativ “*Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecţie adecvate situaţiei specifice a unităţilor sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecţiilor nosocomiale (circulaţia germenilor/etiologie infecţii nosocomiale etc.) şi se aplică în funcţie de nivelul de dezinfecţie necesar suprafeţelor din unităţile sanitare critice sau noncritice şi nivelul de dezinfecţie indicat acestora*:

- dezinfecţie de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu recomandările Ordinului ministrului sănătăţii nr. 961/2016 şi

- conform SR EN14885/2015.”

Prin urmare, atât timp cât, în conformitate cu Nota citată, criteriile de selecţie conţinute în OMS nr. 1082/2016 - din care face parte şi cea referitoare la corozivitate - au un caracter de recomandare și nu obligatoriu, iar prin răspunsul la clarificări s-a decis să se ţină cont de adresa Ministerul Sănătăţii cu nr. 71820/16.01.2017, prin declararea ca şi conforme a produselor care nu sunt corozive, în soluţie de lucru, nu s-a încălcat nicio dispoziție legală.

Prin adresa nr. 71820/16.01.2017, Ministerul Sănătăţii a recunoscut existenţa unei greşeli în criteriul în discuţie şi a făcut următoarea menţiune: “*Referitor la activitatea corozivă aceasta se referă la soluţia de utilizare şi nu la produsul nediluat, această inconsistenţă urmând a fi corectată prin formularea: forma de condiţionare a dezinfectanţilor poate fi solidă (granule, tablete, pulbere) sau lichidă (soluţii, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare şi se vor alege astfel încât să fie compatibile cu materialul suprafeţelor şi instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat astfel soluţia de lucru să nu fie corozivă*”.

SC ...SRL a fost informată cu privire la decizia autorităţii contractante de a accepta produse care nu sunt corozive, în soluţie de lucru, prin răspunsurile la clarificări postate în SEAP. Atâta timp cât autoarea contestaţiei nu a contestat respectivele răspunsuri, acestea au rămas obligatorii, fiind acceptate de toţi ofertanţii participanţi la prezenta procedură (inclusiv de către SC ...SRL), iar contestarea lor după publicarea rezultatului procedurii este tardivă.

În concluzie, intervenienta apreciază contestaţia depusă de către SC ...SRL ca fiind nefondată, deoarece produsele Trioton Rapid AFb şi Lozopren Plus AFb respectă cerinţele din caietul de sarcini şi clarificările ulterioare, iar contestarea răspunsului la clarificări, după aflarea rezultatului procedurii, este tardivă.

Urmare studierii dosarului achiziției, SC ...SRL a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 925/09.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 17887/10.05.2017, aducând următoarele precizări:

Contestatoarea ține să precizeze că autoritatea contractantă nu face nicio referire la critica privind neconformitatea produsului TRIOTON RAPID AFB, deși din actele aflate la dosarul achiziţiei rezultă cu prisosinţa acest lucru:

- pag. 7 AVIZ Nr. 1427BIO/02/05.14 din 07.11.2011 (cap. XI Etichetarea produsului biocid) indică simbolul de pericol C - coroziv; AVIZ Nr. 1427BIO/02/05.14

AVIZ Nr. 1427BIO/02/05.14

XI. ETICHETAREA PRODUSULUI BIOCID

A. Produs biocid cu sustanțe active – Substanțe

Simboluri și indicarea pericolului	*C – coroziv* *N – periculos pentru mediu*

- pag. 2 AVIZ DE EXTINDERE din 08.07.2016 (cap. XI Etichetarea produsului biocid) indică fraza de pericol H314 (Provoaca arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor);

Avizul nr. 1427BIO/02/12.24

XI. ETICHETAREA PRODUSULUI BIOCID

Simboluri	
	GHS05 GHS07 GHS08 GHS09
Fraze de risc (R) *si/sau* *Fraze de pericol (H)*	*H302-Nociv in caz de inghitire* *H314-Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor* *H317-Poate provoca o reacție alergică a pielii* *H373-Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată*

- pag. 1 FIȘA DE SECURITATE (cap. 2.1 Clasificarea preparatului concentrat) indică fraza de pericol H314 – Corodarea pielii;

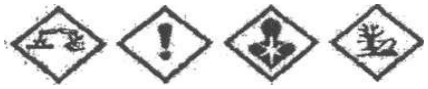
2.1 Clasificarea substanței sau a amestecului

Clasificarea conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008 (CLP)

Secțiunea	*Clasa de pericol*	*Categorie*	*Clasa si categoria de pericol*	*Fraza de pericol*
3.10	*Toxicitate acută*	*Cat. 4*	*(Acute Tox. 4)*	*H302*
3.2	*Corodarea/iritare a pielii*	*Cat. 1B*	*(Skin Corr. 1B)*	*H314*

- pag. 2 FIȘA DE SECURITATE (cap. 2.2 Elemente pentru etichetă; Fraze de pericol) indică faptul că provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor (H314);

2.2 Elemente pentru etichetă
Etichetarea în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 (CLP)
Cuvânt de avertizare *Pericol*
Pictograme



GHS05, GHS07
GHS08, GHS09
Fraze de pericol
H302 *Nociv în caz de înghițire*
H314 *Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor*

- ETICHETA indică același H314 (Coroziv pentru piele);

Etichetare conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008
Pericol:
H302 Nociv în caz de înghițire, H314 Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor, H317 Poate provoca o reacție alergică a pielii, H373 Poate provoca leziuni

2.2. Referitor la caracterul neconform al propunerii tehnice SC ...SRL, pentru loturile 5 și 6 - produsul LOZOPREN PLUS AFB:

Petenta arată că, din actele aflate la dosarul achiziţiei rezultă cu prisosinţă neadevărul susţinerilor autorității contractante, astfel:

- pag. 6 AVIZ nr. 1428 BIO/02/12.24 din 08.07.2016 (cap. XI Etichetarea produsului) sunt indicate următoarele fraze de pericol:

XI. ETICHETAREA PRODUSULUI BIOCID
A. Produs biocid cu substanțe active - Substanțe

Simboluri și indicarea pericolului	
	GHS05 GHS07 GHS08 GHS09
Fraze de risc (R) *si/sau* *Fraze de pericol (H)*	*H302-Nociv in caz de inghitire* *H314-Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor* *H317-Poate provoca o reacție alergică a pielii* *H373-Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată*

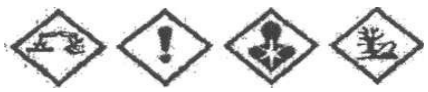
- pag. 1 FIȘA DE SECURITATE (cap. 2.1 Clasificarea preparatului concentrat) indică fraza de pericol H314 – Corodarea pielii;

2.1 Clasificarea substanței sau a amestecului
Clasificarea conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008 (CLP)

Secțiunea	*Clasa de pericol*	*Categorie*	*Clasa si categoria de pericol*	*Fraza de pericol*
3.10	*Toxicitate acută*	*Cat. 4*	*(Acute Tox. 4)*	*H302*
3.2	*Corodarea/iritare a pielii*	*Cat. 1B*	*(Skin Corr. 1B)*	*H314*
3.2	*Corodarea/iritare a pielii*	*Cat. 1B*	*(Skin Corr. 1B)*	*H314*

- pag. 2 FIȘA DE SECURITATE (cap. 2.2 Elemente pentru etichetă; Fraze de pericol) indică faptul că provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor (H314);

2.2 Elemente pentru etichetă
Etichetarea în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 (CLP)
Cuvânt de avertizare *Pericol*
Pictograme



GHS05, GHS07
GHS08, GHS09
Fraze de pericol
H302 *Nociv în caz de înghițire*
H314 *Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor*
H317 *Poate provoca o reacție alergică a pielii*

- ETICHETA indică același H314 (Coroziv pentru piele);

Etichetare conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008
Pericol:
H302 Nociv în caz de înghițire, H314 Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor, H317 Poate provoca o reacție alergică a pielii, H373 Poate provoca leziuni

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

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dezinfectanți" – Lotul 1 "Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aer", LOT 5 "Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumente medicale și chirurgicale" şi LOT 6 "Dezinfectant de nivel mediu pentru instrumente medicale", …, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 399091 din 20.01.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor nouă oferte depuse (din care trei pentru lotul 1, două pentru lotul 5 şi trei pentru lotul 6), autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 3895 din 17.03.2017, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4116 din 23.03.2017. Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4117 din 23.03.2017), SC ...SRL a formulat contestaţie, ce a fost soluţionată de Consiliu prin Decizia nr. 734/C4/677/06.04.2017, fiind respinsă ca premature.

Ca urmare a soluţionării a două notificări prealabile, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 5241/12.04.2017 (pentru loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 şi 9).

Ca urmare a primirii deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 5404/14.04.2017 pentru lotul 1.

Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresele nr. 5375 din 14.04.2017 pentru loturile 5 şi 6 şi nr. 5405/14.04.2017 pentru lotul 1), SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 802/19.04.2017 la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 5685/24.04.2017 în sensul că nu va lua măsuri de remediere. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie solicitând:

- anularea rezultatului procedurii la loturile contestate și reluarea procedurii de la faza evaluării propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, în sumă de 3000 lei.

- obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura (onorariu avocat în suma de 2.000 lei).

În cauză a formulat cerere de intervenţie voluntară accesorie SC ...SRL (ofertantul desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Cererea de intervenţie voluntară accesorie urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 şi 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de execuţie, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, însoţită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei desemnate câştigătoare bazate pe faptul că produsele ofertate de acesta, TRIOTON RAPID AFb şi LOZOPREN Plus AFb nu îndeplinesc cerinţele caietului de sarcini (în soluţie concentrate sunt corozive), sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*** *şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*.

În acelaşi timp, dispoziţiile art. 127 din HG nr. 395/2016 prevăd:

(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuţii:

f) ***verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini****;*

j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fişa de date a achiziţiei;

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

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) şi (2) din HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) ***Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini*** *sau în documentul descriptiv*.

Prin caietul de sarcini, parte a documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a precizat:

LOT I. Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafeţe şi aer

- *Dezinfecţia suprafeţelor critice şi a aerului din secţiile/ compartimentele şi cabinetele ambulatoriu integrat cu risc.*
- *Spectru de activitate conform EN 14885/2015 bactericidă, levurocidă, fungicidă, micobactericidă/tuberculocidă, virucidă, sporicidă.*

● Produsul să nu decoloreze suprafeţele, să nu albească, să nu păteze, să nu necesite clătire.

● Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc).

● Să fie eficient în prezenţa substanţelor interferente, materie organică.

***● Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv**.*

● Să fie cu toxicitate redusă în soluţia gata de utilizare.

● Soluţia de lucru să nu prezinte acţiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare şi bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilaţie specială.

● Se va verifica corelarea formulării produsului cu suprafeţele pe care acesta va fi utilizat (de exemplu, produse anticorozive).

● Perioada de garanţie a produsului să fie de minimum un an din momentul livrării.

● Timp de acţiune maxim 60 minute

● Să nu necesită clătire.

.Alte specificaţii:

Produsul să fie în conformitate cu Ord. M.S. nr.1.082 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea modelelui de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, anexa 3 Caiet de sarcini –dosarul tehnic achiziţie dezinfectante.

LOT V. Dezinfectant de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical:

● Domeniu de utilizare pentru dezinfecţia instrumentarului din blocul operator, secţiile/comp. spitalului.

● Spectru de activitate conform EN 14885/2015 bactericidă, levurocidă, fungicidă, micobactericidă/tuberculocidă, virucidă, sporicidă

● Să fie sub formă lichidă, uşor de condiţionat.

● Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.

● Să fie cu toxicitate redusă în soluţia gata de utilizare.

● Soluţia de lucru să nu prezinte acţiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare şi bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilaţie specială.

● Perioada de garanţie a produsului să fie de minimum un an din momentul livrării

● Timp de acţiune maxim 60 minute

Alte specificaţii:

Produsul să fie în conformitate cu Ord. M.S. nr.1.082 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea modelelui de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, anexa 3 Caiet de sarcini –dosarul tehnic achiziţie dezinfectante

LOT VI. Dezinfectant de nivel mediu prin imersie a instrumentelor medicale:

Domeniu de utilizare pentru dezinfecţia instrumentarului din blocul operator, secţiile/comp. spitalului.

● Spectru de activitate conform EN14885/2015 bactericidă, levurocidă, fungicidă, micobactericidă/tuberculocidă, virucidă.

● Să fie sub formă lichidă, uşor de condiţionat.

● Conform fişei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.

● Să fie cu toxicitate redusă în soluţia gata de utilizare.

● Soluţia de lucru să nu prezinte acţiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare şi bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilaţie specială.

● Perioada de garanţie a produsului să fie de minimum un an din momentul livrării

● Timp de acţiune maxim 60 minute

Alte specificaţii:

Produsul să fie în conformitate cu Ord. M.S. nr.1.082 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea modelelui de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, anexa 3 Caiet de sarcini –dosarul tehnic achiziţie dezinfectante.

Prin adresa nr. 139/31.01.2017, un operator economic a solicitat clarificări asupra caietului de sarcini aferent lotului 1, în sensul: *Vă rugăm să ne indicaţi dacă la acest lot sunt acceptate şi produse care au în compoziţie acid sulfuric, substanţe interzise sau catalogate ca inflamabile şi corozive pentru piele*, la care, autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea I postată în SEAP la 02.02.2017, astfel: *lotul nr. 1: nu sunt acceptate produse care au în compoziţie acid sulfuric, substanţe interzise sau sunt catalogate ca inflamabile şi* ***corozive pentru piele*****.**

Prin clarificarea IV postată în SEAP la 09.02.2017, ca răspuns la solicitarea de clarificări a unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat: ***pentru loturile 1, 5 şi 6 sunt acceptate produse care nu sunt corozive la utilizare <u>în soluţie de lucru</u>***.

În cadrul propunerii tehnice pentru Lotul 1, ofertantul desemnat câştigător a prezentat produsul TRIOTON RAPID AFb, pentru care a depus următoarele documente:

- fişa cu date de securitate (versiunea GHS 1.1 – 04.07.2016);
- marcaj CE,
- aviz nr. 1427BIO/02/05.14 din 07.11.2011, emis de Ministerul Sănătăţii – Comisia Naţională pentru Produse Biocide,
- aviz de extindere a avizului nr. 1427BIO/02/05.14 emis la 05.06.2013(domeniu eficacitate),
- aviz de prelungire nr. 1427BIO/02/12.24 din 14.07.2014 până la data de 31.12.2024,
- aviz de extindere din 08.07.2016 a avizului nr. 1427BIO/02/12.24 (de modificare şi completare),
- declaraţia propducătorului ...din 31.10.2011 că produsul nu este coroziv şi nociv pentru utilizatori în concentraţie soluţie de lucru 0,25 – 2% şi este uşor biodegradabil în mediu,
- autorizaţia producătorului ...dată SC ...SRL pentru distribuţia pe piaţa românească a produsului TRIOTON RAPID AFb (valabilitate 13 mai 2014 – 31 decembrie 2024),
- declaraţie de conformitate a produsului din 13.12.2016 cu valabilitate până la 2018-12,
- eticheta produsului.

Pentru loturile 5 şi 6 ofertantul desemnat câştigător a ofertat produsul LOZOPREN Plus AFb, pentru care a prezentat următoarele documente:

- autorizaţia producătorului ...dată SC ...SRL pentru distribuţia pe piaţa românească a produsului LOZOPREN Plus AFb (valabilitate 13 mai 2014 – 31 decembrie 2024),
- declaraţie de conformitate a produsului din 07.12.2016 cu valabilitate până la 2018-12,
- adresa nr. 71320/16.01.2017 din partea Ministerului Sănătăţii,
- declaraţia propducătorului ...din 31.10.2011 că produsul nu este coroziv şi nociv pentru utilizatori în concentraţie soluţie de lucru 0,25 – 2% şi este uşor biodegradabil în mediu,
- eticheta produsului.
- aviz nr. 1427BIO/02/12.24 din 08.07.2016, emis de Ministerul Sănătăţii – Comisia Naţională pentru Produse Biocide,
- fişa tehnică a produsului de pe site-ul producătorului LC PLIWA.

Susţinerile contestatoarei că ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta produse care nu sunt corozive şi nu prezintă pericole pentru om şi natură în soluţie concentrată, sunt eronate. Contestatoarea invocă în susţinerea criticilor sale clarificarea nr. I postată în SEAP la 02.02.2017 prin care autoritatea contractantă preciza că *nu sunt acceptate produse care au în compoziţie acid sulfuric, substanţe interzise sau sunt catalogate ca inflamabile şi corozive pentru piele,* dar nu aminteşte nimic de clarificarea nr. IV postată de autoritatea contractantă în SEAP la 09.02.2017.

Autoritatea contractantă a modificat prevederile caietului de sarcini prin clarificarea postată în SEAP la 09.02.2017 (***pentru loturile 1, 5 şi 6 sunt acceptate produse care nu sunt corozive la utilizare în soluţie de lucru***), prin urmare, ofertanţii trebuiau să oferteze produse care nu sunt corozive la utilizare în soluţie de lucru şi nu concentrate.

Dacă considera că modificările aduse de autoritatea contractantă documentaţiei de atribuire prin clarificarea nr. IV din 09.02.2017 sunt contrare anumitor prevederi legale, contestatoarea avea obligaţia de a le contesta în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016. Cum această clarificare nu a fost atacată de niciun operator economic conţinutul ei a devenit obligatoriu atât pentru operatorii economici la întocmirea ofertei cât şi pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Invocarea la acest moment a unor presupuse neconformităţi ale documentaţiei de atribuire (datorate modificărilor aduse caietului de sarcini prin clarificări) sunt tardive.

În susţinerea conformităţii produselor ofertate, în soluţie de lucru, ofertantul desemnat câştigător a prezentat declaraţie din partea producătorului ...prin care se precizează: *Declarăm prin prezenta că produsele menţionate mai sus nu sunt corozive şi nocive pentru utilizatori conform procedurii recomandate pentru utilizare: concentraţia soluţiei de lucru de 0,25 – 2%. Produsele sunt uşor biodegradabile în mediu, concentraţia produsului în soluţia de lucru este scăzută obţinându-se astfel o soluţie cu o diluţie mare de apă*.

Contestatoarea nu aduce niciun argument/dovadă viabilă din care să rezulte că produsele ofertate, în soluţie de lucru sunt corozive şi nocive pentru utilizatori, criticile sale bazându-se pe faptul că în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere prevederile Ordinului comun MS/ANAP nr.1082/731/2016 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide.

Susţinerile sale că prevederile acestui ordin sunt obligatorii şi că orice modificare a caietului de sarcini faţă de cele precizate în acesta este nulă, sunt nefondate. Prin NOTA înscrisă la finalul Anexei 3 Caiet de sarcini se precizează în mod expres: *Aceste criterii au caracter de* ***recomandare*** *menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecţie adecvate situaţiei specifice a unităţilor sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecţiilor nosocomiale (circulaţia germenilor, etiologie infecţii nosocomiale etc.) şi se aplică în funcţie de nivelul de dezinfecţie necesar suprafeţelor din unităţile sanitare critice sau noncritice şi nivelul de dezinfecţie indicat acestora.*

Prin urmare relevante în evaluarea ofertelor sunt prevederile documentaţiei de atribuire şi clarificările aduse acesteia până la data limită de depunere a ofertelor, şi nu modelul de caiet de sarcini prevăzut prin Ordinul nr. 1082/731/2016 care recomandă criterii de întocmire a caietelor de sarcini, definitorii fiind necesităţile autorităţilor contractante.

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

În mod implicit respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorităţii contractante şi intervenientei la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în cinci exemplare, conţine 16 pagini.