

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2247/C3/2396

Data: 27.10.2022

Prin contestația nr. 1931 din data de 03.10.2022, trimisă prin e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 48647/04.10.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, str., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator și asistată-reprezentată juridic de, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 9133/26.09.2022, pentru Loturile 2 și 4, întocmit de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect "ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE DE PROTECȚIE ȘI PREVENIRE A RĂSPÂNDIRII VIRUSULUI SARS-COV-2 - 8 LOTURI", pentru Loturile 2 și 4, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1108205 din data de 03.06.2022, s-a solicitat constatarea caracterului neconfidențial al ofertelor S. "....." S.R.L. - la lotul 2 și S. "....." S.R.L. - la lotul 4, anularea raportului, în partea referitoare la Loturile 2 și 4, și obligarea autorității contractante la acordarea accesului la ofertele S. "....." S.R.L. - la lotul 2 și S. "....." S.R.L. - la lotul 4, reevaluarea tehnică a ofertei S. „....." S.R.L. și a ofertei S. "....." S.R.L. - la lotul 2, respectiv a ofertelor S. „....." S.A. și S. "....." S.R.L. - la lotul 4, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu de avocat în sumă de 2.200 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, CNSC, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante acordarea accesului la consultarea ofertelor concurenților săi, la loturile 2 și 4 ale achiziției, cerere întemeiată pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar aceasta i-a admis, în parte, cererea sa, refuzându-i accesul la ofertele S. "....." S.R.L. și S. "....." S.R.L.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la acordarea accesului la consultarea ofertelor celor doi competitori

menționați, astfel încât să-și poată exercita dreptul de acces la justiție, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) alin. (4) și (3) din DIRECTIVA CONSILIULUI din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări nr. 89/665/CE.

Contestatoarea arată că protecția confidențialității datelor cuprinse în cele două oferte de către autoritatea contractantă trebuia să se facă conform prevederilor din legislația achizițiilor publice, respectiv art. 57 din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează.

De asemenea, contestatoarea menționează că textul impune autorității contractante să nu dezvăluie informații transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale.

Așadar, nu este suficientă indicarea informațiilor despre care operatorii pretind că sunt confidențiale, ci autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă este însoțită de dovada caracterului confidențial.

Citând prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că legislația impune și operatorilor economici obligația de a invoca confidențialitatea informațiilor/datelor din oferta proprie doar în anumite condiții:

- numai dacă acestea privesc „date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”;
- numai dacă acestea sunt însoțite de dovada „care le conferă caracterul de confidențialitate”.

Or, din cele menționate în raportul procedurii, pare a rezulta că se invocă prejudiciul pe care l-ar suferi cei doi competitori, dacă date ale ofertelor lor ar ajunge la cunoștința competitorilor lor, adică o întemeiere faptică, fără suport în textele normative reglementând confidențialitatea ofertelor.

Contestatoarea consideră că nu există nicio justificare fondată (în fapt și în drept) pentru sustragerea ofertelor acestor competitori de la respectarea principiilor transparenței și al egalității de tratament, prin invocarea unei pretinse confidențialități, iar în susținere invocă decizia nr. 522/CA/18.06.2021 (dosar nr. 219/35/2021), Curtea de Apel Oradea.

Referitor la lotul 2, contestatoarea susține că evaluarea tehnică efectuată de comisia de evaluare, în ceea ce privește ofertele și, a fost greșită, cu încălcarea prevederilor art. 127 și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Preliminar, contestatoarea invocă faptul că evaluare tehnică a ofertelor, la lotul 2, trebuia să pornească de la conținutul a două erate ce au fost emise de autoritatea contractantă, în cursul judecării cauzei soluționate prin decizia CNSC nr. 1280/C7/1398/22.06.2022, respectiv:

- Erata nr. EN1037418/15.06.2022 a stabilit remedierea următoare: "VII.2) Alte informații suplimentare: Lot 2 și Lot 4

Sfera de activitate în care urmează a fi folosiți dezinfecțanții pentru lotul 2 și pentru lotul 4 este medicală și instituțională.

- Erata nr. EN 1037525/20.06.2022 a prevăzut următorul spectru de activitate a produsului lotului 2:

Produsul oferit va acoperi următorul spectru de activitate:

Bactericid-EN 13727 (2,1); bactericid - EN 13697 (2,2); bactericid - EN 16615 (2,1).

Levuricid - EN 13624 (2,1); Levuricid - EN 13697 (2,2); Levuricid EN 16615 (2,2)

Fungicid - EN 13624 (2,1); fungicid - EN 13697 (2,1)

Tuberculocid - EN 14348 (2,1)

Micobactericid - EN 14348 (2,1)

Virucid - EN 14476 (2,1)

Sporicid - EN 13704 (2,1)."

În continuare, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei(produsul), susținând că:

- nu dovedește eficacitatea bactericidă - EN 16615;
- nu dovedește activitatea levuricidă - EN 16615;
- nu dovedește activitatea fungicidă deplină - EN 13624, testarea conform acestui standard fiind făcută doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, iar în avizul nr. 4450BIO/02/12.24 din 03.03.2022 se menționează că testarea fungicidă conform EN 13624 este o încercare parțială.

Precizează contestatoarea că, potrivit standardului EN 14885:2018 (în vigoare la data lansării achiziției), dovada efectului fungicid prin metodologia standardului EN 13624, se face prin testări pe două tulpini: *Candida albicans* și *Aspergillus brasiliensis* (citând pag. 25 din standard).

- nu dovedește activitatea fungicidă - EN 13697, testarea este făcută doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, iar în avizul nr. 4450BIO/02/12.24 din 03.03.2022 se menționează că testarea fungicidă conform EN 13697 este o încercare parțială.

Precizează contestatoarea că, potrivit standardului EN 14885:2018 (în vigoare la data lansării achiziției), dovada efectului fungicid prin metodologia standardului EN 13697 se face prin testări pe două tulpini: *Candida Albicans* și *Aspergillus Brasiliensis* (citând pag. 44 din standard).

- nu dovedește activitatea bactericidă - EN 1276, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția suprafețelor în domeniul instituțional - conform Erata 1: "Sfera de activitate în care urmează a fi folosiți dezinfecțanții pentru lotul 2 și pentru lotul 4 este medicală și instituțională";

- nu prezintă efectul levuricid și fungicid - EN 1650 impus conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfectia suprafețelor în domeniul instituțional, pag. 39 standard.

În continuare, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei, susținând că nu i s-a acordat acces la consultarea acestei oferte, astfel încât formulează o critică privind un produs ipotetic oferit de acest operator economic (în baza informațiilor din piață)
-

Astfel, contestatoarea arată că, potrivit avizului nr. 5461BIO/02/12.24 din 09.02.2021, acest produs nu este testat pentru activitățile bactericidă și levuricidă, conform standardului EN 16615.

Referitor la lotul 4 - „Dezinfectant pentru mâini”, preliminar, contestatoarea invocă faptul că evaluarea tehnică a ofertelor trebuia să pornească de la conținutul a două erate ce au fost emise de autoritatea contractantă în cursul judecării cauzei soluționate prin decizia CNSC nr. 1280/C7/1398/22.06.2022, respectiv:

-Erata nr. EN1037418/15.06.2022 a stabilit remedierea următoare:
"VII.2) Alte informații suplimentare: Lot 2 și Lot 4

Sfera de activitate în care urmează a fi folosiți dezinfectanții pentru lotul 2 și pentru lotul 4 este medicală și instituțională."

-Erata nr. EN 1037525/20.06.2022 a prevăzut următorul spectru de activitate microbicidă al produsului lotului 4:

- "- produsul oferit va acoperi următorul spectru de activitate:
- Bactericidă - EN 13727 și EN 1500;
- Levuricidă - EN 13624;
- Tuberculocidă/Micobactericidă - EN 14348;
- Virucidă-EN 14476."

În ceea ce privește oferta (produsul), contestatoarea precizează că produsul:

- nu dovedește activitatea bactericidă - EN 1276, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional - pag. 39 standard;

- nu dovedește efectul levuricid - EN 1650, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional, pag. 39 standard;

- nu dovedește îndeplinirea cerinței stabilite prin ERATA 1 - „Termenul de valabilitate al produsului în ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării, iar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedită cu rapoarte de testare corespunzătoare". Mai mult, în avizul nr. 5461BIO/02/12.24 din 09.02.2021 se menționa contrariul cerinței: "După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-

unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări."

În ceea ce privește neconformitatea ofertei S. "....." S.R.L., contestatoarea susține că nu i s-a acordat acces la consultarea ei, astfel încât formulează o critică privind un produs ipotetic oferit de acest operator economic (în baza informațiilor din piață) -

Sub această rezervă, contestatoarea arată că produsul nu dovedește activitatea bactericidă - EN 1276, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional, p. 39 standard;

- nu dovedește efectul levuricid - EN 1650, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional - p. 39 standard;

- nu prezintă dovada unei indicații de utilizare în aria medicală valabilă la data depunerii ofertei; testările pentru activitatea micobactericidă - EN 14348 -M și virucidă - EN 14476 - erau valabile până la data de 05.11.2021 - avizul nr. 451BIO/01.12.24 din 02.11.2020;

- nu dovedește îndeplinirea cerinței stabilite prin ERATA 1 - „Termenul de valabilitate al produsului în ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării, iar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedită cu rapoarte de testare corespunzătoare".

În drept, contestatoarea invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației sale.

Prin adresa nr. 9684/10.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49811/11.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de S.R.L.

Referitor la criticile privind caracterul neconfidențial al datelor/ofertelor, la Lotul 2, și S."....." S.R.L., la Lotul 4, autoritatea contractantă susține că i-a pus la dispoziție ofertele, mai puțin cele confidențiale, cu respectarea prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să decidă dacă poate oferi acces contestatoarei la ofertele declarate confidențiale în cadrul procedurii din speță.

În ceea ce privește solicitarea privind anularea raportului procedurii, în partea referitoare la loturile 2 și 4 ale achiziției și reevaluarea tehnică a ofertei SC S.R.L. și a ofertei - la lotul 2, respectiv a ofertelor SC S.A. și- la lotul 4, autoritatea contractantă susține că, analizând Avizul nr. 4450810/02/12.24 din 27.07.2022, emis de pentru, comisia de evaluare a constatat că produsul ofertat are acțiune bactericidă și levuricidă.

În ceea ce privește criticile privind neconformitatea ofertei, autoritatea contractantă arată că, potrivit fișei tehnice a produsului oferat, ...5L, depusă în cadrul propunerii tehnice, și a Avizului nr. 5092BIO/01/12.24, emis de, comisia de evaluare a constatat că produsul oferat are acțiune bactericidă și levuricidă.

Având în vedere cerința caietului de sarcini pentru lot 2 și 4: "Termenul de valabilitate al produsului în ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării, iar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile dovedită cu rapoarte de testare corespunzătoare", autoritatea contractantă susține că, prin adresa de clarificări nr. 7610/10.10.2022, i s-a solicitat ofertantului S.A. să menționeze care este perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului și unde se regăsește menționată în documentele depuse la procedură (dovedită cu rapoarte de testare corespunzătoare).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a depus răspunsul la solicitarea de clarificări în, termenul solicitat de comisia de evaluare, și a depus declarația de stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării și buletinele de analiză doveditoare, conform căreia:

- "perioada de minimă valabilitate - 36 luni
- perioada de stabilitate în timp din momentul deschiderii ambalajului -12 luni".

Raportat la plata cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă consideră că nu este justificată solicitarea, întrucât nu i s-a adus niciun prejudiciu contestatoarei S.R.L.

Prin adresa nr. 2012/13.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 50439 din data de 13.10.2022, S. "....." S.R.L. a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că autoritatea contractantă nu își motivează refuzul de a-i acorda accesul la ofertele declarate confidențiale de către competitorii săi, reiterând solicitarea sa privind obligarea la îndeplinirea solicitării sale din data de 27.09.2022.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a transmis electronic alt Aviz CNPB (nr. 4450BIO/02/12.24 din 03.03.2022) decât cel pe care-l invocă în punctul de vedere (nr. 4450BIO/02/12.24 din 27.07.2022) - ceea ce indică ascunderea probelor, susținând, din nou, și prin raportare la citatul din avizul invocat de autoritatea contractantă, că oferta

- nu dovedește eficacitatea bactericidă - EN 16615;
- nu dovedește activitatea levuricidă - EN 16615;
- nu dovedește activitatea fungicidă - EN 13624.

Contestatoarea precizează că, pentru autoritatea contractantă, o activitate testată conform unui standard este același lucru cu aceeași

activitate testată conform altui standard - ceea ce încalcă regula prevăzută de standardul EN 14885:2018, p. 15.

Fiecare activitate microbică trebuie dovedită conform unui anumit standard specializat, conform metodologiei acestuia.

În ce privește intervenția, prin adresa sa nr. 252R/10.10.2022, contestatoarea susține că este nefondată: testarea conform standardului EN 16615 este obligatorie pentru dovedirea efectelor bactericid și levuricid, în cazul unui produs destinat dezinfectiei suprafețelor prin ștergere/cu acțiune mecanică (chiar dacă produsul solicitat de autoritatea contractantă nu este "șervețel dezinfectant", căci nu suportul material contează, ci calitățile substanței dezinfectante impregnatoare), făcând trimitere la prevederile standardului EN 14885:2018, p. 19.

Referitor la criticile privind neconformitatea ofertei S.A., făcând observația că produsul oferit la Lotul 4 trebuia să întrunească spectrele de activitate caracteristice atât zonei medicale, cât și celei instituționale, precum și aceea că, pentru autoritatea contractantă o testare doveditoare a unui anumit efect microbicid are aceeași valoare probatorie ca și o altă testare pentru dovedirea altui efect microbicid, contestatoarea arată că, din cuprinsul extraselor de avize invocate de autoritate, rezultă aceeași concluzie formulată în contestație: produsul nu este conform, întrucât:

- nu dovedește activitatea bactericidă - EN 1276, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional - conform erata 1, p. 39 standard;

- nu dovedește efectul levuricid - EN 1650, conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în domeniul instituțional - conform erata 1, p. 39 standard.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în ceea ce privește critica sa: «nu dovedește îndeplinirea cerinței stabilite prin erata 1 - „Termenul de valabilitate al produsului în ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării, iar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedită cu rapoarte de testare corespunzătoare" și, mai mult, în Avizul nr. 5461BIO/02/12.24 din data de 09.02.2021 se menționează contrariul cerinței», primește o contraargumentare din partea autorității contractante care relevă, oricum, necesitatea reevaluării ofertei, după formularea contestației, autoritatea a solicitat clarificarea chestiunii de către acest ofertant.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul contradictorialității, actele depuse de, în răspunsul la solicitarea de clarificare, nefiindu-i comunicate spre dezbatere.

În ceea ce privește criticile referitoare la neconformitatea ofertei, pentru Loturile 2 și 4, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu face nicio apărare.

În concluzie, contestatoarea susține că își menține toate cererile, solicitând admiterea lor (inclusiv pe aspectul cheltuielilor de judecată, căci existența prejudiciului - care oricum există, cheltuielile sunt urmare a modului defectuos în care comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile - nu este o condiție pentru obligarea autorității contractante la suportarea consecințelor eventualei sale căderi în pretenții).

Prin adresa nr. 2071 din data de 19.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51376/19.10.2022, ... S.R.L. face observații finale.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect "ACHIZIȚIE ECHIPAMENTE DE PROTECȚIE ȘI PREVENIRE A RĂSPÂNDIRII VIRUSULUI SARS-COV-2 - 8 LOTURI", inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1108205/03.06.2022.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208457002/1, în valoare de 2241,78 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA Victoria, în data de 06.10.2022.

În ceea ce privește oferta și oferta pentru lotul 2 "Cloramină", S. "....." S.R.L. spune că evaluarea lor este greșită și că trebuiau respinse, ca neconforme.

Prin Erata nr. EN 1037525/20.06.2022, autoritatea a prevăzut:

"Pentru lotul 2 - Pastile cloramina, în caietul de sarcini IN LOC DE: Descriere generala: tabletele de cloramina se utilizează la dezinfectarea tuturor tipurilor de suprafețe din unități sanitare, instituții publice de învățământ, având efect bactericid, fungicid, tuberculocid, micobactericid, virucid și sporid. (PAGINA 10) SE VA CITI Produsul ofertat va acoperi urmatorul spectru de activitate: Bactericid – EN 13727 (2,1); bactericid – EN 13697 (2,2); bactericid – EN 16615 (2,1). Levuricid – EN 13624 (2,1); Levuricid – EN 13697 (2,2); Levuricid EN 16615 (2,2) Fungicid – EN 13624 (2,1); fungicid – EN 13697 (2,1) Tuberculocid – EN 14348 (2,1) Micobactericid – EN 14348 (2,1) Virucid – EN 14476 (2,1) Sporid – EN 13704 (2,1) (.....)"

Pentru produsul său, ... S.R.L. a inclus în propunerea SA tehnică două avize: nr. 4450BIO/02/12.24 din 03.03.2022 și nr. 2741BIO/04/12.24 din 27.02.2018.

Ulterior, în etapa de evaluare tehnică a ofertelor, ... a cerut clarificarea nr. 7611/08.08.2022, privind perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării.

..... S.R.L. a dat răspunsul nr. 255/09.08.2022: "Aviz de punere pe piață Nr. 4450bio/02/12.24- TP2 și TP4; În avizul susmenționat se regăsesc specificate următoarele caracteristici solicitate de Dvs.: Timpul de acțiune, concentrația, testările efectuate și domeniile

și modul de aplicație. Produsul păstrat în ambalajul original își păstrează toate caracteristicile menționate timp de 3 ani. Aceste caracteristici sunt specificate în Fișa de Securitate anexată la ofertă”.

Deci, ... S.R.L. și-a schimbat avizele BIO inițiale cu Avizul nr. 4450BIO/02/12.24 din 27.07.2022, care nici măcar nu exista emis la data limită a depunerii ofertei (17.06.2022), modificare neanalizată de către comisia de evaluare.

Din citirea avizelor, reiese că produsul nu este recunoscut că acoperă spectrul de activitate "bactericid – EN 16615 (2,1)", cum a cerut expres autoritatea.

Nu are nicio relevanță că standardul este pentru "*Antiseptice și dezinfectante chimice. Metodă de încercare cantitativă pentru evaluarea activității bactericide și levuricide pe suprafețe neporoase cu acțiune mecanică cu ajutorul tamponelor în domeniul medical (încercare pe 4 zone)*", întrucât documentația de atribuire este obligatorie, chiar dacă ar fi greșită.

Prin urmare, lipsind testarea potrivit standardului impus de autoritate, "bactericid – EN 16615 (2,1)", oferta S.R.L. pentru lotul 2 este neconformă.

Situația se repetă și pentru "*Levuricid EN 16615 (2,2)*", care nu apare în avize, precum și pentru "*Bactericid EN 13697 (2,2)*".

De asemenea, oferta este neconformă și pentru că activitatea fungicidă conform EN 13624 (2,1) este doar parțială, nefiind pe două tulpini.

Totodată, testarea fungicidă EN 13697 nu este pe ambele tulpini: CANDIDA ALBICANS ATCC 10231 și ASPERGILLUS BRASILIENSISB ATCC 16404.

În condițiile acestea, în care s-a stabilit mai sus caracterul neconform al ofertei S.R.L. pentru lotul 2, cercetarea celorlalte aspecte nu se mai justifică, fiindcă nu se poate schimba situația ofertei neconforme.

Pentru lotul 2, ... S.R.L. a oferat FIZZY TABLET, depunând, în propunerea tehnică, Avizul CNPB nr. 5461BIO/02/12.24 din 28.10.2021.

Contestatoarea menționează că produsul nu este "testat doveditor pentru activitățile BACTERICIDĂ și LEVURICIDĂ conform standardului EN 16615", mențiune care este corectă, fiindcă respectivele testări nu apar în Avizul nr. 5461BIO/02/12.24 din 28.10.2021, contrar solicitării autorității contractante din Erata nr. EN 1037525/20.06.2022.

În consecință, și oferta S.R.L. pentru lotul 2 este neconformă și trebuia respinsă de autoritate (care nici nu a apărut rezultatul evaluării sale în punctul de vedere la contestație).

În ceea ce privește oferta „....." S.A. pentru lotul 4 – "Dezinfectant pentru mâini", aceasta privește produsul, pentru care contestatoarea menționează că nu dovedește activitatea bactericidă

EN 1276 și efectul levuricid - EN 1650, însă aceste critici sunt nefondate, întrucât aceste două standarde nu se regăsesc în Erata nr. EN 1037525/20.06.2022:

"Pentru lotul 4 - Dezinfectant pentru maini, in caietul de sarcini IN LOC DE: Spectru de activitate: bactericid (EN 1500 si EN 13727), levuricid / fungicid (EN 13624), virucid (EN 14476); SE VA CITI Produsul ofertat va acoperi urmatorul spectru de activitate: Bactericida – EN 13727 si EN 1500 Levuricida – EN 13624 Tuberculocida/Micobactericida – EN 14348 Virucida – EN 14476".

Așadar, testarea potrivit EN 1276 și EN 1650 nu a fost impusă de autoritate, care a menționat alte standarde (EN 13727 și EN 13624).

Nici standardul EN 14885:2018 nu figurează în erata menționată și nu poate fi considerat impus ofertanților prin simpla mențiune că sfera de activitate este medicală și instituțională.

Dacă ar fi dorit testări conform standardelor EN 1276 și EN 1650, le indica expres și nu le mai menționa pe cele din erată (EN 13727 și EN 13624).

În Avizul nr. 5092BIO/01/12.24 din 03.03.2021 al „.....” S.A. figurează testări atât bactericidă - EN 13727, cât și levuricidă - EN 13624.

Cu privire la îndeplinirea cerinței din Erata nr. EN 1037418/15.06.2022:

"Termenul de valabilitate al produsului in ambalajul original: minim 12 luni de la data livrării, iar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranta in timp impotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedita cu rapoarte de testare corespunzatoare."

CNSC reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei, prin adresa nr. 7610/08.08.2022, iar răspunsul primit este că perioada de valabilitate este de 36 de luni, perioada de stabilitate este de 12 luni și că perioada de siguranță împotriva contaminării din momentul deschiderii ambalajului este de 12 luni, peste pragurile minime impuse.

Au fost anexate răspunsului mai multe buletine de analiză, inclusiv la intervale de 1 lună, 2 luni, 3 luni, 4 luni, 5 luni, 6 luni și 12 luni, însă acestea nu menționează nimic despre siguranța în timp împotriva contaminării.

Pe de altă parte, chiar ofertanta recunoaște, în răspunsul la adresa menționată, că nu deține testări de contaminare microbiologică:

"2. Studii de contaminare microbiana/challenge test: conform Standardului EN ISO 29621 :2017. Cosmetics. Microbiology. Guidelines for the risk assessment and identification of microbiologically low-risk products (pag. 16, 17), produsele care au un continut de alcool etilic mai mare de 20% sunt produse cu risc microbiologic scazut si pentru ele nu

trebuie facute nici analize de contaminare microbiologica, nici testare Challenge test."

În consecință, lipsindu-i testările și rapoartele corespunzătoare, oferta nu îndeplinește cerința autorității: *"siguranta in timp impotriva contaminarii, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedita cu rapoarte de testare corespunzatoare"*, cerință care nu cuprinde nicio excepție pentru produsele care au un conținut de alcool etilic mai mare de 20%.

Prin urmare, oferta „.....” S.A., pentru lotul 4, trebuia respinsă.

Cu privire la oferta "....." S.R.L. pentru lotul 4 - produsul, sunt nefondate criticile contestatoarei privind dovedirea testării lui potrivit EN 1276 și EN 1650, standarde care nu au fost impuse de autoritate, care a menționat alte standarde (EN 13727 și EN 13624).

Ofertanta a inclus în propunerea sa tehnică Avizul nr. 451BIO/01/12.24 din 01.03.2022, care cuprinde testările micobacterică - EN 14348 și virucidă - EN 14476, cu valabilitate după data indicată de contestatoare, respectiv 05.11.2021.

Cu privire la cerința autorității: *"siguranta in timp impotriva contaminarii, din momentul deschiderii recipientului, de cel puțin 60 zile, dovedita cu rapoarte de testare corespunzatoare"*, nici oferta "....." S.R.L. nu este conformă, lipsind orice dovadă (rapoarte corespunzătoare), în acest sens. Declarația pe proprie răspundere și raportul de la p. 88-93 nu se referă la contaminare, ci doar la stabilitatea etanolului la 30, 60 și la 90 de zile. Nici răspunsul nr. 236/09.08.2022 nu este suficient, întrucât nu este însoțit de un raport de testare împotriva contaminării.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 9133/26.09.2022, respectiv partea referitoare la admiterea ofertelor S. „.....” S.R.L. și S. "....." S.R.L. pentru lotul 2 și a ofertelor S. „.....” S.A. și S. "....." S.R.L. pentru lotul 4, și la anularea comunicărilor care le privesc, potrivit considerentelor de mai sus. Consiliul va dispune reevaluarea ofertelor menționate, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Capătul de cerere de obligare a autorității contractante la acordarea accesului S.R.L. la ofertele concurente va fi respins ca rămas fără obiect, întrucât CNSC a constatat că aceste oferte sunt neconforme documentației autorității.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor de judecată, conform 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.

..... s-a aflat în culpă, întrucât evaluarea ofertelor nu a fost corespunzătoare, cauză din care contestatoarea a depus contestație. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile, care sunt în sumă de 2.200,00 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru "..... – CABINET DE AVOCAT", potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate cu originalul la dosarul cauzei.

Față de prevederile art. 453 alin. (2) CPC – 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 –, și văzând că a fost admisă în parte contestația, CNSC urmează a reduce cuantumul sumei pretinse la 2.000,00 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată.

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

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

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 9133/26.09.2022, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertelor S. „.....” S.R.L. și S. „.....” S.R.L. pentru lotul 2 și a ofertelor S. „.....” S.A. și S. „.....” S.R.L. pentru lotul 4, și la anularea comunicărilor care le privesc. Dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la acordarea accesului S.R.L. la ofertele concurente.

Obligă la plata către S.R.L. a sumei de 2.000,00 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

■

.....