



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 200/26.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27023/26.05.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Achiziția de echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru prevenirea infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID- 19, în unitățile de învățământ preuniversitare de stat de pe raza municipiului ...-Lotul 2”*, se solicită:

1. anularea Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022 și Rezultatului procedurii nr. 34104/16.05.2022, în ceea ce privește atribuirea Lotului 2 - *„Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator”*;

a. constatarea conformității ofertei sale pentru produsul "KLINTENSIV DEZICON" în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, întrucât aceasta îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la deținerea unui aviz valabil care atestă produsul poate fi utilizat prin metoda de nebulizare, fapt care confirmă că produsul este testat conform standardului EN 14885,

b. constatarea neconformității ofertei operatorului declarat câștigător, ... S.R.L., pentru produsul "HUWA-SAN TR-50" în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la:

- i. cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului
- ii. cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

2. Ca urmare a admiterii primului capăt de cerere, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în funcție de toate ofertele conforme și criteriul de selecție stabilit.

II. Prin adresa nr. 206/05.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28465/06.06.2022, ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet individual de avocat ..., în ..., transmite cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorii în favoarea autorității contractante, ...;
- admiterea excepției lipsei interesului legitim, născut, și actual al ...S.R.L. de a aduce critici în privința ofertei depuse de ... din moment ce oferta acestuia este neconformă;

- respingerea contestației formulate de ...S.R.L. privind propria ofertă ca nefondată având în vedere:

- constatarea faptului că oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu îndeplinește specificația tehnică nr. 5 Lot 2 din caietul de sarcini ca urmare a faptului că dezinfectantul nu este „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” ci doar dezinfectant pentru suprafețe, contrar celor solicitate de autoritatea contractantă;

- constatarea faptului că oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu îndeplinește specificația tehnică din Anexa nr. 5 Lot 2 a caietului de sarcini, dezinfectantul oferat neavând ca și arie de aplicare „*dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator a încăperilor și suprafețelor*”, așa cum a solicitat autoritatea contractantă;

- constatarea faptului că oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu respectă cerința testării conform standardelor necesare pentru dezinfecția aerului;

- respingerea contestației formulate de ...S.R.L. privind oferta depusă de ... ca nefondată întrucât:

- oferta depusă de ... este conformă cu specificația tehnică nr. 5 – Lot 2 întrucât este un „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” și respectă standardele privind testele pentru dezinfecția aerului;

- oferta depusă de ... este conformă întrucât indicația de utilizare în unități sanitare era valabilă la momentul efectuării evaluării de către autoritatea contractantă (02.05.2022) iar avizul nr. 3050BIO/02.07.2022 a fost prelungit până la 31 ianuarie 2023 prin avizul de prelungire nr. 3650BIO/02./01.23 din 31 mai 2022 emis de Comisia Națională pentru

Produse Biocide, pe baza cererii depuse încă de la data de 4 mai 2022-Anexa nr. 1;

- obligarea ...S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cerere de intervenție accesorie conform ordinului de plată și a extrasului de cont atașat.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ...S.R.L., critică modalitatea de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, solicitând cele menționate în preambulul prezentei decizii.

I. Prin adresa nr. 200/26.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27023/26.05.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016 formulează prezenta *contestație* împotriva Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022 (și a tuturor documentelor emise de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor) și împotriva Rezultatului procedurii nr. 34104/16.05.2022, în ceea ce privește atribuirea Lotului 2 - „*Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*” prin care solicită:

- anularea Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022 și Rezultatului procedurii nr. 34104/16.05.2022, în ceea ce privește atribuirea Lotului 2 - „*Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*”;

a. constatarea conformității ofertei sale pentru produsul "KLINTENSIV DEZICON" în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, întrucât aceasta îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la deținerea unui aviz valabil care atestă produsul poate fi utilizat prin metoda de nebulizare, fapt care confirmă că produsul este testat conform standardului EN 14885,

b. constatarea neconformității ofertei operatorului declarat câștigător, ... S.R.L., pentru produsul "HUWA-SAN TR-50" în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la:

i. cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului

ii. cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

- ca urmare a admiterii primului capăt de cerere, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei

câștigătoare în funcție de toate ofertele conforme și criteriul de selecție stabilit.

Contestatoarea evocă faptul că autoritatea contractantă ... a lansat procedura de licitație deschisă online având ca obiect încheierea unui contract de furnizare pentru *„Achiziția de echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru prevenirea infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, în unitățile de învățământ preuniversitare de stat de pe raza municipiului ...”*, inițiată prin anunțul de participare CN1038640 conform fișei de date și caietului de sarcini.

Prezenta contestație are în vedere Lotul 2 - *Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*, respectiv evaluarea făcută de către autoritatea contractantă pentru produsul dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator (descriș în Anexa nr. 5 - Specificația tehnică nr. 5 - Lot 2).

...S.R.L. precizează că, după evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă a emis și comunicat Raportul procedurii nr. 34082/16.05.2022 prin care a desemnat câștigătoare pentru Lotul nr. 2, oferta ... S.R.L., cu produsul "HUYVA-SAN TR-50", aceasta fiind și singura ofertă declarată conformă. Prin Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 34104/16.05.2022, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa este neconformă pentru următoarele motive:

- în răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări nr. 8565/08.02.2022 autoritatea contractantă a precizat pentru Dezinfectantul concentrat microaerofloră, pentru nebulizator ca *"produsele oferite vor avea spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015"*, dar în răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări nr. 9556/11.02.2022 se menționează că *„produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului”*

- în fișierul Propunere tehnica lot 2.pdf, pag. 77 și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 111/05.04.2022, pag. 42, răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări al PMC nr. 9556/11.02.2022 a fost însoțit prin semnătură și ștampilă

- la data răspunsului la solicitarea de clarificări Avizul 5634BIO/02/12.24 din 28.01.2022 pentru produsul dezinfectant pentru nebulizator oferit - Klintensiv Dezicon nu include unul din testele pentru standardele pentru dezinfecția aerului NF-T 72-281 /EN 17272, așa cum a fost solicitat.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa și a declarat-o neconformă, pentru următoarele considerente:

- cerințele tehnice minimale pe care produsul trebuie să le îndeplinească au fost enumerate în caietul de sarcini la Anexa nr. 5 - Specificația tehnică nr. 5 - Lot 2.

Cu privire la cerința demonstrării proprietății microbiologice prin care s-a solicitat ca produsul să respecte cerințele din standardul NFT 72-281, contesttoarea afirmă că autoritatea contractantă a modificat această cerință prin documentului *Clarificări 3 nr. 8565/08.02.2022* (întrebare 6) în sensul că produsul trebuie să respecte *„spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015”*.

Prin documentul *Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022* (întrebare 1), autoritatea contractantă a completat cerința astfel: *„produsele oferite vor*

respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului", fără a specifica și vreun alt standard, iar contestatoarea apreciază că înseamnă că sunt suficiente testările din standardul general EN 14885, atâta vreme cât cerința se completează cu cea referitoare la deținerea unui aviz BIO emis de către CNPB în care este specificată metoda de dezinfecție dorită (prin nebulizare).

Contestatoarea precizează că, pentru produsul KLINTENSIV DEZICON cu care s-a ofertat, a depus dovada deținerii unui aviz emis de către C.N.P.B. pentru aplicarea *prin nebulizare*, respectiv Aviz BIO nr. 5630BIO/02/12.2024, având indicație de utilizare înscrisă în aviz la Capitolul X (pag 4 din aviz) Metoda de aplicare - PRIN NEBULIZARE: 3ml/m³).

Aceasta adaugă că, într-adevăr, avizul nr. 5630BIO/02/12.2024 nu indică testarea produsului conform standardelor NF T 72-281 sau EN 17272, însă această cerință a fost modificată prin documentul *Clarificări 3 nr. 8565/08.02.2022* (întrebare 6), stabilindu-se că produsul trebuie să respecte "*spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015*".

Contestatoarea susține că nu poate fi reținut argumentul autorității contractante potrivit căruia este de înțeles că prin documentul *Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022*, aceasta a completat cerința tehnică cu obligația de a prezenta dovezile de testare conform standardelor NF T 72-281 sau EN 17272, atâta vreme cât exprimarea autorității contractante a fost una foarte evazivă și nesigură în raport cu cerința din clarificare (întrebarea 1). Aceasta a răspuns că "*produsele ofertate vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului*" fără să facă nicio altă specificație care ar fi înlăturat orice îndoială. Astfel cum a fost redactat răspunsul, s-a înțeles mai degrabă că se admite orice testare, atâta vreme cât se încadrează în standardul general EN 14885, iar indicația de utilizare și metoda de aplicare sunt specificate în Avizul emis de către CNPB.

Contestatoarea susține acest punct de vedere și pentru că documentația de atribuire standard privind achiziția de produse biocide trebuie să urmeze instrucțiunile din Ordinul MS nr. 1082/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. Conform dispozițiilor din Anexa nr. 3, produsul trebuie să dețină în mod obligatoriu aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al

Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide. De asemenea, în anexă se precizează că Spectrul de activitate al produselor biocide va fi demonstrat conform standardului EN 14885:2015.

Prin urmare, contestatoarea consideră că orice altă derogare de la dispozițiile legale în vigoare, ar fi trebuit specificată în mod expres de către autoritatea contractantă și, totodată, argumentată.

De altfel, art. 156 din Legea nr. 98/2016 indică foarte precis maniera în care autoritatea contractantă trebuie să întocmească specificațiile tehnice pentru produsele solicitate. *„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul; b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea sau echivalent”.*

Totodată, contestatoarea adaugă că, în conformitate cu dispozițiile art. 31 din H.G. nr. 395/2016 *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”.*

Tot astfel, art. 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, stabilește că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: *a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proportionalitatea; f) asumarea răspunderii.*

Cu privire la solicitarea sa privind constatarea că oferta operatorului declarat câștigător, ... S.R.L., pentru produsul "HUWA-SAN TR-50" oferat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la: (i) cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului și (ii) cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare, ...S.R.L. face următoarele precizări:

(i) Produsul "HUWA-SAN TR-50 ofertat de către ... S.R.L. în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator nu îndeplinește cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului. Conform celor menționate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii și în comunicarea privind rezultatul procedurii, aceasta a apreciat, *„fiind în eroare din pricina informațiilor trunchiate furnizate de către operatorul ... S.R.L. odată cu solicitarea de clarificare la care s-a răspuns cu Clarificarea 4”*, că standardul NFT 72-281 este un standard în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului.

Contestatoarea afirmă că, în realitate, situația este total diferită. Standardul NFT 72-281 este un standard protocol conceput de organismul francez de standardizare AFNOR (Association Française de Normalisation). Este conceput pentru sistemele de dezinfecție a suprafețelor pe cale aeriană și este recunoscut pentru condițiile de îndeplinire deosebit de stricte. NFT 72-281 definește un set de metode de testare pentru a provoca produsele dezinfectante în condiții reale (este un challenge test); datele de eficacitate sunt obținute în urma testelor efectuate numai conform modului de utilizare prevăzut. AFNOR a publicat prima versiune a NFT 72-281 în 1980 și a actualizat-o de mai multe ori de atunci, cea mai recentă și în fapt ultima fiind ediția din 2014 (NF T 27- 281:2014). NFT 72-281 este considerat un test de *„Fază 2, Pasul 2”* efectuat într-o metodă de *„semi-field”* (reproduce situațiile din practică). Aceasta înseamnă că agentul de dezinfecție este testat așa cum este destinat utilizării și vizează microorganismele care sunt plasate pe o suprafață reprezentativă. Mai mult, testul se efectuează într-o cameră de testare standardizată, iar probele țintă sunt plasate la distanță, cu fața departe de sursa agentului de dezinfectare; de exemplu, un generator de ozon.

Aceasta adaugă că standardul francez NF T72-281 a constituit punctul de plecare pentru dezvoltarea standardului european dedicat sistemelor de dezinfecție aeropurtate (EN 17 272).

În ghidul "Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C)" Version 4.0 din 2021 la pagina 363 se specifica pentru Tipul de produs 2 TP1 - dezinfecția camerelor ca cerință de bază testul NF T72 281, dar această cerință este însoțită de NOTA 17 (care se găsește explicitată la pagina 376 din ghidul enunțat mai sus) și care spune următoarele:

„NF T 72-281 is a test front AFNOR, the French standardisation body. T/tis standard is taken as a start to develop a new EN standard on airborne disinfection of surfaces. Where available an EN test may be used for a semi-field method which evaluates the efficacy of disinfectants when vaporised in a room”.

În data de 13.10.2019 CEN (Comite European de Normalisation) a aprobat Standardul European EN 17272, iar în martie 2020, organismul european de redactare a standardelor de dezinfectare. Comitetul European de Standardizare (sau Comite European de

Normalisation, CEN) a anunțat lansarea unui nou standard care ar acoperi cerințele și metodologia de testare a eficacității tehnologiei automate de dezinfectie prin aer: EN 17272:2020.

Din octombrie 2020, EN 17272:2020 Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfectie a camerelor pe cale aeriană prin procedee automate. Determinarea activității bactericide, micobactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fagocide a anulat standardul francez NF T 72-281 și a primit statutul de standard național pe cuprinsul întregii Uniuni Europene.

Contestatoarea menționează că aceasta înseamnă că testele de eficacitate efectuate după octombrie 2020 trebuie să urmeze noua normă și că producătorii ar trebui, în mod activ și voluntar, să-și refacă testele de eficacitate în condițiile noului standard european EN 17272. Deoarece noul standard european se bazează în mare măsură pe standardul francez NF T72 281, diferențele dintre cele două protocoale sunt puține, dar importante, iar mai jos sunt enumerate:

- adăugarea unui „test de distribuție”, menit să asigure eficacitatea procesului în întreaga încăpere prin plasarea probelor în patru poziții distincte;
- înlocuirea laptelui degresat cu albumină serică bovină (BSA) ca principală substanță interferantă în condiții de curățenie;
- adăugarea de microorganisme de testare (baumanii, P. hauseri);
- modificarea listei de microorganisme de testare necesare corespunzătoare diferitelor domenii de aplicare;
- pentru aplicații în domeniul medical, cerințele de eficacitate pentru spori sunt acum la o reducere > 4-log.

Contestatoarea precizează că, după lansarea acestui standard european, rând pe rând, toate statele europene au asimilat acest standard în sistemele naționale de standardizare. În România avem SR EN 17272, în Franța este NF EN 17272, în Germania este DIN EN 17272.

În plus, aceasta consideră că testarea conform standardului NF T 72-281 nu mai poate fi luată în considerare nici din perspectiva încălcării dispozițiilor imperative din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, care impun o condiție specială produselor biocide ce vor fi utilizate în unități medicale. Această condiție specială vizează obligativitatea testării periodice (la 3 ani) a acestor produse.

„Art. 7. - Ordinul nr. 10/2010

(1) Modelul de aviz al produsului biocid este prevăzut în anexa nr. 2.

(2) Termenul de valabilitate al avizului emis conform prevederilor prezentului ordin este 31 decembrie 2024, conform Regulamentului delegat (UE) nr. 736/2013 al Comisiei din 17 mai 2013 de modificare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește durata programului de lucru pentru examinarea substanțelor active biocide existente.

(3) În formularul de aviz, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate de 3 ani, fiind menținută numai dacă solicitantul se conformează prevederilor art. 7¹ alin. (1) din prezentul ordin.

Art. 7^l. - (1) Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor DEPUN PERIODIC, LA 3 ANI, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g²), într-un laborator acreditat. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.

(2) Pentru confirmarea eficacității produsului, concluziile celor două rapoarte de testare menționate la alin. (1) trebuie să fie identice.

Art. 4 alin (1) lit. g⁶) "rapoartele de testare prevăzute la lit. g¹), g³) și g⁵) trebuie să fie emise ulterior datei de publicare a standardului EN 14885:2015".

Astfel, contestatoarea consideră că, dacă cerința tehnică privind testarea produsului „conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului” ar însemna că ofertantul trebuie să prezinte o testare conform standardului NF T 72-281 sau EN 17272, nu trebuie ignorată obligativitatea prezentării unor rapoarte de testare efectuate în termenul de 3 ani.

Ori, astfel cum aceasta a arătat mai sus, standardul NF T 72-281 nu mai este utilizat nici măcar în Franța, acesta fiind înlocuit în anul 2020 (mai precis în data de 08.04.2020) cu NF EN 17272, iar din cuprinsul avizului nr. 3650BIO/02/07.22 rezultă că indicația de utilizare în unitățile sanitare pentru produsul HUWA-SAN TR-50 ar fi expirat în mod normal la data de 06.11.2020 (3 ani de la data emiterii inițiale a avizului). În aceste condiții, este puțin probabil ca testarea cu standardul NF T 72-281 să nu fie mai veche de 3 ani.

Prin urmare, contestatoarea considerăm că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ... S.R.L. pentru produsul HUWA-SAN TR-50 și să o declare neconformă deoarece nu îndeplinește cerința tehnică din caietul de sarcini respectiv „să respecte spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015” și "să respecte standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului" deoarece standardul francez NF T 72-281 a fost înlocuit cu standardul european EN 17272, testarea este mai veche de 3 ani.

(ii) Produsul "HUWA-SAN TR-50 ofertat de către ... S.R.L. în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator nu deține Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

Contestatoarea menționează că, în conformitate cu caietul de sarcini la Anexa nr. 5 - Specificația tehnică nr. 5 - Lot 2, Domeniul de utilizare al produsului va fi: unități sanitare, școli, grădinițe, universități, zone (încăperi) aglomerate, etc.

...S.R.L. afirmă că produsul "HUWA-SAN TR-50 ofertat de către ... S.R.L. deține Avizul BIO nr. 3650BIO/02/07.22, valabil până la data de 31.07.2022. Conform specificațiilor din Aviz (pag. 6) *Indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate până la data de 06.11.2020 și este prelungită 90 de zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele*

măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Contestatoarea arată că cele 90 de zile de la încetarea stării de alertă vor expira în data de 08.06.2022, iar din informațiile sale, deținătorul avizului BIO nr. 3650BIO/02/07.22 nu a depus până în acest moment o cerere de extindere a valabilității privind indicația de utilizare în unitățile sanitare, fapt care conduce la imposibilitatea punerii pe piață a produsului - în unități medicale - după data de 08.06.2022.

Față de toate considerentele sus-menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată precum și:

- anularea Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022 și Rezultatului procedurii nr. 34104/16.05.2022, în ceea ce privește atribuirea Lotului 2 - *"Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator"*;

- a. constatarea faptului că oferta ...S.R.L. pentru produsul *"KLINTENSIV DEZICON"* oferat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este conformă întrucât îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la deținerea unui aviz valabil care atestă produsul poate fi utilizat prin metoda de nebulizare, fapt care confirmă că produsul este testat conform standardului EN 14885.

- b. constatarea faptului că oferta operatorului declarat câștigător, ... S.R.L., pentru produsul *"HUWA-SAN TR-50"* oferat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la:

- i. cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului,

- ii. cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

2. Ca urmare a admiterii primului capăt de cerere, obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în funcție de toate ofertele conforme și criteriul de selecție stabilit.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2, 155 și urm. din Legea nr. 98/2016, art. 133 - 134 din H.G. nr. 395/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 38836/31.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27648/31.05.2022, autoritatea contractantă formulează *punct de vedere* prin care comunică următoarele:

În data de 21.01.2022 s-a publicat în SEAP anunțul de participare în vederea atribuirii contractului de furnizare pentru atribuirea contractului mai sus menționat. Ca urmare a stabilirii ofertantului câștigător s-a primit

contestatia nr. 200/26.05.2022, înregistrata la Primăria Municipiului ... cu nr. 37624/26.05.2022.

În data de 21.01.2022 autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire a contractului de furnizare „*Achiziționarea de echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru prevenirea infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ...*”, Lot 2 - *Achiziție de Dezinfectant suprafețe, Dezinfectant mâini, Dezinfectant nebulizator* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1038640.

În data de 17.05.2022 a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 34104 prin care oferta ...S.R.L. a fost respinsă conform art. 137, alin. (1) din H.G. 395/2017, fiind considerată neconformă.

În data de 26.05.2022 a fost depusă contestația referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată la achizitoare cu nr. 37624.

Referitor la *Dezinfectantul pentru nebulizator*, în Fișa tehnică a produsului (Anexa 5 - Dezinfectant pentru nebulizator) (pag. 1) - parte a caietului de sarcini - s-a solicitat ca produsul oferat să îndeplinească următoarele specificații tehnice:

- *Să fie un dezinfectant concentrat pentru microaerofloră, pentru nebulizator cu spectru larg de acțiune biocidă*
- *Metoda de aplicare: prin nebulizare*
- *Dozaj de lucru: nediluat / diluat 2%*
- *Domeniul de utilizare: unități sanitare, scoli, grădinițe, universități, zone (încăperi) aglomerate, etc.*
- *Categoria de produs: Grupa 1 Tip 2*
- *Utilizare: Dezinfectante biocide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale*
- *Aria de aplicare: Dezinfecția pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor*
- *Mod de prezentare și ambalare: să fie ambalat în recipiente cu sistem de închidere etanș și etichetat în limba română; ambalat în flacoane maxim de 5l*
- *Proprietăți microbiologice: produsul va respecta cerințele standardului NF T 72-281 (bactericid, fungicid, microbactericid, virucid, sporicid)*

Autoritatea contractantă menționează că, în urma postării în SEAP a cerințelor referitoare la *Dezinfectantul pentru microaerofloră pentru nebulizator - Anexa 5 - Dezinfectant pentru nebulizator*, în data de 07.02.2022, ...S.R.L. a solicitat înlocuirea sintagmei „*produsul va respecta cerințele standardului NF T 72-281*” cu „*produsul va respecta cerințele standardului european EN14885*”. (pag. 2,3)

Ca urmare a solicitării de clarificări autoritatea contractantă a transmis în SEAP răspunsul nr. 8565 în data de 08.02.2022 (pag. 4-8), prin care preciza:

„Referitor la produsul: *Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator* - produsele oferate vor avea spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015”.

În data de 10.02.2022, ...S.R.L. a solicitat clarificări referitoare la *Dezinfectantul pentru microaerofloră pentru nebulizator - Anexa 5 - Dezinfectant pentru nebulizator* prin care solicita „*reintroducerea*

obligativității prezentării testelor pentru microaerofloră NF T 72-281 așa cum a fost solicitat inițial în caietul de sarcini", întrucât standardul NF T 72-281 nu a fost anulat ci face parte din standardele minim necesare pentru ca un produs biocid să fie un produs pentru dezinfectarea aerului, (pag.2, 9-10).

Ca urmare a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a analizat argumentele pe care operatorul economic le-a invocat și a transmis prin intermediul Helpdesk pe site-ul <https://insp.pov.ro/acasa/secretariatul-tehnic-de-produse-biocide/helpdesk/>, Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, solicitarea de a fi sprijinită în formularea unui răspuns prin indicarea standardelor pe care trebuie solicitate pentru produsul: dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator cu spectru larg de acțiune biocidă (pag. 14-16).

Comisia Națională pentru Produse Biocide a răspuns în data de 02.03.2022 prin adresa nr. 180 (pag. 26), astfel:

„În baza art. 4 alin. 1 din Ordinul 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României, pentru dezinfectia aerului se pot utiliza metodele AFNOR, Standardul AFNOR pentru dezinfectia aerului a fost preluat sub forma standardului EN 17272:2020 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfectie a camerelor pe cale aeriana prin procedee automate. Determinarea activității bactericide, microbactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fapocide. Drept urmare, pentru dezinfectia aerului se pot accepta rapoartele detestare după oricare dintre cele două : AFNOT NFT 72-281 sau EN 17272:2020" (pag. 26).

Achiziția afirmă că aceeași solicitare a fost adresată și ... S.R.L. (<https://consultantachimicale.ro/>), d-nei ... - inginer chimist, consultant, specialist în domeniul substanțelor chimice periculoase (pag. 17-19), care a răspuns că standardul pentru dezinfectia aerului este NF T 72-281 și care face referire la: Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C), emis de Agenția Europeană a Chimicalelor (ECHA), nota 17 (pag. 20-25) în care se menționează: *NF T 72-281 este un test de la AFNOR, organismul francez de standardizare. Acest standard este considerat un început pentru dezvoltarea unui nou standard EN privind dezinfectarea suprafețelor prin aer. Acolo unde este disponibil, un test EN poate fi utilizat pentru o metodă semi-camp care evaluează eficacitatea dezinfectanților atunci când sunt vaporizați într-o încăpăre.*" (pag. 25).

În data de 11.02.2022 autoritatea contractantă a formulat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9556 (pag. 11-13), prin care s-a solicitat ca produsele:

„Dezinfectanți concentrați microaerofloră, pentru nebulizator să respecte standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului."

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării propunerii tehnice a ... S.R.L. s-au constatat următoarele:

În Fișa de date a achiziției publice Cap. IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a solicitat prezentarea Formularului nr. 7 - Declarație privind însușirea modelului de contract și documente conform cerinței din declarație care precizează că: „ne însușim modelul contractului de achiziție publică consemnat în cadrul Secțiunii din

prezenta Documentație de atribuire și toate clarificările la Documentația de atribuire (daca exista)".

Achizitoarea precizează că, din cauza faptului că ...S.R.L. nu a transmis în cadrul propunerii tehnice decât *Declarația de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale obligatorii* (pag. 27) și nu a transmis și clarificările / modificările la documentația de atribuire, semnate și stampilate pe fiecare pagină, așa cum a fost solicitat, prin intermediul adresei nr. 23206/01.04.2022, s-a cerut, în completarea informațiilor prezentate, să se transmită clarificările/modificările la documentația de atribuire semnate și stampilate pe fiecare pagină.

Autoritatea contractantă susține că ...S.R.L. a răspuns în termen și a transmis documentele solicitate, inclusiv clarificarea nr. 9556/11.02.2022 prin care se cerea ca produsul *Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator* ofertat să fie testat conform standardelor pentru dezinfecția aerului (pag. 28-36). În cadrul propunerii tehnice, ...S.R.L. a ofertat produsul *Klintensiv Dezicon* și a depus pentru acesta următoarele documente:

- Aviz nr. 5630BIO/02/12.24, eliberat de Comisia Națională pentru produse biocide pentru Klintensiv Dezicon (pag. 37-40),
 - Aviz de extindere a avizului nr. 5630BIOI02I12.24 (pag. 41),
 - Fișa cu date de securitate pentru Klintensiv detergent dezinfectant concentrat pentru nebulizare,
 - Fișa tehnică pentru Kiintensiv detergent dezinfectant concentrat
- Buletin de testare eficacitate - Certificat de conformitate Dezicon.

Achizitoarea consideră că, din documentele prezentate nu rezultă că produsul Klintensiv Dezicon îndeplinește cerința privind testarea conform unuia din standardele pentru dezinfecția aerului (NF T 72-281 sau EN 17272), iar din Avizul nr. 5630BIO/02/12.24 prezentat, rezultă că produsul este folosit pentru dezinfectarea suprafețelor, dezinfectarea suprafețelor și a obiectelor de inventar din unitati sanitare cum sunt: mobilierul din spital, laboratoare de analize ...; dezinfectarea suprafețelor și a aparaturii medicale din cabinete stomatologice și cabinete medicale individuale, săli de tratamente ...; dezinfectarea suprafețelor dure neporoase din sectorul public (birouri, instituții de învățământ, săli de sport, săli de conferințe, spatii comerciale, gări, autogări, etc.) ...; dezinfectarea suprafețelor prin nebulizare sau prin pulverizare electrostatică, fără a fi făcute precizări referitoare la dezinfecția aerului așa cum a fost solicitat.

În baza art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016, prin adresa nr. 28169/19.04.2022, cu termen de răspuns 28.04.2022 comisia de evaluare a ofertelor a transmis următoarea solicitare de clarificări: *având în vedere ca prin caietul de sarcini a fost solicitat un dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator, iar testele necesare pentru dezinfecția aerului sunt ANFOR NF-T 72-281 sau EN 17272, sa se precizeze un punct de vedere referitor la modul în care produsul ofertat KLINTENSIV DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE (KLINTENSIV DEZICON) îndeplinește cerințele caietului de sarcini.*

Operatorul economic a răspuns în termen și a precizat ca au fost solicitate clarificări producătorului produsului și a atașat răspunsul

acestuia. Producătorul a precizat că, în răspunsul consolidat la clarificări nr. 8465/08.02.2022, testarea conform standardului NF-T 72-281 /EN 17272 a fost exclusă dar că *„produsul Klintensiv Dezicon poate fi utilizat pentru dezinfectarea microaeroflorei depuse pe suprafețe...”*

De asemenea, achizitoarea evocă faptul că producătorul a precizat că produsul *Klintensiv Dezicon* este avizat de Comisia Națională pentru Produse Biocide cu avizul nr. 5630BIO/02/12.24 și a atașat avizul menționat, fiind același aviz pe care ofertantul ...S.R.L. l-a transmis în propunerea tehnică.

Ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că produsul *Klintensiv Dezicon* ofertat nu îndeplinește cerința privind testarea conform standardelor pentru dezinfecția aerului așa cum a fost solicitat și a decis în baza art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, că oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Referitor la aspectele precizate de ...S.R.L. în contestație, achizitoarea menționează următoarele:

- pentru produsul *Klintensiv Dezicon* contestatoarele a depus dovada deținerii unui aviz emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide care atestă că acesta poate fi aplicat prin nebulizare, fapt care nu a fost contestat de autoritatea contractantă;

- referitor la remarca *nu poate fi reținut argumentul autorității contractante potrivit căruia este de înțeles că prin documentul Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022 s-a completat cerința cu obligația de a prezenta dovezi de testare conform standardelor NF-T 72-281 sau EN 17272*, contestatoarele considerând ca exprimarea a fost *„una evazivă și nesigură”*, autoritatea contractantă consideră că ofertantul avea posibilitatea să mai solicite clarificări în vederea lămuririi acestui aspect sau chiar să conteste documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că a răspuns la toate clarificările care i-au fost adresate, chiar și după termenul limită de solicitare a clarificărilor și a încercat, prin intermediul acestora să lămurească toate aspectele în așa fel încât ofertanții să poată întocmi oferta. Aceasta menționează că au fost ofertanți care au înțeles solicitarea sa și au ofertat un produs care îndeplinește cerința;

- ofertantul ...S.R.L. a înțeles că se admite orice testare atâta vreme cât se încadrează în standardul general EN 14885, dar formularea din răspunsul consolidat nr. 9556/11.02.2022 (*„Referitor la produsul: Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator, produsele oferate vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului”*) nu înseamnă că se admite orice testare, ci este o solicitare expresă ca produsul ofertat să îndeplinească testarea conform standardelor pentru dezinfecția aerului, mai ales ca standardul general EN 14885 nu include standardul european EN 17272 privind testarea pentru dezinfecția aerului.

În plus, achizitoarea apreciază că, din moment ce contestatoarele comercializează produse biocide, acesta trebuie să cunoască care sunt standardele în vigoare pentru dezinfectia suprafețelor, aerului, etc.

- referitor la precizarea că documentația de atribuire trebuie să respecte prevederile Ordinului MS 1082/2016, autoritatea menționează că aceasta respectă legislația în vigoare privind achizițiile publice; operatorii economici aveau posibilitatea contestării documentației de atribuire, dacă nu au făcut-o înseamnă că au fost de acord cu aceasta și au depus oferta conform cerințelor pe care autoritatea contractantă le-a solicitat.

Autoritatea contractantă afirmă că nu a restricționat în niciun fel participarea la procedură, cerințele din documentația de atribuire au fost stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante și nu sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului.

Din acest motiv, aceasta susține că nu înțelege în ce fel a introdus criterii minime de calificare restrictive așa cum precizează contestatoarele și ce legătură au acestea cu cerințele privind propunerea tehnică.

Totodată, achizitoarea menționează că a respectat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, pe care ...S.R.L. le invocă în contestație fără să precizeze și să dovedească în ce fel autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta precizează că toți ofertanții au avut acces la aceleași informații, la documentele licitației, la răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări, în același timp, ofertarea fiind în sarcina operatorilor economici care doresc să participe la procedura de atribuire a contractului.

Referitor la oferta depusă de ... S.R.L., oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că aceasta îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Așa cum a arătat, în conformitate cu adresa nr. 180/02.03.2022 a Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, cea care autorizează punerea pe piața din România a produselor biocide: *„În baza art. 4 alin. 1 din Ordinul 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României, pentru dezinfectia aerului se pot utiliza metodele AFNOR, Standardul AFNOR pentru dezinfectia aerului a fost preluat sub forma standardului EN 17272:2020 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfectie a camerelor pe cale aeriana prin procedee automate. Determinarea activității bactericide, microbactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fagocide.*

Drept urmare, pentru dezinfectia aerului se pot accepta rapoartele de testare după oricare dintre cele două standarde: AFNOT NFT 72-281 sau EN 17272:2020”.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că precizările contestatoarei referitoare la standardele pentru dezinfectia aerului AFNOT NFT 72-281 sau EN 17272:2020 nu pot fi luate în considerare.

Aceasta arată că ofertantul ... S.R.L. a oferit produsul cu denumirea comercială *HU WA-SAN TR-50*, producător ...N. V. Belgia, pentru care a depus următoarele documente:

- Aviz nr. 3650BIO/02/07.22, eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru dezinfectant nebulizare;

- Fișa tehnică HUWA SAN TR-50;
- Fișa cu date de securitate pentru HUWA SAN TR-50;
- Declarație de conformitate.

Din avizul nr. 3650BIO/02/07.22, eliberat de Comisia Națională pentru produse biocide pentru dezinfectant nebulizare HUWA SAN TR-50 reiese faptul că a fost testat conform standardului AFNOR NF T 72- 281 și are eficacitate bactericidă, sporicidă, levuricidă, fungicidă, inactivează virusul și microbactericidă și se utilizează pentru dezinfecția aerului, respectiv a microaeroflorei suspendate în încăperi, ..., prin nebulizare.

Referitor la faptul ca avizul nr. 3650BIO/02/07.22 pentru produsul *HU WA-SAN TR-50*, dezinfectant pentru nebulizator este valabil până la data de 31.07.2022, achizitoarea menționează următoarele:

- în baza art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 28172/19.04.2022, cu termen de răspuns 28.04.2022, referitoare la faptul că dezinfectantul poate fi folosit fără aviz de punere pe piață, deoarece avizul prezentat este valabil până la data de 31.07.2022;

- ofertantul a răspuns în termen și a precizat că au fost depuse documente pentru prelungirea avizului și că avizul de plasare pe piață este necesar pentru comercializarea produsului, acesta putând fi folosit de cumpărător conform cu termenul de expirare al acestuia.

Având în vedere că:

- autoritatea contractantă nu comercializează produsul - avizul este necesar pentru punerea pe piață a produsului în vederea comercializării,
 - avizul este valabil la momentul la momentul depunerii ofertelor, încheierii contractului și furnizării produselor,
 - produsul poate fi folosit în perioada lui de valabilitate (minim 12 luni de la data recepției produselor), conform ofertei, comisia de evaluarea ofertelor a considerat că produsul oferat de ... S.R.L. îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

În concluzie, ținând cont de aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă consideră ca nefondată contestația depusă de către contestatoare, mențiunile referitoare la documentația de atribuire fiind tardive și solicită respingerea acesteia pentru a permite derularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare.

În drept, aceasta invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. 395/2016, precum și Legea nr. 101/2016.

II. Prin adresa nr. 206/05.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28465/06.06.2022, ... S.R.L., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea NR. 101/2016, transmite în termen legal, *cerere de intervenție accesorie* în favoarea autorității contractante, ..., prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorii în favoarea autorității contractante, ...;

- admiterea excepției lipsei interesului legitim, născut, și actual al ...S.R.L. de a aduce critici în privința ofertei depuse de ... S.R.L. din moment ce oferta acestuia este neconformă;

– respingerea contestației formulate de ...S.R.L. privind propria ofertă ca nefondată având în vedere:

– oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu îndeplinește specificația tehnică nr. 5 Lot 2 din caietul de sarcini ca urmare a faptului că dezinfectantul nu este „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” ci doar dezinfectant pentru suprafețe, contrar celor solicitate de autoritatea contractantă;

– oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu îndeplinește specificația tehnică din Anexa nr. 5 Lot 2 a caietului de sarcini, dezinfectantul oferat neavând ca și arie de aplicare „*dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator a încăperilor și suprafețelor*”, așa cum a solicitat autoritatea contractantă;

– oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă întrucât nu respectă cerința testării conform standardelor necesare pentru dezinfecția aerului;

– respingerea contestației formulate de ...S.R.L. privind oferta depusă de ... S.R.L. ca nefondată întrucât:

– oferta depusă de ... S.R.L. este conformă cu specificația tehnică nr. 5 – Lot 2 întrucât este un „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” și respectă standardele privind testele pentru dezinfecția aerului;

– oferta depusă de ... S.R.L. este conformă întrucât indicația de utilizare în unități sanitare era valabilă la momentul efectuării evaluării de către autoritatea contractantă (02.05.2022) iar avizul nr. 3050BIO/02.07.2022 a fost prelungit până la 31 ianuarie 2023 prin avizul de prelungire nr. 3650BIO/02./01.23 din 31 mai 2022 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, pe baza cererii depuse încă de la data de 4 mai 2022-Anexa nr. 1;

– obligarea ...S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cerere de intervenție accesorie conform ordinului de plată și a extrasului de cont atașat.

Intervenienta precizează câteva aspecte prealabile.

La data de 21.01.2021, autoritatea contractantă, ..., a inițiat prin anunțul de participare CN1038640, procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui contract de achiziții publice cu următoarea descriere:

„Achiziționarea de echipamente de protecție/dispozitive medicale în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului Desfășurarea în condiții de siguranță a anului școlar în curs presupune o serie de măsuri în contextul situației de pandemie create de virusul SARS Cov - 2, pentru a evita o creștere rapidă a numărului de cazuri de infecție. Pentru a permite acest lucru este necesar să se asigure existența unei infrastructuri funcționale și a resurselor materiale indispensabile pentru a putea aplica măsurile sanitare și de protecție minime în unitățile de învățământ de stat pe perioada pandemiei COVID – 19. Limitarea răspândirii virusului, precum și a efectelor extrem de grave ale acestuia asupra populației României, poate fi realizată prin asigurarea echipamentelor/dispozitivelor de protecție medicală și asigurarea condițiilor igienico – sanitare minime necesare, pentru dotarea corespunzătoare a unui număr de 19 unități de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ..., conform caietului de sarcini atașat. Finanțarea nerambursabilă a fost obținută în urma semnării contractului de finanțare nr. 817/07.01. 2022, pentru proiectul „Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ...”, cod SMIS: 143243, finanțat prin:

Programul Operațional Infrastructură Mare 2014 – 2020, Axa Prioritară 10 – Protejarea sănătății populației în contextul crizei sanitare cauzate de COVID -19, creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie, Obiectivul Specific 10.1 Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de Covid – 19 și al consecințelor sale sociale.”

Procedura de atribuire a fost împărțită pe loturi iar obiectul prezentul dosar vizează Lotul nr. 2 - *Achiziție de Dezinfectant suprafețe, Dezinfectant mâini, Dezinfectant nebulizator.*

Așadar, dezinfectantul era necesar pentru prevenirea răspândirii infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ... - din Fișa de date a procedurii – Anexa nr. 2.

Conform caietului de sarcini - Anexa nr. 3 – scopul achiziției publice era: (...) *„implementarea unor măsuri în vederea prevenirii, depistării la timp și răspândirii a infecției cauzate de virusul SARS-CoV-2. Desfășurarea anului școlar, în condițiile limitării interacțiunii dintre beneficiarii actului didactic și cadrele didactice, trebuie să se facă în condiții apte care să asigure o protecție adecvată împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-Cov-2 și o bună desfășurare a procesului de învățământ.*

(...) Situația epidemiologică actuală impune ca desfășurarea procesului de învățământ preuniversitar să fie susținută cu echipamente de protecție/dispozitive medicale, în special, dar fără a fi imitate, cu (...) aparatură destinată dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor. ”

Intervenienta menționează că descrierea scopului achiziției demonstrează încă o dată necesitatea prevenirii răspândirii unui virus - SARS-CoV-2 - care se transmite pe cale aeriană. Prin urmare, orice interpretare a unor cerințe mai puțin clare a prevederilor solicitărilor de clarificări ar urma să fie efectuată prin prisma intenției autorității contractante de preveni răspândirea acestui virus, transmisibil în acest mod, în contextul în care la momentul inițierii procedurii de atribuire era de notorietate și unanim acceptat la nivel științific că virusul se transmite în special pe cale aeriană.

Cerințele tehnice minimale inițiale – Anexa 4 - pe care produsul oferat trebuie să le îndeplinească sunt cele specificate în Anexa nr. 5 la caietul de sarcini – Specificația tehnică nr. 5 – Lot 2: *„dezinfectant concretat microaerofloră, pentru nebulizator;*

domeniul de utilizare: unități sanitare, școli, grădinițe, universități, zone (încăperi) aglomerate etc...;

categoria de produs Grupa 1 Tip 2

aria de aplicare: dezinfecția pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor;

proprietăți microbiologice: produsul va respecta cerințele standardului NFT 72-281 (bactericid, fungicid, microbactericid, virucid, sporicid)”

intervenienta adaugă că propunerile tehnice oferite urmau să corespundă întocmai specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă menționate în Anexa nr. 5 așa cum a evidențiat anterior dar și în clarificările 3/08.02.2022 („Clarificarea nr. 3”) și 4/11.02.2022 („Clarificarea nr. 4”).

Intervenienta reiterează că societatea contestatoare a formulat o solicitare de clarificări în care a menționat faptul că cerințele legislative privind eficacitatea produselor biocide, standardele franceze tip NF-T au

fost anulate din ianuarie 2021 din motive de relevanță asupra dezinfectării suprafețelor prin tehnica nebulizării și a precizat că:

„Acest standard a fost înlocuit cu standardul european EN 14885. Prin urmare, vă rugăm să înlocuiți sintagma «produsul va respecta cerințele standardului NF T 72-281 cu «produsul va respecta cerințele standardului european EN 14885»”.

Prin urmare, intervenienta apreciază că solicitarea avea în vedere înlocuirea aceluiași standard cu noul standard ca urmare a abrogării fără ca autoritatea contractantă să își modifice nevoia sau intenția de a dezinfecta aerul din încăperi, iar nu în special suprafețe căci standardul inițial, *NF T 72-281*, urmărea dezinfecția pe cale aeriană în special a încăperilor dar și a suprafețelor. Aria de aplicare era expres prevăzut de Anexa nr. 5 Dezinfectant pentru nebulizator – Specificație tehnică nr. 5 – lot 2 unde autoritatea contractantă a prevăzut:

„Dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor.”

Ulterior, publicării acestui răspuns, ... afirmă că a revenit și a arătat că standardul inițial nu a fost înlocuit cu standardul EN 14885 ci cu standardul EN 17272:2020, ca standard european echivalent al standardului francez.

Autoritatea contractantă a solicitat prin Clarificarea 4 ca:

„(...) produsele vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului.”

Intervenienta apreciază că, cu alte cuvinte, specificațiile tehnice funcționale din Anexa 5 sunt:

- dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator,
- domeniul de utilizare,
- categoria de produs, TIP 2, cu aria de aplicare aeriană
- utilizare: fără aplicare directă
- aria de aplicare: dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator a încăperilor și suprafețelor.

În paralel, produsele vor respecta standardele în vigoare pentru testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului așa cum sunt verificate de Comisia națională pentru produse biocide („C.N.P.B”) și figurează în aviz cu condiția să asigure dezinfecția pe cale aeriană. Prin urmare, compararea și verificarea ofertelor urma să se efectueze conform standardului aplicabil biocidelor care dezinfectează aerul.

În esență, C.N.P.B. a confirmat ulterior că standardele în vigoare sunt: *„AFNOR NF-T 72-281 sau EN 17272:2020”*

Așadar, intervenienta consideră că este indubitabil că intenția autorității a fost să dezinfecteze aerul, iar testele de verificare a eficacității trebuie să respecte un standard pentru dezinfecția aerului.

Documentația de atribuire, incluzând specificațiile detaliate Lotului 2, nu a fost contestată astfel că a devenit obligatorie în forma revocată și actualizată prin solicitarea testelor pentru dezinfectarea aerului.

La data de 16.05.2022, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 34082/16.05.2022 prin care ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de contestatoare a fost declarată neconformă întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Intervenienta apreciază că societatea PROHEALT MED S.R.L. a formulat în mod nelegal contestația ce face obiectul prezentului dosar, deși oferta sa este neconformă, așa cum va arăta în cele ce urmează, întrucât:

- nu se conformează cu cerințele minime ale caietului de sarcini
- nu respectă cerința testării dezinfectantului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului.

Intervenienta afirmă că ...S.R.L. nu are un interes în formularea criticilor aduse ofertei sale și apreciază că C.N.S.C. ar trebui să unească excepția lipsei interesului ...S.R.L. cu fondul pentru a analiza cu prioritate declararea ofertei sale este neconformă.

Mai departe, aceasta consideră că, în măsura în care oferta ...S.R.L. a fost declarată în mod legal ca neconformă de autoritatea contractantă, apreciază că nu se mai impune analizarea criticilor aduse ofertei depuse de ofertantul câștigător. Pe cale de consecință, se impune admiterea excepției lipsei de interes a ...S.R.L.

Intervenienta apreciază că ...S.R.L. a depus o ofertă neconformă, deoarece:

(1) a încălcat specificația tehnică nr. 5 – Lot 2 întrucât nu a oferit un „*dezinfecant concentrat microaerfloră*”

Astfel cum aceasta a arătat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat un tip anume de dezinfecant, respectiv dezinfecant concentrat microaerfloră. Acest tip de dezinfecant este inclus în nomenclatorul de medicamente al Ministerului Sănătății aprobat prin Ordinul 1033/2011 care prevede la poziția 183:

183	DEZINFECTANT AEROMICROFLORĂ	L	50.000
-----	-----------------------------	---	--------

Prin urmare, acest dezinfecant este un tip de biocid specializat pentru microaerfloră, utilizat în unități sanitare, solicitat de Ministerul Sănătății potrivit nomenclatorului propriu. Sintetizând, acest tip de dezinfecant este un tip special de dezinfecant utilizat pentru dezinfectarea aerului.

Intervenienta subliniază faptul că dezinfecantul utilizat pentru dezinfectarea aerului nu se confundă cu cel utilizat pentru dezinfectarea suprafețelor sau obiectelor, nici măcar în situația în care dezinfecantul de suprafețe s-ar aplica prin nebulizare. În acest sens, se poate analiza p. 15 din Orientările tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfecanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA).

De altfel, aceasta punctează că, în conformitate cu DEX, „*microfloră*” se refera la floră microscopică, respectiv, în acest caz, la dezinfectarea microflorei din aerului încăperilor unde se derulează actul didactic.

Or, intervenienta susține că produsul „*Dezicon*” fabricat de producătorul Klintensiv, oferit de către contestatoare, nu este un dezinfecant pentru microaerflora, ci exclusiv pentru suprafețe. Avizul nr. 5630BIO/02/12.24 capitolul VIII B. Aria de aplicare – atașat și la

contestație - demonstrează fără nicio urmă de echivoc ca acesta este folosit doar pentru „dezinfecția suprafețelor prin nebulizare sau pulverizare electrostatică (no-touch disinfecting technologies)”.

Or, autoritatea contractantă solicitase un produs care este utilizat pentru dezinfecția aerului și a microaeroflorei.

(2) Ofertantul ...S.R.L. a depus o propunere tehnică contrară cerințelor minimale ale caietului de sarcini referitoare la dezinfecția *pe cale aeriană* prin nebulizator.

Intervenienta reiterează că specificația tehnică nr. 5 – Lot 2 a menționat în mod expres faptul că aria de aplicare include „dezinfecția *pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor*”.

De altfel, aceasta subliniază că, la data de 27.04.2022, contestatoarea a răspuns că au fost solicitate clarificări producătorului, care la rândul său a răspuns că testarea conform standardelor NF-T 72-281 sau EN 17272 a fost exclusă, dar că „*produsul Klintensiv Dezicon poate fi utilizat pentru dezinfecția microaeroflorei depuse pe suprafețe.*”

Cu alte cuvinte, intervenienta susține că societatea contestatoare a demarat diligențe pentru a verifica în ce măsură este posibilă testarea biocidului conform standardelor NF-T 72-281 sau EN 17272, însă testarea a fost exclusă tocmai ca urmare a faptului că acest dezinfectant nu este specializat în dezinfecția aerului. Răspunsul producătorului contestatoarei confirmă încă o dată faptul că produsul oferat nu este un dezinfectant pentru aer, ci pentru suprafețe.

Or, ... S.R.L. consideră că contestatoarea, ca profesionist într-un domeniu atât de specializat, ar fi trebuit să fie familiarizată cu acest tip de dezinfectant cât și cu aria de aplicare. De altfel, tocmai ca urmare a faptului că dezinfectantul contraofertat de contestatoare nu este unul pentru dezinfecția *pe cale aeriană a încăperilor*, aceasta insistă în aplicarea unui standard care se referă la dezinfecția suprafețelor și nu a aerului.

În plus, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă a urmărit în principal dezinfecția *aerului*.

Așa cum a arătat la mai sus, intervenienta arată că produsul „Dezicon”, oferat de către ...S.R.L. nu este un dezinfectant pentru microaerofloră, ci exclusiv pentru suprafețe.

Standardele pentru determinarea eficienței produselor biocide de dezinfecție, conform OMS 10/2010 sunt următoarele:

(i) dezinfecțanți pentru suprafețe – EN 14885

(ii) dezinfecțanți pentru aer/încăperi – NF-T 72-281 sau EN 17272.

Rățiunea existenței a două standarde diferite este una logică: soluțiile de dezinfecție a aerului se utilizează în stare *gazoasă*, iar cele pentru dezinfecția suprafețelor se utilizează în stare *lichidă*.

Or, intervenienta susține că metoda de aplicare nu e echivalentă cu acțiunea biocidă, așa cum a pretins contestatoarea. Faptul că un produs se poate nebuliza nu echivalează direct cu eficacitatea asupra mediului de aplicare (în acest caz, aer). Spre exemplu, apa se nebulizează și nu are eficacitate biocidă.

Testele sunt făcute pentru suprafețe prin urmare standardul EN14885:2018 și EN14885:2020 fac referire doar la suprafețe. Evident, modalitatea de testare diferă în consecință.

Mai multe detalii și explicația tehnică pentru care în cazul dezinfectantului de aer nu se poate aplica standardul EN 14885, ci se aplică NFT 72-281 sau EN 17272 se regăsesc în Orientările tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfecțanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA), la care face trimitere și art. 4 lit. g) din OMS nr. 10/2010.

Astfel, intervenienta menționează că, din acest motiv, anexa nr. 5 a caietului de sarcini prevede că produsul solicitat de autoritatea contractantă va respecta cerințele standardului NFT 72-281. Acest standard este utilizat în toate procedurile de achiziții publice a unor produse de dezinfecțare a aerului, cu precădere în perioada recentă, în contextul pandemiei SARS-COV 2.

Or, așa cum intervenienta a arătat anterior, conform răspunsului la Clarificări nr. 3 de ieșire 8565/08.02.2022, contestatoarea a solicitat ca cerința îndeplinii standardului NFT 72-281 să fie înlocuită cu îndeplinirea standardului EN 14885/2015, respectiv tot cu un standard pentru dezinfecțarea aerului.

Intervenienta apreciază că, pentru a obține un răspuns favorabil, contestatoarea a indus în eroare autoritatea contractantă cu privire la faptul că standardul indicat în caietul de sarcini (NFT 72-281) nu ar mai exista și că acesta ar fi fost înlocuit cu EN 14885, deși știa că cele două standarde privesc produse biocide total diferite (*stare lichidă vs. stare gazoasă*).

... S.R.L. afirmă că rațiunea constă în faptul că, în esență, contestatoarea ... nu deține un dezinfecțant care asigură dezinfecția pe cale aeriană, astfel că a îndeplinit o serie de demersuri pentru ca produsul său neconform să devină un produs conform.

Autoritatea contractată a dispus modificarea caietului de sarcini, răspunzând „*produsele oferite vor avea spectrul de activitate conform standardului RN 14885/2015*”.

Intervenienta punctează că, dacă s-ar lua în considerare Ordinul nr. 108/2016, se observă că, secțiunea 3.1. *Spectrul de activitate conform EN 14885/2015* enumeră activitatea acestor biocide (bactericidă, virucidă, micobactericidă), iar nu domeniul (aplicare indirectă la oameni) și aria de aplicare (aerul din încăperi și suprafețe) sau metoda de aplicare (dezinfecțarea aerului prin nebulizare), aspecte cu privire la care nu au intervenit modificări nici ca urmare a clarificărilor ulterioare la care se va referi în continuare.

Ulterior, autoritatea a revenit cu rol confirmativ asupra clarificărilor aduse, în sensul evidențierii solicitării testelor pentru dezinfecția aerului în spiritul celor statuate de jurisprudența unională cât a legislației naționale care permite revocarea specificațiilor tehnice în condiții de transparență:

72 Astfel, entitatea contractantă are în mod excepțional posibilitatea de a corecta sau de a completa datele din caietul de sarcini care necesită o simplă clarificare sau cu

scopul de a corecta erori materiale evidente, cu condiția de a informa toți ofertanții în acest sens (a se vedea prin analogie Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, EU:C:2012:191, punctul 40).

La solicitarea ... S.R.L. de a „reintroduce obligativitatea prezentării testelor pentru microaerofloră NFT 72-281 așa cum au fost solicitate inițial în caietul de sarcini, întrucât destinația produsului așa cum reiese din scopul achiziției este aceea de a dezinfecta prin procedura de nebulizare aerul și suprafețele din incintele unităților școlare”, achizitoarea a răspuns:

„produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului”.

Or, intervenienta arată că standardul EN 17272 este un standard în vigoare, fapt confirmat și de A.S.R.O., Organismul Național de Standardizare unde <https://www.asro.ro/wpcontent/uploads/2020/07/BS-07-2020-web.pdf> se poate identifica pe lista de standarde aprobate. Prin urmare, standardul EN17272 este un standard în vigoare, iar ca orice standard trebuie însoțit de formularea „sau echivalent” conform art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016.

Astfel, aceasta consideră că un operator rezonabil și mediu informat este la curent standardele în vigoare cu atât mai mult cu cât site-ul A.S.R.O. îndeplinește cerințele de previzibilitate și accesibilitate a conținutului său.

În urma unei solicitări adresate Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, înregistrată cu nr. 197/17.02.2022, intervenienta a solicitat să se specifice care sunt standardele de testare a eficacității biocide pentru un produs TP2 cu spectru de activitate dezinfecția aerului și a microflorei, C.N.P.B. a răspuns prin adresa nr. 197 din 07.03.2022 – Anexa nr. 5 - faptul că testele necesare pentru dezinfecția aerului sunt: „AFNOR NF-T 72-281 sau EN 17272”.

Răspunsul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide are la bază dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. g) din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/2010, care fac trimitere la aplicarea directă a Orientărilor tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișate pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA).

Astfel, intervenienta afirmă că, având în vedere faptul că C.N.P.B. este instituția din cadrul Ministerului Sănătății responsabilă pentru procedura de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, aceasta este singura în măsură să decida ce teste sunt necesare pentru dezinfecția aerului și a microaeroflorei.

Prin urmare, aceasta apreciază că nicio altă instituție nu se poate substitui în atribuțiile sale legale de a stabili ce standarde sunt necesare pentru o anumită arie de aplicare.

În plus, conform adresei nr. 34104/16.05.2022, prin adresa nr. 28169/19.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat încă o dată contestatoarei să depună la dosarul achiziției publice dovada testării eficacității produsului oferit, conform standardelor NF-T 72-281 sau EN

17272, înlăturând deci orice dubiu cu privire la standardele aplicabile, potrivit legii.

(1) Referirea la „*spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015*” nu a modificat standardul inițial – NF T 72-281 (bactericid, fungicid, microbactericid, virucid, sporicid) sau EN 17272 ci doar a confirmat întinderea proprietăților microbiologice

... S.R.L. menționează că o interpretare funcțională și gramaticală a specificațiilor tehnice nr. 5 indică intenția/scopul autorității contractante, respectiv dezinfectarea aerului prin utilizarea termenilor: „*microaerofloră*”, „*dezinfecție pe cale aeriană a încăperilor*”. În acest sens, chiar dacă autoritatea contractantă ar fi indicat într-un mod mai puțin clar standardul, acest fapt nu modifică clasamentul întrucât propunerea tehnică a ... rămâne în continuare neconformă ca urmare a unui dezinfectant ce nu acoperă „*microfloră*”.

Or, intervenienta precizează că principiile transparenței și a tratamentului egal se vor raporta și la standardul operatorului mediu informat care manifestă diligență, standard obiectiv, pentru a clarifica noțiunea de dezinfectare a *microaeroflorei* – prezentă în aer prin esența definiției – în special în cazul SARS-COV2, virus cu transmisie aeriană *ridicată* unanim acceptată din punct de vedere științific la data inițierii procedurii de atribuire, 21.01.2022. Principiul transparenței impune ca toate specificațiile tehnice să fie respectate atât de autoritatea contractantă cât și operatorii economici participanți potrivit jurisprudenței consacrate la nivelul Uniunii Europene, jurisprudență direct aplicabilă, care prevede că:

✓ *pct. 111 din Hotărârea nr. 29.04.2004 în Cauza C-496/99, Succhi di Frutta, „Principiul transparenței care este corolarul său are scopul principal de a exclude orice risc de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Implică ca toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie redactate în mod clar, precis și neechivoc în anunț sau în documentația de atribuire, pentru ca, în primul rând toți operatorii economici mediu informați care dau dovadă de diligență să înțeleagă conținutul acestora și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, autoritatea contractantă să demonstreze dacă operatorii economici îndeplinesc criteriile care se aplică respectivului contract”,*

✓ *115 „Cu toate acestea, deși rezultă că orice ofertant care nu se conformează cu condițiile specifice trebuie să fie respins, autoritatea contractantă nu poate modifica schema generală a invitației de la ofertare prin modificarea ulterioară în mod unilateral termenilor esențiali ai procedurii de atribuire, în special dacă este o condiție care, dacă ar fi fost inclusă în anunțul de participare, a fi făcut posibil ca mai mulți ofertanți să depună o ofertă diferită în mod substanțial.*

Intervenienta adaugă că, la nivel național, caracterul obligatoriu al documentației o dată necontestată a fost reținut în mod constant în jurisprudență astfel că:

✓ *„necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012;*

✓ *„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 procedura în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora" (Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2204/21.09. 2012);

✓ „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în aceasta fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în aceasta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06. 03.2012).

Astfel, intervenienta menționează că autoritatea contractantă nu a contestat și modificat faptul că dorește dezinfectarea microaeroflorei în timp ce alți operatori economici mediu informați, s-au conformat atât în privința tipului de dezinfectant cât și a standardului solicitat în cadrul testării acestui biocid.

Or, standardul operatorului economic mediu informat și suficient de diligent care i se aplică ...S.R.L. va ține cont și de caracteristicile speciale ale procedurii, respectiv obiectul procedurii (dezinfectanți) cât și scopul procedurii (achiziția unor produse de dezinfectare în școli în scop preventiv) cât și de experiența proprie din domeniu. Prin urmare, exigențele vor fi ridicate.

Mai mult, intervenienta susține că aceste aspecte arată că interesul legitim public în contextul actual incert în privința situației medicale ținând cont de creșterea recentă a cazurilor de COVID-19 din Polonia, ca interes general urmărit în cadrul derulării procedurilor de atribuire conform art. 231 din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (1) lit. 5) din Legea nr. 554/2004, primează în fața solicitării de a avea un grad de concurență între operatorii economici cât mai ridicat, așa cum se dorește în speță de contestatoare, deși este indubitabil că oferta depusă de aceasta este neconformă.

... S.R.L. afirmă că oferta sa este conformă întrucât:

(1) Avizul biocidului a fost prelungit recent, aceasta depunând ca Anexa nr. 1, avizul emis de C.N.P.B. care a prelungit până la data de 31 ianuarie 2023 avizul pentru plasarea pe piața din România a produsului HIWA-SAN TR-50.

Intervenienta face precizarea că avizul era valabil și la data realizării evaluării propunerii tehnice de către Chiar și ulterior acestei date, biocidul nu își pierde proprietățile ci va fi folosit de autoritatea contractantă conform indicațiilor producătorului iar aceasta are toate remediile contractuale la dispoziție pentru a asigura o executare corespunzătoare.

(2) Indicația de utilizare în unitățile sanitare a fost extinsă

Astfel, intervenienta precizează că testele pentru eficacitatea produsului au fost depuse încă de acum 2 luni de către producătorul Roam Technology, iar producătorul a ales autoritatea relevantă CTgB din Olanda. Procesul de evaluare durează 2 ani iar până în prezent nu a fost primit un răspuns. Acest fapt semnifică faptul că testele cu indicația de utilizare au fost actualizate și reînnoite prin ordinul Ministrului Sănătății.

Aceasta depune ca Anexa nr. 6 adresa înregistrată la Ministerul Sănătății cu nr. 688/27.05.2022.

În drept, intervenienta invocă art. 136 alin. (1), art. 137 alin. (1), (2) și (3) din H.G. 395/2016, art. 2 din Legea nr. 98/2016, Ordinul nr. 1033/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de constituire, păstrare și utilizare a rezervei Ministerului Sănătății și a Nomenclatorului de medicamente, seruri, vaccinuri, dezinfectante, insecticide, dispozitive medicale și alte materiale specifice, Ordinul nr. 1082/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Prin adresa nr. 210/17.06.2022 , înregistrată la Consiliu cu nr. 30693/20.06.2022, societatea ... S.R.L., în calitate de ofertant câștigător, transmite în termen legal *concluzii scrise*, prin care solicită:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorii în favoarea autorității contractante, ...;

2. admiterea excepției lipsei interesului legitim, născut, și actual al ...S.R.L. de a aduce critici în privința ofertei depuse de ... S.R.L. din moment ce oferta acestuia este neconformă;

3. respingerea contestației formulate de ... privind propria ofertă ca nefondată întrucât:

- (i) oferta depusă de ... este neconformă dat fiind că nu îndeplinește specificația tehnică nr. 5 Lot 2 din caietul de sarcini ca urmare a faptului că dezinfectantul ofertat nu este un „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” ci doar dezinfectant pentru suprafețe, contrar celor solicitate de autoritatea contractantă;

- (ii) oferta depusă de ... este neconformă dat fiind că nu îndeplinește specificația tehnică din Anexa nr. 5 Lot 2 a Caietului de sarcini, dezinfectantul ofertat neavând ca și arie de aplicare „*dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator a încăperilor și suprafețelor*”, așa cum a solicitat autoritatea contractantă;

- (iii) oferta depusă de ... este neconformă întrucât nu respectă cerința testării conform standardelor necesare pentru dezinfecția aerului;

4. respingerea contestației formulate ... privind oferta depusă de ... ca nefondată întrucât:

- (i) oferta depusă de ... este conformă cu specificația tehnică nr. 5 – Lot 2 întrucât este un „*dezinfectant concentrat microaerofloră*” și respectă standardele privind testele pentru dezinfecția aerului;

- (ii) oferta depusă de ... este conformă întrucât indicația de utilizare în unități sanitare era valabilă la momentul efectuării evaluării de către autoritatea contractantă (02.05.2022) iar avizul nr. 3050BIO/02.07.2022 a fost prelungit până la 31 ianuarie 2023 prin avizul de prelungire nr.

3650BIO/02./01.23 din 31 mai 2022 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, pe baza cererii depuse încă de la data de 4 mai 2022;

5. obligarea ...S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cerere de intervenție accesorie conform facturii nr. 443/31.05.2022, ordinului de plată din 02.06.2022 cât și a extrasului de cont din data de 02.06.2022.

În continuare, societatea ... S.R.L. reiterează cele expuse în cuprinsul cererii de intervenție accesorie, transmisă prin adresa nr. 206 din data de 05.06.2022 și înregistrată la Consiliu sub nr. 28465/06.06.2022.

Prin adresa *fără număr de înregistrare la emitent*, înregistrată la Consiliu cu nr. 30494/17.06.2022, ...S.R.L., în calitate de contestatoare, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 și ca urmare a studierii dosarului achiziției și a apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și intervenienta ... S.R.L., transmite *concluzii scrise* prin care înțelege să clarifice anumite aspecte care au fost greșit interpretate și prezentate atât în cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., cât și în punctul de vedere al autorității contractante.

În primul rând, solicită luarea în considerare a faptului că intervenienta ... S.R.L. a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și financiară, precum și avizele și fișele tehnice ale produselor, motiv pentru care indicarea exactă a informațiilor/documentelor nu este posibilă, singurele documente în raport de care înțelege să își formuleze apărările sunt cele transmise odată cu cererea de intervenție.

Astfel, aceasta afirmă că se confirmă cu documentele depuse de către intervenientă, că nici la data depunerii propunerii tehnice și nici la data întocmirii Procesului-verbal nr. 30430/02.05.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, oferta intervenientei ... S.R.L. nu îndeplinea cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la deținerea unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului.

Contestatoarea arată că, după cum se poate observa, Avizul de prelungire nr. 3650BIO/02/01.23 invocat de către intervenientă în justificarea îndeplinirii acestei cerințe, a fost emis la data de 31.05.2022, în baza cererii de prelungire nr. 525 din data de 04.05.2022. Deci, la data analizării propunerilor tehnice și întocmirii Procesului-verbal nr. 30430/02.05.2022, autoritatea contractantă a apreciat fără temei că, în baza documentelor furnizate, respectiv Adresa FN/16.11.2021 furnizată de către producătorul Roam Hechnology, Avizul nr. 3650BIO/02/07.22 eliberat de CNPB pentru produsul HUWA-SAN TR-50 *„este valabil și prin urmare oferta îndeplinește cerințele din caietul de sarcini”*.

Contestatoarea subliniază că, deși comisia de evaluare a observat că Avizul nr. 3650BIO/02/07.22 *este valabil până la data de 31.07.2022*, aceasta a declarat conformă oferta intervenientei, încălcând astfel specificația tehnică de la pct. 4.1. din caietul de sarcini, care prevede foarte clar următoarele: *„Produsele trebuie să dețină toate avizele / autorizațiile legale necesare pentru produsele biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul*

României - autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide sau aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța alimentelor nr. 10/ 368/11/2010, privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate."

Mai mult, contestatoarea consideră că Adresa FN/16.11.2021 nu atestă prelungirea Avizului nr. 3650BIO/02/07.22, întrucât emitentul adresei, producătorul ROAM TECHNOLOGY, nu are această abilitate legală. Conform art. 2 alin 1 lit. c) din Ordinul nr. 10/2010 „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 valabilității produsului biocid asupra căruia nu au intervenit modificări în compoziție sau modul de folosire".

În concluzie, aceasta menționează că singurul document care putea demonstra conformitatea ofertei în sensul celor solicitate de către comisia de evaluare era un aviz de prelungire emis de autoritatea română competentă (C.N.P.B), iar nu o adresa de la producător. Conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Mai mult, contestatoarea ține să precizeze că la data formulării prezentelor concluzii scrise, în Registrul Național al Produselor Biocide publicat pe site-ul Ministerului Sănătății, indicația de utilizare în unitățile sanitare a produsului HUWA-SAN TR-50 este expirată.

Astfel, aceasta apreciază că nici această cerință tehnică nu este îndeplinită de oferta intervenientei ... S.R.L. (Specificație tehnică nr. 5 - Lot nr. 2 - "Domeniul de utilizare: unități sanitare, scoli, grădinițe, universități, zone (încăperi) aglomerate, etc").

Nr. crt.	Nr. Aviz	Denumirea comercială	Producător	Numele substanței active	Concentrație (% g.v, g/v)	Nr. CE	Nr. CAS	Tip de produs	Observații	Data expirare Indicația de utilizare în unitati sanitare	Observație - indicația de utilizare in unitati sanitare
582	3781BIO/02/07.22	HUWA-SAN TR-5	...NV-	Peroxid de hidrogen	4,9%	231-765-0	7722-84-1	2			
583	3650BIO/02/07.22	HUWA-SAN TR-50	...NV-BELGIA	Peroxidd de hidrogen	49,6%	231-765-0	7722-84-1	2	Indicația de utilizare în unitati sanitare are valabilitate 3 ani de la data primei emiteri a avizului in baza Ordinului nr. 310/2016.	06.11.2020	Pentru pastrarea Indicației de utilizare în unitati sanitare se vor respecta Art. 5 (1) și Art. 7 (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare în cazul în

											care nu se depune documentație conform Art. 7 (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare. Indicația de utilizare în unitati sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea starii de alerta conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele masuri pentru prevenirea și
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

<https://www.ms.ro/2017/01/17/registrul-national-al-produselor-biocide/>

În plus, față de cele menționate în cuprinsul contestației referitoare la valabilitatea testărilor conform standardului NFT 72-281 (care este un standard național francez ce a fost înlocuit prin standardul european EN17272:2020), ...S.R.L. invocă dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. g) din Ordinul nr. 10/2010, care prevede foarte clar că se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate [precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD] numai în situația în care nu există standarde europene: *„rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN). Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate [precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD], metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului”.*

Având în vedere toate aceste considerente, precum și motivele expuse în contestația inițială, societatea ...S.R.L. solicită următoarele:

1. Anularea Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022 și Rezultatul procedurii nr. 34104/16.05.2022 în ceea ce privește atribuirea Lotului 2 – *Achiziție dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*

a) Constatarea faptului că oferta ...S.R.L. pentru produsul *KLINTENSIV DEZICON* ofertat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este conformă întrucât îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la deținerea unui aviz valabil care atestă că produsul poate fi utilizat prin metoda de nebulizare, fapt care confirmă că produsul este testat conform standardului EN 14885.

b) Constatarea faptului că oferta ... S.R.L. pentru produsul *HUWA-SAN TR-50* ofertat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la:

- i. cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului
- ii. Cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toata perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

Ca urmare a admiterii primului capăt de cerere, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în funcție de toate ofertele conforme și criteriul de selecție stabilit.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat prin licitație deschisă, o achiziție publică în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*Achiziția de echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru prevenirea infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, în unitățile de învățământ preuniversitare de stat de pe raza municipiului ...*”, COD CPV 33140000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038640/21.01.2022.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”. Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză este divizat în 3 loturi.

Potrivit *Procesului-verbal privind verificarea garanțiilor de participare nr. 17594/14.03.2022*, pentru Lotul nr. 2 - *Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*, s-au înregistrat 5 oferte, printre care și ofertele depuse de ...S.R.L. și de ... S.R.L.

În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată neconformă și respinsă, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 34082/16.05.2022.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ...S.R.L. a formulat contestația în analiză, pentru motivele evocate anterior. Prezenta contestație vizează Lotul 2 - *Achiziție de dezinfectant suprafețe, dezinfectant mâini, dezinfectant nebulizator*, respectiv evaluarea realizată de către autoritatea contractantă pentru produsul dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator (descrie în Anexa nr. 5 - Specificația tehnică nr. 5 - Lot 2).

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208086799/1 din 30.05.2022, în sumă de 69.575,77 RON, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1258/2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de ...S.R.L., ... S.R.L. a depus *Cerere de intervenție accesorie nr. 206/05.06.2022*, înregistrată la

Consiliu sub nr. 28465/06.06.2022, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I, conform Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea intervenție accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către ...S.R.L., la data de 27.05.2022, Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând autoarei intervenției este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... S.R.L., împreună cu contestația formulată de ...S.R.L.

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei interesului legitim, născut, și actual al ...S.R.L. de a aduce critici în privința ofertei depuse de ... S.R.L. din moment ce propria sa oferta este neconformă.

Argumentele aduse de autoarea intervenției în favoarea excepția lipsei de interes a contestatoarei ...S.R.L. în promovarea criticilor față de ofertanta declarată câștigătoare, prin raportare la caracterul neconform al ofertei ...S.R.L. se bazează pe faptul că în măsura în care oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată în mod legal ca neconformă de autoritatea contractantă, intervenienta apreciind că nu se mai impune analizarea criticilor aduse ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

„50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a 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 (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33,

Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea

din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion*

Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul**

participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect

contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul

27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C-689/13,

EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să**

i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15,

EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă

fuse exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului

menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte

ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din**

procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație,

noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în

sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii,**

trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.”

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, atât timp cât există o acțiune **simultană** a contestatoarei ...S.R.L. împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva celei privind admisibilitatea ofertei concurente declarate câștigătoare, ... S.R.L.

Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus** dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire** a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertanta ...S.R.L. nu a fost exclusă definitiv din procedură.

Reținând că ...S.R.L. se află în situația reglementată de normele juridice mai sus menționate și că are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în promovarea criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, ca nefondată, excepție invocată de autoarea intervenției ... S.R.L.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ...S.R.L. și a ... S.R.L. de studiere a dosarului cauzei, cele două ofertante depunând concluzii scrise, urmare a studiului efectuat.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Așa cum a fost anterior reținut, oferta depusă de contestatoarea ...S.R.L. a fost respinsă din procedura de atribuire. Potrivit actului de comunicare nr. 34104/16.05.2022 motivele care au stat la baza deciziei de respingere reținute de comisia de evaluare au fost următoarele:

„(...)

Analizand Propunerea tehnica, comisia de evaluare a ofertelor a constatat:

Referitor la dezinfectantul pentru nebulizator KLINTENSIV DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE (KLINTENSIV DEZICON) - din documentele depuse (Aviz nr. 5630BIO/02/12.24) rezulta ca produsul este folosit pentru dezinfectarea suprafețelor, dezinfectarea suprafetelor si a obiectelor de inventar din unitati sanitare cum sunt: mobilierul din spital, laboratoare de analize,...; dezinfectarea suprafetelor si a aparaturii medicale din cabinete stomatologice si cabinete medicale individuale, sali de tratamente;...; dezinfectarea suprafețelor dure neporoase din sectorul public (birouri, institutii de invatamant, Sali de sport, Sali de conferințe, spatii comerciale, gară, autogari, etc.)...; dezinfectarea suprafețelor prin nebulizare sau prin pulverizare electrostatica.

In baza art. 209, alin. 1 din Legea 98/2016 s-au solicitat clarificari prin adresa nr. 28169/19.04.2022, cu termen de răspuns 28.04.2022.

Ofertantul a răspuns in termen, in data de 27.04.2022, ora 1655, prin postarea răspunsului in SEAP.

In răspunsul la clarifican s-a precizat ca:

- au fost solicitate clarificari producătorului produsului si ataseaza răspunsul acestuia
- producătorul precizeaza ca in răspunsul consolidat la clarifican nr.8465/08.02.2022, testarea conform standardului NF-T 72-281 /EN 17272 a fost exclusa dar ca „produsul Klintensiv Dezicon poate fi utilizat pentru dezinfectarea microaeroflorei depuse pe suprafețe...”

Analizand răspunsul la solicitarea de clarificari, comisia de evaluare a ofertelor a constatat ca:

- in răspunsul consolidat la solicitarea de clarifican nr. 8565/08.02.2022 autoritatea contractanta a precizat pentru Dezinfectantul concentrat microaeroflora, pentru nebulizator ca " produsele ofertate vor avea spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015", dar in răspunsul consolidat la solicitarea de clarifican nr. 9556/11.02.2022 se mentioneaza ca „produsele ofertate vor respecta standardele in vigoare privind testarea si autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului"

- in fișierul Propunere tehnica lot 2.pdf, pag. 77 si in răspunsul la solicitarea de clarifican nr. 111/05.04.2022, pag. 42, răspunsul consolidat la solicitarea de clarifican al PMC nr. 9556/11.02.2022 a fost insusit prin semnătură si ștampila

-la data răspunsului la solicitarea de clarifican Avizul 5634BIO/02/12.24 din 28.01.2022 pentru produsul dezinfectant pentru nebulizator ofertat - Klintensiv Dezicon nu include unul din testele pentru standardele pentru dezinfectia aerului NF-T 72-281 /EN 17272, asa cum a fost solicitat.

Concluzii:

Comisia de evaluarea ofertelor decide ca oferta depusa de ...- 37869941, este neconforma deoarece produsul dezinfectant pentru nebulizator ofertat - Klintensiv Dezicon nu respecta cerințele caietului de sarcini.

In baza art. 137, alin. 3, lit. a din HG 395/2016, oferta depusa este neconforma.

Ca urmare a celor mai sus mentionate oferta se respinge conform art. 137, alin. 1 din HG 395/2016 (Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme)."

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare ...S.R.L., Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire constă în atribuirea contractului de furnizare în vederea achiziționării de echipamente de protecție/ dispozitive medicale în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului

În cadrul fișei de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, Consiliul reține că, în secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat:

”IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Specificatiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini sunt cerințe minime și trebuie îndeplinite. Propunerea tehnică, semnată și stampilată, va fi prezentată conform cerințelor minime din Caietul de sarcini. Se vor prezenta:

- Formularul nr. 10 – Propunere tehnică. Propunerea tehnică va cuprinde poze și descrieri ale produselor oferite.
- Fișele tehnice completate pentru fiecare produs oferit.
- Formular nr. 6 - Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și al relațiilor de muncă.
- Formular nr. 7 - Declarație privind însușirea modelului de contract și documente conform cerinței din declarație;
- Formular nr. 8 Declarație privind informațiile considerate confidențiale - dacă este cazul.”

Achizițioarea a menționat necesitatea achiziției de produse la secțiunea 2 din caietul de sarcini, dedicată contextului realizării acestei achiziții de produse

„2 Contextul realizării acestei achiziții de produse

Procedura de achiziție este organizată de către UAT ..., în cadrul proiectului cu titlul Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ..., finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014 - 2020, Axa Prioritară 10 - Protejarea sănătății populației în contextul crizei sanitare cauzate de COVID -19, creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie, Obiectivul Specific 10.1 Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de Covid - 19 și al consecințelor sale sociale.

Obiectivul general al proiectului se subscrive Axei Prioritare 10- Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID - 19 creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie și are ca scop funcționarea unităților de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ... în condiții de siguranță, prin implementarea unor măsuri în vederea prevenirii, depistării din timp și răspândirii potențiale a infecției cauzate de virusul SARS-CoV-2.

Desfășurarea anului școlar, în condițiile limitării interacțiunii dintre beneficiarii actului didactic și cadrele didactice, trebuie să se facă în condiții apte care să asigure o protecție adecvată împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-Cov-2 și o bună desfășurare a procesului de învățământ. Situația epidemiologică actuală impune ca desfășurarea procesului de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ... să fie susținută de resurse financiare suplimentare în vederea dotării unităților de învățământ preuniversitar de stat cu echipamente de protecție/dispozitive medicale, în special, dar fără a fi limitate, cu măști de protecție, dezinfectanți, combinezoane, aparatură destinată dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor.

Factul că unitățile de învățământ preuniversitar de stat aflate pe raza municipiului ... sunt organizate ca instituții publice de interes local(finanțate din bugetul local) determină un grad de interes crescut al beneficiarului pentru desfășurarea actului didactic în condiții de siguranță în contextul pandemiei cu COVID-19 în vederea obținerii capacității adecvate de gestionare a crizei sanitare, prin diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS-CoV-2 în sistemul public de educație preuniversitară.”

În cuprinsul caietului de sarcini achizițioarea a precizat o serie de specificații tehnice care trebuie îndeplinite de produsele care fac obiectul contractului de achiziție în cauză:

„Cerințele impuse vor fi considerate obligatorii. Oferta care nu respectă cerințele obligatorii prevăzute în caietul de sarcini va fi considerată neconformă și va fi respinsă.

Specificațiile tehnice care indică un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu ori care se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică sau la standarde, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici. Aceste specificații vor fi întotdeauna considerate ca având mențiunea « sau echivalent ». Toate produsele trebuie să fie noi, nefolosite.

(...).

4. SPECIFICAȚII TEHNICE

Generalități:

4.1 Produsele trebuie să dețină toate avizele autorizațiile legale necesare pentru produsele biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României - autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr.617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide sau aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța alimentelor nr. 10/368/11/2010, privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate.

Avizul emis de Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din Romania ANMDMR) prin care ofertantul este autorizat pentru activități de import și distribuție de dispozitive medicale.

(...)"

Prezinta relevanță pentru soluționarea cauzei cerințele tehnice minimale pe care produsul trebuie să le îndeplinească și care fost enumerate în caietul de sarcini la Anexa nr. 5 - Specificația tehnică nr. 5 - Lot 2.

Anexa nr. 5 Dezinfectant pentru nebulizator

Nr. crt.	Specificații tehnice impuse prin Caietul de sarcini	Correspondența propunerii tehnice cu specificațiile impuse prin caietul de sarcini	Producător
0	1	2	3
1	Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator. Spectru larg de acțiune biocidă. Metoda de aplicare: prin nebulizare. Dozaj de lucru: nediluat / diluat 2%. Domeniul de utilizare: unități sanitare, scoli, grădinițe, universități, zone (încăperi) aglomerate, etc. Categoria de produs: Grupa 1 Tip 2 Utilizare:: Dezinfectante biocide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale. Aria de aplicare: Dezinfecția pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor Mod de prezentare și ambalare: să fie ambalat în recipiente cu sistem de închidere etanș și etichetat în limba română; ambalat în flacoane maxim de 51. Proprietati microbiologice: produsul va respecta cerințele standardului NF T 72-281 (bactericid, fungicid, microbactericid, virucid, sporicid) în conformitate cu prevederile cap. 4 din prezentul Caiet de sarcini. CERINȚE FINALE > Se vor prezenta instrucțiuni de utilizare și depozitare în limba română în format tipărit. În situația în care la recepție, comisia de recepție are suspiciuni privind calitatea produselor, aceasta își rezervă dreptul de a refuza lotul, în baza unui raport întocmit de comisia de recepție, cu înștiințarea și avizul Autorității Contractante.		

În cadrul propunerii tehnice, ...S.R.L. a oferat produsul KLINTENSIV DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE (KLINTENSIV DEZICON) și a depus pentru acesta următoarele documente:

- Aviz nr. 5630BIO/02/12.24, eliberat de Comisia Națională pentru produse biocide pentru Klintensiv Dezicon (pag. 106-109);
- Aviz de extindere a avizului nr. 5630BIO/02/12.24 (pag.110);
- Fișa cu date de securitate pentru Klintensiv detergent dezinfectant concentrat pentru nebulizare (pag. 111-118);
- Fișa tehnică pentru Klintensiv detergent dezinfectant concentrat -Buletin de testare eficacitate - Certificat de conformitate Dezicon (pag. 119-123).

Se reține că membrii comisiei de evaluare au adresat o solicitare de clarificare ofertantei ...S.R.L. prin intermediul adresei nr. 28169/19.04.2022:

„Comisia de evaluarea ofertelor constata:

Referitor la dezinfectantul pentru nebulizator KLINTENSIV DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE (KLINTENSIV DEZICON) - din documentele depuse (Aviz nr. 5630BIO/02/12.24) rezulta ca produsul este folosit pentru dezinfectarea suprafețelor, dezinfectarea suprafețelor și a obiectelor de inventar din unitati sanitare cum sunt: mobilierul din spital, laboratoare de analize,...; dezinfectarea suprafețelor și a aparaturii medicale din cabinete stomatologice și cabinete medicale individuale, sali de tratamente,...; dezinfectarea suprafețelor dure neporoase din sectorul public (birouri, institutii de invatamant, Sali de sport, Sali de conferințe, spatii comerciale, gari, autogari, etc.)...; dezinfectarea suprafețelor prin nebulizare sau prin pulverizare electrostatica.

Solicitare:

- avand in vedere ca prin caietul de sarcini a fost solicitat un dezinfectant concentrat microaeroflora, pentru nebulizator, iar testele necesare pentru dezinfectia aerului sunt ANFOR NF-T 72-281 sau EN 17272, sa se precizeze un punct de vedere referitor la modul in care produsul oferat KLINTENSIV DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE (KLINTENSIV DEZICON) îndeplinește cerințele caietului de sarcini.”

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis cu actul nr. 155/27.04.2022:

„Referitor la adresa dumneavoastra nr. 28169 din data de 19 Aprilie 2022 înregistrata la SC ...SRL cu nr. 143 din data de 20 Aprilie 2021 va comunicam urmatoarele:

1. Conform solicitării dumneavoastra au fost cerute clarificari producătorului pentru produsul oferat - KLINTENSIV DEZICON. Alaturat atașam răspunsul firmei producătoare.

Klintensiv 6842/20.04.2022

Răspuns de clarificare la solicitarea nr. 28169/19.04.2022

Către ...SRL

Pentru produsul Klintensiv Dezicon, în acord cu cele solicitate în adresă menționăm următoarele:

- *Conform răspunsului consolidat pentru clarificările solicitate de ofertanți nr. 8565/08.02.2022 mențiunea privind testarea în acord cu NF-T 72-281/ EN 17272, a fost exclusă din cerințele unității contractante pentru lotul 2, produs 3.*

- *Produsul Klintensiv Dezicon este avizat de CNPB din cadrul INSP cu aviz nr.: 5630BIO/02/12.24 emis în data de 31.03.2022.*

- *Produsul Klintensiv Dezicon poate fi utilizat pentru dezinfectarea microaeroflorei depuse pe suprafețe, prin tehnica de aplicarea a unei soluții gata de lucru 2%, utilizând un aparat nebulizare/ aerosolizare a încăperilor cu volumul de 3ml/lm3.*

*Director Calitate Klintensiv SRL,
....”*

Răspunsul transmis de ...S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 02.05.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 30430/02.05.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare*, concluziile analizei efectuate a fost consemnată astfel:

„Comisia de evaluare constată:

- în răspunsul consolidat la solicitarea de clarifican nr. 8565/08.02.2022 autoritatea contractantă a precizat pentru Dezinfectantul concentrat microaeroflora, pentru nebulizator ca " produsele oferite vor avea spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015", dar în răspunsul consolidat la solicitarea de clarifican nr. 9556/11.02.2022 se menționează ca „produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului”;

- în fișierul Propunere tehnica lot 2.pdf, pag. 77 și în răspunsul la solicitarea de clarifican nr. 111/05.04.2022, pag. 42, răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări al PMC nr. 9556/11.02.2022 a fost însoțit prin semnătură și ștampilă:

- la data răspunsului la solicitarea de clarifican Avizul 5634BIO/02/12.24 din 28.01.2022 pentru produsul dezinfectant pentru nebulizator oferit - Klintensiv Dezicon nu include unul din testele pentru standardele pentru dezinfectia aerului NF-T 72-281 /EN 17272, așa cum a fost solicitat.

Ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluarea ofertelor decide ca oferta depusă de ...este neconformă deoarece produsul dezinfectant pentru nebulizator oferit - Klintensiv Dezicon nu respecta cerințele caietului de sarcini.”

Analizând criticile formulate de ...S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa și a declarat-o neconformă.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea conformității ofertei depuse se bazează pe următoarele aspecte:

- cerința demonstrării proprietății microbiologice prin care s-a solicitat ca produsul să respecte cerințele din standardul NF-T 72-281, contestatoarea afirmând că autoritatea contractantă a modificat această cerință prin documentului *Clarificări 3 nr. 8565/08.02.2022* (întrebare 6) în sensul că produsul trebuie să respecte *„spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015”*;

- prin documentul *Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022* (întrebare 1), autoritatea contractantă a completat cerința astfel: *„produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului”*, fără a specifica și vreun alt standard, iar contestatoarea apreciază că, înseamnă că sunt suficiente testările din standardul general EN 14885, atâta vreme cât cerința se completează cu cea referitoare la deținerea unui aviz BIO emis de către CNPB în care este specificată metoda de dezinfecție dorită (prin nebulizare);

- contestatoarea precizează că, pentru produsul KLINTENSIV DEZICON oferit, a depus dovada deținerii unui aviz emis de către C.N.P.B. pentru aplicarea *prin nebulizare*, respectiv Aviz BIO nr. 5630BIO/02/12.2024, având indicație de utilizare înscrisă în aviz la Capitolul X (pag 4 din aviz) Metoda de aplicare - PRIN NEBULIZARE: 3ml/m³);

- aceasta adaugă că, într-adevăr, avizul nr. 5630BIO/02/12.2024 nu indică testarea produsului conform standardelor NF T 72-281 sau EN

17272, însă această cerință a fost modificată prin documentul *Clarificări 3 nr. 8565/08.02.2022* (întrebare 6), stabilindu-se că produsul trebuie să respecte "*spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015*".

În replică la cele reclamate de ...S.R.L., achizitoarea menționează următoarele aspecte:

- pentru produsul Klintensiv Dezicon contestatoarele a depus dovada deținerii unui aviz emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide care atestă că acesta poate fi aplicat prin nebulizare, fapt care nu a fost contestat de autoritatea contractantă;

- Klintensiv Dezicon ofertat nu îndeplinește cerința privind testarea conform standardelor pentru dezinfectia aerului așa cum a fost solicitat și a decis în baza art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, că oferta depusă de ...S.R.L. este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- referitor la susținerea *nu poate fi reținut argumentul autorității contractante potrivit căruia este de înțeles că prin documentul Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022 s-a completat cerința cu obligația de a prezenta dovezi de testare conform standardelor NF-T 72-281 sau EN 17272*, contestatoarele considerând ca exprimarea a fost „una evazivă și nesigură”, autoritatea contractantă consideră că ofertantul avea posibilitatea să mai solicite clarificări în vederea lămuririi acestui aspect sau chiar să conteste documentația de atribuire.

Așadar problema care trebuie dezlegată de Consiliu vizează temeinicia/netemeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere, vizavi de necesitatea testării produsului conform standardelor pentru dezinfectia aerului NF T 72-281 sau EN 17272.

Un prim aspect care trebuie luat în considerare în analiză este scopul achiziționării produselor în cauză, necesare pentru prevenirea răspândirii infecției cu virusul SARS COV-2, în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID -19, în unitățile de învățământ preuniversitar de stat de pe raza municipiului ... - din Fișa de date a procedurii, iar dezinfectantul în discuție reclamat din componența Lotului 2 - Achiziție de Dezinfectant suprafețe, Dezinfectant mâini, Dezinfectant nebulizator, respectiv **dezinfectant nebulizator** este necesar pentru **dezinfectia pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor**.

Potrivit caietului de sarcini scopul achiziției publice este: (...) „implementarea unor măsuri în vederea prevenirii, depistării la timp și răspândirii a infecției cauzate de virusul SARS-CoV-2. Desfășurarea anului școlar, în condițiile limitării interacțiunii dintre beneficiarii actului didactic și cadrele didactice, trebuie să se facă în condiții apte care să asigure o protecție adecvată împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-Cov-2 și o bună desfășurare a procesului de învățământ.

(...) Situația epidemiologică actuală impune ca desfășurarea procesului de învățământ preuniversitar să fie susținută cu echipamente de protecție/dispozitive medicale, în special, dar fără a fi imitate, cu (...) aparatură destinată **dezinfectiei și sterilizării aerului** de tipul nebulizatoarelor. ”

Așadar descrierea scopului achiziției demonstrează necesitatea prevenirii răspândirii unui virus - SARS-CoV-2 - care se transmite pe care

aeriană, iar aria de aplicare în cazul produsului lotului 2 reclamat, este expres prevăzut de Anexa nr. 5 Dezinfectant pentru nebulizator – Specificație tehnică nr. 5, unde autoritatea contractantă a prevăzut: „Dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor.”

Se reține faptul că anterior depunerii ofertelor, achizițtoarea a formulat răspunsuri la solicitări de clarificare adresate, care au consolidat documentația de atribuire, astfel:

- ...S.R.L. a solicitat înlocuirea sintagmei „produsul va respecta cerințele standardului NF T 72-281” cu „produsul va respecta cerințele standardului european EN14885”;

- urmare a solicitării de clarificări adresate, autoritatea contractantă a transmis în SEAP răspunsul nr. 8565 în data de 08.02.2022 -Clarificarea nr. 8565/08.02.2022 („Clarificarea nr. 3”) prin care precizează:

„Răspuns 6:

Referitor la produsul: Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator - produsele oferite vor avea spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015”.

- în data de 10.02.2022, un alt operator economic, ...S.R.L. a solicitat clarificări referitoare la Dezinfectantul pentru microaerofloră pentru nebulizator - Anexa 5 - Dezinfectant pentru nebulizator prin care solicită: ” (...) revenirea la forma inițială a caietului de sarcini prin menținerea obligativității existenței prezentării testelor pentru microaerofloră NF T 72-281 sau 17272:2020-seturi de teste cu referire strictă la eficacitatea de dezinfectare a aerului și microaeroflorei pentru un produs biocid .

În concluzie **standardul NF T 72-281 nu a fost anulat ci face parte din standardele minim necesare** pentru ca un produs biocid sa fie un produs pentru dezinfectarea aerului;

- ca urmare a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a analizat argumentele pe care operatorul economic ...S.R.L. le-a invocat și a transmis prin intermediul Helpdesk pe site-ul <https://insp.pov.ro/acasa/secretariatul-tehnic-de-produse-biocide/helpdesk/>, Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, solicitarea de a fi sprijinită în formularea unui răspuns prin indicarea standardelor pe care trebuie solicitate pentru produsul: dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator cu spectru larg de acțiune biocidă, respectiv:

„Avem în derulare o procedura de achiziție publică prin care trebuie să achiziționăm dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator cu spectru larg de acțiune biocidă, cu aria de aplicare: dezinfectia pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor. În fișa de date am specificat că produsul trebuie să respecte cerințele standardului NF T 72-281 (bactericid, fungicid, microbactericid, virucid, sporicid).

Deoarece am primit o solicitare de clarificări prin care ni se spune că standardul NF T 72-281 este anulat și ni se solicită înlocuirea acestuia cu standardul european EN 14885, vă rugăm să ne sprijiniți în formularea unui răspuns, indicându-ne ce standard trebuie să solicităm pentru produsul: dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator cu spectru larg de acțiune biocidă”.

- Comisia Națională pentru Produse Biocide a răspuns în data de 02.03.2022 prin adresa nr. 180/02.03.2022 astfel:

„În baza art. 4 alin. 1 din Ordinul 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României, pentru dezinfectia aerului se pot utiliza metodele AFNOR, Standardul AFNOR pentru dezinfectia aerului a fost preluat sub

forma standardului EN 17272:2020 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfectie a camerelor pe cale aeriana prin procedee automate. Determinarea activitatii bactericide, microbactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fagocide.

Drept urmare, pentru dezinfectia aerului se pot accepta rapoartele detestare dupa oricare dintre cele doua : AFNOT NFT 72-281 sau EN 17272:2020".

- aceeași solicitare a fost adresată și ... S.R.L. (<https://consultantachimicale.ro/>), d-nei ... - inginer chimist, consultant, specialist în domeniul substanțelor chimice periculoase care a răspuns că standardul pentru dezinfectia aerului este NF T 72-281 și care face referire la: Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C), emis de Agenția Europeană a Chimicalelor (ECHA), nota 17 (pag. 20-25) în care se menționează: *"NF T 72-281 este un test de la AFNOR, organismul francez de standardizare. Acest standard este considerat un început pentru dezvoltarea unui nou standard EN privind dezinfectarea suprafețelor prin aer. Acolo unde este disponibil, un test EN poate fi utilizat pentru o metodă semi-camp care evaluează eficacitatea dezinfectanților atunci când sunt vaporizați într-o încăpere";*

- în data de 11.02.2022 autoritatea contractantă a formulat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9556/11.02.2022 („Clarificarea nr. 4”) prin care s-a solicitat ca produsele:

„Dezinfectanți concentrați microaerofloră, pentru nebulizator să respecte standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului."

Așadar, concluzia care rezultă din economia tuturor aspectelor mai sus precizate este aceea că intenția/scopul autorității este să dezinfecteze aerul - dezinfecția pe cale aeriană, prin nebulizator, a încăperilor și suprafețelor, iar testele de verificare a eficacității trebuie să respecte un standard pentru dezinfecția aerului din cele menționate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, respectiv standardele: „AFNOR NF-T 72-281 sau EN 17272:2020”.

Cu alte cuvinte, specificațiile tehnice funcționale din Anexa 5 sunt:

- dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator,
- domeniul de utilizare,
- categoria de produs, TIP 2, cu aria de aplicare aeriană utilizare: fără aplicare directă,
- aria de aplicare: dezinfecția pe cale aeriană prin nebulizator **a încăperilor** și suprafețelor.

Așa cum a fost anterior redat, Comisia Națională pentru Produse Biocide, instituție din cadrul Ministerul Sănătății responsabilă pentru procedura de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României (singura în măsură să decida ce teste sunt necesare pentru dezinfecția aerului și a microaeroflorei) a precizat că standardele pentru determinarea eficienței produselor biocide de dezinfectare, conform OMS 10/2010 sunt următoarele: dezinfectanți pentru aer/încăperi – NFT 72-281 sau EN 17272:2020.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, precum că: *“Nu poate fi reținut argumentul autorității contractante potrivit căruia este de înțeles că prin documentul Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022, aceasta a completat cerința tehnică cu obligația de a prezenta dovezile de testare conform standardelor NF T 72-*

281 sau EN 17272, atâta vreme cât exprimarea autorității contractante a fost una foarte evazivă și nesigură în raport cu cerința din clarificare (întrebarea 1). Aceasta a răspuns că "produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului" fără să facă nicio altă specificație care ar fi înlăturat orice îndoială. Astfel cum a fost redactat răspunsul, s-a înțeles mai degrabă că se admite orice testare, atâta vreme cât se încadrează în standardul general EN 14885, iar indicația de utilizare și metoda de aplicare sunt specificate în Avizul emis de către CNPB" nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior reținut, descrierea scopului achiziției demonstrează necesitatea prevenirii răspândirii unui virus - SARS-CoV-2 - care se transmite pe cale aeriană.

Prin urmare, orice interpretare a unor cerințe sau prevederi din cuprinsul documentației de atribuire trebuie raportată la contextul și intenția autorității contractante de a preveni răspândirea acestui virus, respectiv pe cale aeriană.

Împrejurarea că ofertantul ...S.R.L. a înțeles că se admite orice testare atâta vreme cât se încadrează în standardul general EN 14885, contravine răspunsului consolidat nr. 9556/11.02.2022 („Referitor la produsul: Dezinfectant concentrat microaerofloră, pentru nebulizator, produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului").

Astfel în speța analizată achizițtoarea nu a precizat că se admite orice testare, ci este o solicitare expresă ca produsul oferit să îndeplinească testarea conform standardelor pentru dezinfectia aerului.

Abordarea contestatoarei vizavi de modul de înțelegere al documentul Clarificări 4 nr. 9556/11.02.2022), respectiv *autoritatea contractantă a completat cerința astfel: „produsele oferite vor respecta standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului”, fără a specifica și vreun alt standard, aspect care conduce la concluzia că „înseamnă că sunt suficiente testările din standardul general EN 14885, atâta vreme cât cerința se completează cu cea referitoare la deținerea unui aviz BIO emis de către CNPB în care este specificată metoda de dezinfecție dorită (prin nebulizare)”* nu va fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind relevantă, întrucât standardul general EN 14885 nu include standardul european EN 17272 privind testarea pentru dezinfectia aerului.

Se reține și faptul că producătorul Klintensiv, (astfel cum a fost mai sus redat de Consiliu) a comunicat faptul că:

“Produsul Klintensiv Dezicon poate fi utilizat pentru **dezinfectarea microaeroflorei depuse pe suprafețe**, prin tehnica de aplicarea a unei soluții gata de lucru 2%, utilizând un aparat nebulizare/ aerosolizare a încăperilor cu volumul de 3ml/lm³.”

Răspunsul producătorului confirmă faptul că produsul oferit nu este un dezinfectant pentru aer (microaeroflora), ci exclusiv pentru suprafețe.

Potrivit Avizului nr. 5630BIO/02/12.24 prezentat, rezultă că produsul este folosit pentru *dezinfectarea suprafețelor, dezinfectarea suprafețelor și a obiectelor de inventar din unitati sanitare cum sunt: mobilierul din spital, laboratoare de analize ...; dezinfectarea suprafețelor și a aparaturii medicale din cabinete stomatologice și cabinete medicale individuale, săli*

de tratamente ...; dezinfectarea suprafețelor dure neporoase din sectorul public (birouri, instituții de învățământ, săli de sport, săli de conferințe, spații comerciale, gări, autogări, etc.) ...; dezinfectarea suprafețelor prin nebulizare sau prin pulverizare electrostatică, fără a fi făcute precizări referitoare la dezinfecția aerului așa cum a fost solicitat.

Avizul nr. 5630BIO/02/12.24 capitolul VIII B. Aria de aplicare – demonstrează ca produsul Klintensiv Dezicon este folosit doar pentru „dezinfectarea suprafețelor prin nebulizare sau *pulverizare electrostatica (no-touch disinfecting technologies)*”.

Din toate înscrisurile depuse de ...S.R.L. rezultă faptul că produsul Klintensiv Dezicon nu îndeplinește cerința privind testarea conform unuia din standardele pentru dezinfecția aerului (NF T 72-281 sau EN 17272).

Documentația de atribuire, incluzând specificațiile detaliate ale Lotului 2 cât și clarificările 3 și 4, nu a fost contestată, astfel că a devenit obligatorie în forma revocată și actualizată prin solicitarea testelor pentru dezinfectarea aerului.

Pasivitatea ofertantei contestatoare în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea cerinței în discuție.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ...S.R.L., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. 34082/16.05.2022 în referire la oferta ...S.R.L.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așadar, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii și prin nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, al cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv prin nemodificare (inclusiv în ceea ce privește nevoia de a dezinfecta aerul din încăperi prin solicitarea testelor pentru dezinfectarea aerului), ...S.R.L. și-a asumat riscul

respingerii ofertei, cum corect și legal a procedat autoritatea contractantă cu privire la oferta acestuia.

Așa cum a fost anterior reținut, ...S.R.L. a formulat critici și vizavi de modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de ... S.R.L. sub două aspecte:

- produsul "HUWA-SAN TR-50" oferat în cadrul Lotului 2 la categoria dezinfectant concentrat microaerofloră pentru nebulizator, este neconform întrucât nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire cu privire la cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului și

- nu îndeplinește cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) valabil pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare.

Referitor la prima critică formulată, contestatoarea argumentează că produsul oferat nu îndeplinește cerința testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului, argumentele aduse de acesta bazându-se pe următoarele aspecte:

- testarea conform standardului NF T 72-281 nu mai poate fi luată în considerare din perspectiva încălcării dispozițiilor imperative din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, care impun o condiție specială produselor biocide ce vor fi utilizate în unități medicale. Această condiție specială vizează obligativitatea testării periodice (la 3 ani) a acestor produse;

- contestatoarea consideră că, dacă cerința tehnică privind testarea produsului „conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfecția aerului” ar însemna că ofertantul trebuie să prezinte o testare conform standardului NF T 72-281 sau EN 17272, nu trebuie ignorată obligativitatea prezentării unor rapoarte de testare efectuate în termenul de 3 ani;

- standardul NF T 72-281 *nu mai este utilizat nici măcar în Franța, acesta fiind înlocuit în anul 2020 (mai precis în data de 08.04.2020) cu NF EN 17272, iar din cuprinsul Avizului nr. 3650BIO/02/07.22 rezultă că indicația de utilizare în unitățile sanitare pentru produsul HUWA-SAN TR-50 ar fi expirat în mod normal la data de 06.11.2020 (3 ani de la data emiterii inițiale a avizului). În aceste condiții, este puțin probabil ca testarea cu standardul NF T 72-281 să nu fie mai veche de 3 ani.*

Prin urmare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ... S.R.L. pentru produsul HUWA-SAN TR-50 și să o declare neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința tehnică din caietul de sarcini respectiv „să respecte spectrul de activitate conform standardului EN 14885/2015” și „să respecte standardele în vigoare privind testarea și autorizarea

substanțelor pentru dezinfectia aerului" deoarece standardul francez NF T 72-281 a fost înlocuit cu standardul european EN 17272, testarea este mai veche de 3 ani.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia achizițarea trebuia să declare neconformă oferta depusă de ... S.R.L. întrucât produsul HUWA-SAN TR-50 nu a îndeplinit cerința" să *respecte standardele în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului"* motivat de faptul că *standardul francez NF T 72-281 a fost înlocuit cu standardul european EN 17272 și că testarea este mai veche de 3 ani*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere cele precizate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, care autorizează punerea pe piața din România a produselor biocide în cuprinsul adresei nr. 180/02.03.2022:

„În baza art. 4 alin. 1 din Ordinul 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României, pentru dezinfectia aerului se pot utiliza metodele AFNOR, Standardul AFNOR pentru dezinfectia aerului a fost preluat sub forma standardului EN 17272:2020 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfectie a camerelor pe cale aeriana prin procedee automate. Determinarea activității bactericide, microbactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fagocide.

Drept urmare, pentru dezinfectia aerului se pot accepta rapoartele de testare după oricare dintre cele două standarde: AFNOR NF T 72-281 sau EN 17272:2020".

Din economia celor mai sus redată susținerile contestatoarei potrivit cărora testările NF T 72-281 prezentate de ... S.R.L. fiind mai vechi de 3 ani nu pot fi luate în considerare, sunt nefondate.

Din examinarea documentelor depuse de ... S.R.L., Consiliul reține următoarele:

- produsul oferit este HU WA-SAN TR-50, producător ...N. V. Belgia;

- Aviz nr. 3650BIO/02/07.22, eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru dezinfectant nebulizare;

- Fișa tehnică HUWA SAN TR-50;

- Fișa cu date de securitate pentru HUWA SAN TR-50;

- Declarație de conformitate.

Din Avizul nr. 3650BIO/02/07.22, eliberat de Comisia Națională pentru produse biocide pentru dezinfectant nebulizare HUWA SAN TR-50 reiese faptul că a fost testat conform standardului AFNOR NF T 72- 281 și are *eficacitate bacterică, sporică, levurică, fungică, inactivează virusul și microbacterică și se utilizează pentru dezinfectia aerului, respectiv a microaeroflorei suspendate în încăperi, ..., prin nebulizare.*

În raport de cele mai sus reținute critica formulată de ...S.R.L. sub aspectul pretenției neîndepliniri de către ... S.R.L. a cerinței testării produsului conform standardelor în vigoare privind testarea și autorizarea substanțelor pentru dezinfectia aerului, este nefondată.

Cea de-a doua critică se referă la faptul că produsul HUWA-SAN TR-50 oferit de către ... S.R.L. deține Avizul BIO nr. 3650BIO/02/07.22, valabil până la data de 31.07.2022. Conform specificațiilor din Aviz (pag. 6) *Indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate până la*

data de 06.11.2020 și este prelungită 90 de zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Contestatoarea precizează că cele 90 de zile de la încetarea stării de alertă vor expira în data de 08.06.2022, iar din informațiile pe care le deține, deținătorul Avizului BIO nr. 3650BIO/02/07.22 nu a depus până în acest moment o cerere de extindere a valabilității privind indicația de utilizare în unitățile sanitare, fapt care conduce la imposibilitatea punerii pe piață a produsului - în unități medicale - după data de 08.06.2022.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare, în replică la cele reclamate de contestatoare, respectiv faptul că în baza art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, membrii comisei de evaluare au solicitat clarificări prin adresa nr. 28172/19.04.2022, referitoare la faptul că dezinfectantul poate fi folosit fără aviz de punere pe piață, deoarece avizul prezentat este valabil până la data de 31.07.2022, la care ofertantul a răspuns în termen și a precizat că au fost depuse documente pentru prelungirea avizului și că avizul de plasare pe piață este necesar pentru comercializarea produsului, acesta putând fi folosit de cumpărător conform cu termenul de expirare al acestuia.

Comisia de evaluare a ofertelor a considerat că produsul oferat de ... S.R.L. îndeplinește cerința din documentația de atribuire din următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu comercializează produsul - avizul este necesar pentru punerea pe piață a produsului în vederea comercializării;

- avizul este valabil la momentul depunerii ofertelor, încheierii contractului și furnizării produselor;

- produsul poate fi folosit în perioada lui de valabilitate (minim 12 luni de la data recepției produselor), conform ofertei.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, se reține faptul că achizitoarea a adresat prin intermediul adresei nr. 28172/19.04.2022 ofertantei ... S.R.L. următoarea solicitare de clarificare:

„Comisia de evaluare a ofertelor a constatat:

- Avizul nr. 3650B/02/07.22 pentru produsul HU WA-SAN TR-50, dezinfectant pentru nebulizator este valabil până la data de 31.07.2022.

Solicitare:

- având în vedere faptul că se achiziționează o cantitate mare de dezinfectant pentru nebulizator, va rugăm să prezentați un document care să ateste faptul că dezinfectantul poate fi folosit fără aviz de punere pe piață, deoarece avizul prezentat este valabil până la data de 31.07.2022”.

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost transmis prin intermediul în termenul solicitat, la data de 28.04.2022, prin care ofertanta a precizat următoarele:

„Legislația principală care guvernează aprobarea produselor biocide este Regulamentul privind produsele biocide (UE) nr. 528/2012. Principiul de bază al acestui regulament este faptul că un produs biocid trebuie să fie autorizat înainte de a putea fi pus la dispoziție pe piață sau utilizat în Spațiul Economic European (SEE) și Elveția.

În funcție de substanțele active continute, un produs biocid urmează diferite cai de aprobare/avizare, astfel producătorii/importatorii produselor biocide care conțin doar substanțe active deja evaluate pot aplica pentru autorizare unională sau națională prin intermediul R4BP (R4BP - Registrul european produselor biocide).

Întrucât aceasta forma de autorizare este relativ noua, pentru produsele biocide care detineau aviz de plasare pe piața valabil în momentul în care substanța activă a devenit substanța activă evaluată și aprobată și în același timp producătorii/importatorii au aplicat pentru obținerea autorizării naționale sau unionale (caz în care se afla și produsul oferit), pentru aceste produse există o perioadă tranzitorie în care Comisia Națională de Biocide prelungește avizele existente la cerere până în momentul în care va fi eliberată autorizația la nivel unional.

În acest sens v-am depus documentul care face dovada că produsul HUWA-SAN TR50 face parte dintr-o clasă de produse pentru care s-a aplicat în acest mod în R4BP.

Date fiind cele menționate mai sus va subliniem faptul că nu există riscul ca produsul pentru produsul Huwa-San TR50 să nu se prelungească avizul la fiecare 6 luni întrucât ar fi contrar legislației naționale și europene. Ca și până acum, Comisia de Biocide va elibera la cerere, cu 30 de zile înaintea expirării avizului, o nouă prelungire a acestuia până în momentul în care pentru acest produs se va elibera autorizația la nivel european.

În oricare dintre cazuri va vom transmite avizele, prelungirile avizelor noi eliberate sau autorizațiile eliberate ori de câte ori ele vor fi reînnoite.

Mai mult decât atât, plasarea pe piața a produselor biocide implică existența unui aviz sau a unei autorizații de plasare pe piața. Acesta este un document necesar agenților economici care plasează pe piața produse biocide pentru a efectua vânzarea.

Odată comercializate, produsele biocide pot fi utilizate (nu comercializate) de către cumpărător în conformitate cu termenul de expirare al acestora.

Spre exemplu: Chiar și în situația (ipotetică) în care avizul nu s-ar prelungi (nu este cazul), atât timp cât comercializarea acestuia se face în termenul prevăzut în aviz (31.07.2022 în cazul nostru), folosirea produsului se face în conformitate cu termenul de expirare al acestuia.

Finalizam prin a vă declara faptul că produsul va avea un nou aviz de prelungire, dat fiind faptul că o autoritatea a statului (Comisia Națională de Produse Biocide) nu ar putea încălca legislația europeană în vigoare.

(...)

Traducere din limba engleză

Roam Technology

Către: COMITETUL NAȚIONAL PENTRU PRODUSE BIOCIDICE

Genk, 16.11.2021

Subiect: PRELUNGIREA ÎNREGISTRĂRII PENTRU PRODUSELE HUWASAN & BIOXECO

Stimate,

Prin prezenta, noi, ...NV, dorim să declarăm că produsele noastre pe bază de peroxid de hidrogen stabilizat cu mărcile **Huwa-San** și BioXeco sunt autorizate în România pentru diverse aplicații (lista autorizațiilor actuale este adăugată în Anexa 1).

În ianuarie 2017, ...NV a depus un dosar pentru o Familie de Produse Biocide, „Familia de Produse Huwa-San”, pentru PT02, 03, 04 și 05, în conformitate cu procedura de Autorizare a Uniunii conform Regulamentului (UE) Nr. 528/2012. Dosarul produsului este depus la R4BP (ECHA) cu numărul unic de referință UA-APP-BC-ND029406-48.

...a ales autoritatea olandeză Ctgb (Consiliul de autorizare a produselor de protecție a plantelor și a biocidelor; <http://www.ctgb.nl/en/home>) să fie autoritatea competentă de evaluare (eCA). Procesul de evaluare pentru autorizare era de așteptat să dureze cel puțin 2 ani. Până în prezent, ...NV nu a primit Autorizația finală a Uniunii pentru „Familia de produse Huwa-San” în temeiul Regulamentului (UE) Nr. 528/2012. De asemenea, termenul de evaluare a dosarului BPR a fost prelungit până la 31.08.2022. **Aceasta înseamnă că toate autorizațiile naționale actuale trebuie să rămână valabile până la data aprobării dosarului UE al familiei de produse Huwa-San.”**

Din economia celor mai sus redate, se reține faptul că testele pentru eficacitatea produsului HUWA-SAN au fost depuse de către producătorul Roam Technology, iar producătorul a ales autoritatea relevantă CTgB din Olanda. Procesul de evaluare durează 2 ani, iar până în prezent nu a fost primit un răspuns. Acest fapt semnifică faptul că testele cu indicația de utilizare au fost actualizate și reînnoite prin ordinul Ministrului Sănătății.

Consiliul reține și faptul că, autoarea intervenției ... S.R.L. a atașat cererii de intervenție depusă și *Avizul de prelungire emis de C.N.P.B. care a prelungit până la data de 31 ianuarie 2023 avizul pentru plasarea pe piața din România a produsului HIWA-SAN TR-50.*

Este important de reținut faptul că, potrivit avizului depus de ... S.R.L., indicația de utilizare în unități sanitare era valabilă la momentul efectuării evaluării de către autoritatea contractantă (02.05.2022) iar Avizul nr. 3050BIO/02/07.22 a fost prelungit până la 31 ianuarie 2023 prin avizul de prelungire nr. 3650BIO/02/01.23 din 31 mai 2022 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, pe baza cererii depuse la data de 4 mai 2022.

Sunt adevărate susținerile contestatoarei precum că cerința deținerii unui Aviz BIO emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) presupune valabilitatea pentru toată perioada de executare a contractului în ceea ce privește indicația de utilizare în unități sanitare, însă se are în vedere că la data evaluării și desemnării ofertei depuse de ... S.R.L. drept câștigătoare a procedurii, Avizul BIO nr. 3650BIO/02/07.22 era valabil, iar în prezent a fost prelungit fiind valabil până la data de 31 ianuarie 2023, însă, în opinia Consiliului, obligarea autorității contractante la o solicitare de clarificare vizavi de prelungirea avizului în discuție ar fi formală, finalitatea unei astfel de măsuri nu ar conduce la un alt rezultat.

Se reține și aspectul avut în vedere de autoritatea contractantă, vizavi de faptul că chiar și ulterior datei de expirarea a avizului, biocidul nu își pierde proprietățile ci poate fi utilizat conform indicațiilor producătorului.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, criticile formulate de ...S.R.L. vizavi de modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de ... S.R.L. sunt neîntemeiate, urmând a fi respinse.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 34082/16.05.2022.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expuse, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...S.R.L., în contradictoriu cu ... ca nefondată.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite, în parte, Cererea de intervenție nr. 206/05.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28465/06.06.2022 formulată de ... S.R.L. respingând capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații (onorariu avocat-5.500 lei, potrivit Factura seria CACL2010 nr. 443/31.05.2022, ordinul de plată nr. 658 din 02.06.2022 și extrasul de cont din data de 02.06.2022, anexe depuse la cererea de intervenție), ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a ...S.R.L. vizavi de criticile aduse ofertantei declarate câștigătoare, excepție invocată de ... S.R.L.

Respinge contestația nr. 200/26.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27023/26.05.2022, formulată de ...S.R.L., cu sediul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite, în parte, Cererea de intervenție nr. 206/05.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28465/06.06.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet individual de avocat ..., în

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de intervenienta ... S.R.L., privind obligarea contestatoarei ...S.R.L. la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 51 (cincizeci și unu) pagini.