

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2510/C1/2553

Data: 28.11.2022

Prin contestația nr. 2076/20.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51687/21.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., împotriva raportului procedurii de atribuire aferent lotului 2, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare materiale sanitare consumabile din cadrul proiectului «Gestionarea eficientă a pandemiei în unitățile de învățământ din»”, Cod CPV 33140000-3, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 42431/ 13.10.2022, cu privire la lotul 2; obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SC SRL; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, pe cale separată.

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

În fapt, contestatorul precizează că potrivit raportului procedurii, pag. 13-14, clasamentul ofertelor admisibile, pentru lotul 2 este următorul: 1. SC SRL (admisibilă). 2. SC SRL (admisibilă). 3. SC Vetro Design SRL (neconformă); autoritatea contractantă atribuind contractul pentru lotul 2 ofertantului SC SRL.

Raportat la cele mai sus menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit oferta tehnică declarată câștigătoare pentru lotul 2, fiind astfel încălcate prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Preliminar argumentării neconformității ofertei declarate câștigătoare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la oferta depusă de SC SRL, justificat de faptul că

acesta a declarat oferta ca fiind confidențială, justificare întemeiată pe o simplă declarație de confidențialitate, fără a exista o dovadă întemeiată în declararea confidențialității, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, subliniază că în raportul procedurii (pag. 17) nu se face nicio mențiune privind confidențialitatea vreunei oferte depuse; de asemenea, în declarația de confidențialitate depusă de SC SRL (transmisă către SC SRL cu adresa nr. 43090/18.10.2022) nu se

face referire la vreo probă care să susțină confidențialitatea ofertei tehnice.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei SC SRL, contestatorul precizează următoarele:

- SC SRL a oferit produsul 3 amino

Produsul este neconform întrucât:

- nu îndeplinește cerința: „dezinfectantul să fie utilizat în diluție de maxim 0.25% sau 20 ml la 8 litri”; Potrivit avizului C.N.P.B. nr. 5240BK)/02/12.24 din 08.04.2021, efectul fungicid conform EN 13697 este atins la o diluție de 3%;
- nu îndeplinește cerința de spectru din caietul de sarcini: „Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 mm., reducere lg. > 4,0”, în sensul că activitatea fungicidă este dovedită printr-o testare conform standardului EN 13697 doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*; or, potrivit prevederilor standardului EN 14885:2015 - la care se face trimitere în caietul de sarcini: „activitate antimicrobiană și standarde: spectrul de activitate conform EN 14885/2015 – eficacitatea fungicidă conform standardului EN 13697 se dovedește prin testări pe tulpinile *Candida albicans* și *aspergillus brasiliensis*;
- nu îndeplinește cerința de spectru din caietul de sarcini: „Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus niger*; (2,1), timp de contact < 60 min., reducere lg. > 4,0, în sensul ca activitatea fungicidă este dovedită conform standardului EN 13624 doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*”; or, potrivit prevederilor standardului EN 14885:2015 la care se face trimitere în caietul de sarcini: „activitate antimicrobiană și standarde: spectrul de activitate conform EN 14885/2015”, dar și cerințelor specificației, eficacitatea fungicidă conform standardului EN 13624 se dovedește prin testări pe tulpinile *candida albicans* si *aspergillus brasiliensis*;
- nu îndeplinește cerința potrivit căreia: „soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale. Să fie cu toxicitate redusă în soluția gata de utilizare. Produsele vor fi fabricate astfel încât să satisfacă cerințele esențiale de sănătate și securitate, în vigoare. Potrivit avizului, utilizarea produsului „poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată”; „Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată”.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 44356/25.10.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 52382/25.10.2022, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

În ceea ce privește faptul ca nu i s-a pus la dispoziție contestatorului o copie a propunerii tehnice a SC SRL, autoritatea contractantă precizează că acest ofertant și-a declarat propunerea tehnică ca fiind confidențială, aspect comunicat contestatorului prin adresa nr. 43.090/18.10.2022 împreună declarația de confidențialitate a ofertantului; menționează de asemenea că a ținut cont de justificarea confidențialității ofertei în cauză, respectiv: „sunt informații în care s-au investit sume destul de mari pentru obținerea acestor produse și constituie secret de fabricație”.

Cu privire la motivele de neconformitate ale ofertei SC SRL invocate de către contestator, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

- ofertantul îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind diluția dezinfectantului, deoarece în caietul de sarcini nu a fost solicitată diluția pentru un anumit tip de testare: levuricida sau fungicida, așa cum consideră contestatorul, ci faptul că „diluția trebuie să fie de maxim 0,25% sau 20 la 8 litri”, nefiind specificată nici specia sau tulpina, conform Anexei nr. 3 la O.M.S. nr. 1082 din 27.09.2016, care era în vigoare la momentul întocmirii caietului de sarcini și a inițierii achiziției în SICAP și a deschiderii ofertelor;

- prin cerințele tehnice ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a specificat ca testarea conform standardului EN 13697 să fie pentru anumite tulpini, astfel, testarea dezinfectantului ofertantului pentru tulpinile *Candida albicans* și *aspergillus brasiliensis* (așa cum sunt acestea specificate în Avizul emis de Comisia de Biocide) a fost considerată conformă, îndeplinește cerința caietului de sarcini.

- în conformitate cu Anexa nr. 3 la O.M.S. nr. 1082 din 27.09.2016 (în vigoare la momentul întocmirii caietului de sarcini, a inițierii procedurii și a deschiderii ofertelor), unde se specifică faptul că testările pentru tulpinile *Candida albicans* și *aspergillus brasiliensis* sunt cerute pentru dezinfectanții folosiți la dezinfecția suprafețelor critice și semi critice, iar testările pentru tulpinile *Candida albicans* și *aspergillus niger* sunt cerute pentru dezinfectanții folosiți la dezinfecția suprafețelor non critice. Astfel, de aici rezulta că potrivit avizului 5240/B10/02/12.24 ofertantul SC SRL a ofertat un produs superior celui solicitat prin caietul de sarcini, adică poate fi folosit chiar pentru dezinfecția suprafețelor critice și semi critice. Dezinfectantul testat la tulpina *aspergillus brasiliensis* oferă o dezinfecție superioară aceluia testat la tulpina *aspergillus niger*, având în vedere suprafețele pe care sunt folosiți respectivii dezinfectanți;

- „soluția de lucru”, este o soluție concentrată, care urmează a fi folosită prin diluarea a 20 ml de soluție concentrată în 8 litri de apă; așadar, fraza de risc H373, la care face referire contestatorul, este pentru soluția în varianta concentrată care trebuie manipulată în condiții de maximă atenție și nicidecum pentru soluția obținută în urma diluării, care va fi efectiv utilizată în vederea dezinfecției suprafețelor.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite adresa nr. 2137/28.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53085/31.10.2022, solicitând respingerea tuturor apărărilor formulate de autoritatea contractantă.

Referitor la accesul la oferta tehnică declarată câștigătoare, precizează că în cazul în care vor fi relevate alte situații ce pot fi criticate

cu privire la oferta în cauză, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a formula o nouă contestație.

Pe fondul cauzei, susține următoarele:

- Diluția care trebuie avută în vedere este aceea diluție cu caracter divergent, deoarece efectul microbucid al produsului pe întregul spectru, nu se poate produce decât la aceea valoare;
- Prevederile standardului EN 14885:2018 sunt relevante în ceea ce privește invocarea Anexei 3 a OMS nr. 1082/731/2016;

- Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica și aplica prevederile standardului EN 13624 referitor la tulpinile de referință pentru dovedirea efectului fungicid;
- Expunerea exprimată prin fraza de risc H373 nu poate exista decât în cazul utilizării produsului în soluția de lucru (produsul concentrat nu poate fi expus prelungit sau repetat).

Prin adresa nr. 45013/28.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54089/03.11.2022, autoritatea contractantă transmite o parte din dosarul achiziției publice.

Ulterior, prin adresa nr. 45704/02.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54549/07.11.2022, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 54976/2553/C1/09.11.2022, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „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 prevederilor 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.”

SC SRL răspunde prin adresa nr. 7502/10.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55338/10.11.2022, în justificarea confidențialității ofertei sale invocând OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale, coroborată cu Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Menționează totodată că încadrarea acestor documente ca fiind „confidențiale” este justificată de faptul că în cuprinsul Avizului, a fișei tehnice, a fișei cu date de securitate și a buletinelor de analiza, sunt

inserate informații care conduc la aflarea rețetei după care sunt fabricate produsele societății și a compușilor chimici (inclusiv concentrațiile) care dau eficacitate și stabilizează produsele, făcându-le extrem de competitive.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 55722/2553/C1/14.11.2022, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 56129/15.11.2022, contestatorul precizează că „renunțăm la consultarea dosarului nr. 2553/2022”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 58030/24.11.2022, SC SRL transmite la dosarul cauzei standardele EN 14485:2015, EN 13624:2013 și EN 13697:2001.

Anexat contestației depusă în original, înregistrată la CNSC sub nr. 51941/24.10.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208504641/1, tranzacția nr. 1264423183/2100502218 din 19.10.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 1.399,97 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online pentru încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare materiale sanitare consumabile din cadrul proiectului «Gestionarea eficientă a pandemiei în unitățile de învățământ din»”, Cod CPV 33140000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. /10.06.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.019.748,95 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta depusă de SC SRL pentru lotul 2, despre care susține că ar fi trebuit respinsă ca neconformă deoarece nu ar îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că pentru lotul 2, având ca obiect „dezinfecțanți pentru suprafețe”, autoritatea contractantă a formulat în caietul de sarcini specificații tehnice prin intermediul cărora a descris, conform prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 295/2016 dezinfecțantul pentru suprafețe care să corespundă necesităților sale, relevante în soluționarea contestației fiind următoarele cerințe:

„Produs biocid concentrat pentru dezinfecția suprafețelor noncritice.

*Dezinfecțantul să trebuiască diluat înainte de utilizare. Dezinfecțantul sa fie utilizat în **diluție de maxim 0,25%** sau 20 ml la 8 litri (**diluția** a fost aprobată de către finanțator și **nu poate fi modificată**. Necesarul de dezinfecțant transmis de către unitățile de învățământ fiind foarte mare, iar spațiile de depozitare fiind reduse, a condus la necesitatea alegerii unei soluții concentrate).*

(...)

*Spectrul de activitate **conform EN 14885/2015***

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact- < 60 min.,
reducere lg. > 5,0*

- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min.,
reducere lg. > 4,0*

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact <
60 min. reducere lg. > 4,0*

- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact < 60 min., reducere lg. > 4,0 (...)*".

În soluționarea contestației formulate de SC SRL, Consiliul va reține prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care permit autorităților contractante să definească specificațiile tehnice fie prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale (cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul) fie prin trimitere la specificații tehnice și standarde/evaluări tehnice/evaluări tehnice europene etc. fie prin combinații ale celor 2 metode anterior menționate.

Din analiza prevederilor caietului de sarcini aferent lotului 2, Consiliul reține că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate aferent lotului 2 prin precizarea expresă „Spectrul de activitate **conform EN 14885/2015**” și menționarea sumară a unor categorii de activitate biocidă, copiate din anexa 3 la Ordinul nr. 1082/2016 (act normativ în vigoare la data inițierii procedurii, abrogat prin Ordinul nr. 2244/20.07.2022), preluate la rândul lor în format sintetic din partea destinată utilizării dezinfectanților în unități sanitare, din standardul EN 14885, printre care se regăsesc cerințele cu privire la activitatea „Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. > 4,0” și activitatea „Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact < 60 min., reducere lg. > 4,0 (...)

Prin criticile 2.1.2 și 2.1.3 din contestație, SC SRL susține că oferta SC SRL pentru lotul 2 ar fi neconformă deoarece produsul oferat de acesta nu ar fi fost testat pe microorganismul Candida albicans pentru activitatea fungicidă conform EN 13697 și EN 13624, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă și cum prevede standardul EN 14885 pentru dezinfecția suprafețelor, ci ar fi testat doar pe Aspergillus brasiliensis.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice pentru lotul 2 avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 5240BIO/02/12.24 din data 17.06.2021 (pag. 40-43 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) în cuprinsul căruia se menționează la capitolul IX intitulat „eficacitate” faptul că respectivul produs ar avea acțiune levuricidă și fungicidă determinată prin metoda de testare „EN 13624, în condiții de murdărie (...)” pe Candida albicans și Aspergillus brasiliensis, o mențiune similară fiind și în ceea ce privește metoda de testare „EN 13697, în condiții de murdărie (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide prezentat de SC SRL în propunerea sa tehnică certifică rezultatul testelor efectuate conform EN 13697 și EN 13624 atât pe *Aspergillus brasiliensis* (aspect care nu este negat de către contestator) cât și pe *Candida albicans*.

Continuând analiza avizului BIO anterior menționat, Consiliul constată că deși ambele tipuri de activitate (respectiv levurică și fungică) sunt menționate în cadrul unei căsuțe comune în care este menționat standardul EN 13697 (aspect din care rezultă în mod evident

că ambele tipuri de activitate sunt determinate conform EN 13697), denumirea *Candida albicans* se regăsește în dreptul activității levuricide iar denumirea *Aspergillus brasiliensis* se regăsește în dreptul activității fungicide, aspect care în aparență ar conduce la concluzia că activitatea fungicidă este testată doar pe *Aspergillus brasiliensis* astfel cum susține contestatorul.

O reprezentare tabelară similară se regăsește și în cazul testelor efectuate conform EN 13624.

Având a stabili măsura în care mențiunea „levurică” din dreptul testărilor conform EN 13697 și EN 13624 pe *Aspergillus brasiliensis* influențează sau nu efectul fungicid al dezinfectantului, Consiliul reține că la pag. 8 din standardul EN 13697 transmis de contestator la dosarul cauzei, la capitolul „4.2 Cerințe referitoare la activitatea fungică pe suprafețe” se regăsesc următoarele precizări:

„Atunci când produsul este diluat în apă dură și supus testărilor conform 5, trebuie să prezinte o reducere logaritmică cel puțin egală cu 103 a numărului de celule fungice viabile când testarea este realizată în condiții simulate de curățenie (0,3 g/l albumină bovină și 1 g/l triptonă, a se vedea 3.6) sau de murdărie (3 g/l albumină bovină și 1 g/l triptonă, a se vedea 3.7) conform condițiilor de utilizare practică a produsului și în condițiile de testare cerute.

Pentru a revendica o activitate fungică pe suprafețe pentru uz general, activitatea fungică trebuie evaluată utilizând următoarele două tulpini de testare: Candida albicans și Aspergillus niger, la o temperatură cuprinsă între (18 ± 1) °C și (25 ± 1) °C și pentru un timp de contact de 15 min”.

În același sens, sunt de reținut prevederile capitolului 5.2.1 intitulat „Tulpini de testare” din standardul EN 13697, în care se precizează că „Activitatea fungică trebuie evaluată prin utilizarea următoarelor două tulpini:

<i>Candida albicans</i>	ATCC10231
<i>Aspergillus niger</i>	ATTC16404”.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține ca relevantă mențiunea de la din nota aflată în subsolul tabelului de la pag. 22 din standardul EN 14885 transmis de contestator la dosarul cauzei în care se precizează „The name of *Aspergillus niger* ATCC 16404 has been changed to *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404” (în traducere numele *Aspergillus niger* ATCC 16404 a fost schimbat în *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404).

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, se reține că testele efectuate pe *Candida albicans* și *Aspergillus brasiliensis* (cunoscut anterior sub denumirea *Aspergillus niger*) conform standardul EN 13697

demonstrează efectul fungicid al produsului ofertat de SC SRL în cadrul lotului 2, criticile contestatorului de la punctul 2.1.2 din contestație urmând a fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește efectul fungicid EN 13624, Consiliul reține mențiunile din tabelul 1 intitulat „*Condiții de încercare minime și suplimentare*” aflat la pag. 6 din standardul EN 13624 transmis de contestator la dosarul cauzei, în care se menționează, pe coloana din dreapta că, pentru dezinfecția suprafețelor, activitatea fungicidă este determinată obligatoriu pe „*Aspergillus brasiliensis (conidiospori)*”

Candida albicans (celule veg.)" iar activitatea levuricidă pe „*Candida albicans (celule veg.)*".

Întrucât produsul oferat de SC SRL în cadrul lotului 2 este testat conform EN 13624 atât pe *Candida albicans* cât și pe *Aspergillus brasiliensis*, rezultă că acesta are activitate fungicidă, criticile contestatorului de la punctul 2.1.3 din contestație urmând să fie respinse ca nefondate.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind nerespectarea cerinței din caietul de sarcini prin care a fost impusă concentrația limită de 0,25% la care să se producă întregul efect biocid deoarece potrivit avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 5240BIO/02/12.24 din data 17.06.2021, efectul fungicid EN 13697 pe *Aspergillus brasiliensis* se produce la concentrația 3%, oferta SC SRL fiind neconformă sub acest aspect motivat de faptul că autoritatea contractantă a impus explicit prin caietul de sarcini concentrația maximă pe care o acceptă pentru dezinfectații solicitate, astfel: *„Dezinfectantul să trebuiască diluat înainte de utilizare. Dezinfectantul să fie utilizat în diluție de maxim 0,25% sau 20 ml la 8 litri (diluția a fost aprobată de către finanțator și nu poate fi modificată. Necesarul de dezinfectant transmis de către unitățile de învățământ fiind foarte mare, iar spațiile de depozitare fiind reduse, a condus la necesitatea alegerii unei soluții concentrate)”*.

Consiliul apreciază ca fiind lipsite de relevanță susținerile autorității contractante din punctul de vedere, potrivit cărora nu ar fi impus concentrații pentru fiecare tip de testare, specie, tulpină etc. deoarece sintagma *„Dezinfectantul să fie utilizat în diluție de maxim 0,25% sau 20 ml la 8 litri (diluția a fost aprobată de către finanțator și nu poate fi modificată (...))”* exprimă în mod explicit necesitatea autorității contractante ca dezinfectantul oferat (prin urmare toate tipurile de efect biocid solicitate prin caietul de sarcini) să respecte spectrul de activitate din caietul de sarcini la concentrația de cel mult 0,25%, cerință care nu este îndeplinită de către produsul oferat de SC SRL în cazul efectului fungicid EN 13697 pe una dintre tulpinile obligatorii de testare respectiv pe *Aspergillus brasiliensis*.

Având în vedere domeniul de activitate al autorității contractante respectiv *„unitate administrativă de bază”* astfel cum este aceasta definită la art. 95 din Codul administrativ precum și faptul că dezinfectanții care fac obiectul lotului 2 sunt destinați utilizării în unitățile de învățământ din aria de competență a municipiului și aplicând în mod corespunzător prevederea din caietul de sarcini *„Spectrul de activitate conform EN 14885/2015”*, Consiliul va reține mențiunile de pe primele 2 linii ale tabelului 3 intitulat *„Food, industrial, domestic and institutional*

area – standard test methods to be used to substantiate claims for products” (în traducere aproximativă Zonele de alimentație, industriale, domestice și instituționale – Metodele standard a se folosi pentru a substanția afirmările pentru produse) potrivit cărora instituțiile publice pot solicita dovezi privind activitatea bactericidă, fungică și levurică conform EN 13697 a dezinfectanților, cu următoarea notă de subsol (trimiterea „b”): „Acolo unde e cazul”.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă a considerat că „este cazul” și a solicitat ca spectrul de activitate să includă activitatea

„Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2)” menționând în mod repetat și imperativ ca „Dezinfectantul să fie utilizat în diluție de maxim 0,25% sau 20 ml la 8 litri”, rezultă că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a ofertelor avea obligația, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, să verifice îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor din caietul de sarcini printre care se regăsesc și cele mai sus menționate.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Consiliul reține că prin formularea unei cerințe neclare/ambigue cu privire la tipurile de activitate bactericidă/fungicidă EN 13697, însoțită de trimiterea generică la standardul EN 14885:2015 (aplicabil la rândul său tuturor tipurilor de dezinfectanți în funcție de domeniul de utilizare, tipul de aplicare și natura suprafeței tratate), autoritatea contractantă și-a asumat implicit riscul de a nu putea să desemneze oferta câștigătoare deși aparent aceasta îndeplinește majoritatea cerințelor.

Cu alte cuvinte, procedând la elaborarea caietului de sarcini prin simpla copiere a unui paragraf din Ordinul nr. 1082/2016 fără a proceda la adaptarea corespunzătoare a acestora la propria necesitate astfel cum prevăd regulile din finalul anexei 3 la ordinul anterior menționat, respectiv „*aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora (...)*”, autoritatea contractantă și-a asumat implicit dificultatea evaluării ofertelor depuse raportat la respectivele cerințe generice.

Atât Ordinul nr. 1082/2016 cât și prevederile tabelelor 1a, 1b, 1c și 1d din standardul EN 14885 transmis de contestator la dosarul cauzei

(din care au fost preluate cerințele enumerate în anexa 2 la Ordinul nr. 1082/2016) se referă la un domeniu de utilizare diferit decât cel al autorității contractante, respectiv se referă la „*medical area*” (în traducere aproximativă domeniul medical), spre deosebire de obiectul de activitate al autorității contractante, care nu este în „*zona medicală*” ci în „*zona instituțională*”.

Prin urmare, chiar dacă era în vigoare la data organizării procedurii de atribuire, Ordinul nr. 1082/2016 nu era aplicabil autorității contractante fără modificări substanțiale, aceasta din urmă nefiind

unitate medicală care să dispună de un „*epidemiolog de spital*”, astfel cum se menționează în nota din finalul anexei 3 la Ordinul nr. 1082/2016 anterior reprodusă, ci este unitate administrativă de bază astfel cum este aceasta definită la art. 95 din Codul administrativ iar dezinfecanții care fac obiectul lotului 2 nu sunt destinați utilizării în unități sanitare ci au ca destinație finală unitățile de învățământ din aria de competență a municipiului.

Ordinul nr. 1082/2016 a fost elaborat și aprobat anterior pandemiei Covid-19, într-o perioadă în care majoritatea dezinfecanților erau achiziționați de unitățile sanitare, de unde și orientarea clară a cerințelor din Anexa 3 a ordinului către domeniul medical.

În cazul în care nu dorea demonstrarea activității fungicide EN 13697 ci doar a activității bactericide, autoritatea contractantă avea obligația să comunice acest lucru operatorilor economici interesați, prin menționarea clară, explicită în cadrul caietului de sarcini, astfel cum prevede nota finală din anexa 3 la Ordinul nr. 1082/2016 și nu să se limiteze la copierea mecanică a modelului din respectivul act normativ.

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertei SC SRL, autoritatea contractantă nu putea face abstracție de cerința din caietul de sarcini cu privire la concentrația de maxim 0,25% a dezinfecanților solicitați deoarece prin această modalitate superficială de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj în favoarea SC SRL, în detrimentul operatorilor economici care au ales să nu depună ofertă deoarece nu dețin dezinfecanți care să se încadreze în limita concentrației de maxim 0,25%, avantaj constând în transformarea ofertei SC SRL pentru lotul 2 dintr-o ofertă care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini (situație sancționată conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și câștigătoare.

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei tehnice depusă de SC SRL în cadrul lotului 2, nu și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatorului privind caracterul toxic al produsului ofertat de SC SRL, Consiliul apreciază că semnificația frazei de risc „H373 – Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată” indicată de SC SRL în contestație ar fi trebuit să facă obiectul unei solicitări de clarificări conform art. 134 din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că mențiunea anterior reprodusă din avizul BIO nu precizează dacă riscul este doar în cazul produsului concentrat sau al soluției de lucru.

În mod evident, expunerea prelungită sau repetată la substanța chimică din dezinfectant poate avea loc cel mai probabil în cazul contactului cu soluția de lucru astfel cum susține contestatorul, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite SC SRL înscrisuri din care să rezulte în ce condiții poate fi utilizat produsul oferat de către acesta, cu atât mai mult cu cât dezinfectantul chimic oferat de către acesta ar urma să fie utilizat în cadrul unităților de învățământ (grădinițe, școli, licee conform mențiunilor de la pag. 4 -5 din caietul de sarcini) și nu să desemneze oferta câștigătoare pe baza unor

simple prezumții, astfel cum a procedat autoritatea contractantă conform propriilor susțineri din punctul de vedere (autoritatea prezumând că fraza se referă doar la produsul concentrat, la care nu ar avea acces copii).

Pe de altă parte, deși critica contestatorului este pertinentă și urmează a fi admisă, Consiliul reține că o eventuală obligare a autorității contractante la solicitarea de clarificări cu privire la aceste aspecte ar fi lipsită de finalitate câtă vreme din cauza motivului analizat la punctul anterior (respectiv cu privire la concentrația soluției de lucru) nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei SC SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește concentrația soluției de lucru și toxicitatea produsului ofertat de SC SRL iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii cu privire la lotul 2 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 2 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește concentrația soluției de lucru și toxicitatea produsului ofertat de SC SRL iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii cu privire la lotul 2 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul 2 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini