

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. 584/C1/378

Data: 17.03.2022

Prin contestația nr. 297/17.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8650/18.02.2022, formulată de SC „.....” SRL, cu sediul în, str. Drumul Cooperativei, nr. 18E, parter, cam. 2, ..., cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, și convențional prin – CABINET DE AVOCAT cu sediu profesional în, ..., împotriva rezultatului procedurii aferent loturilor 9 și 13, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., ..., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect „Acord cadru de achiziție publică – Furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 24455000-8, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 22372/11.02.2022 (în continuare Raportul nr. 1) în partea referitoare la lotul 9 și a raportului procedurii nr. 22372/11.02.2022 (în continuare Raportul nr. 2) în partea referitoare la lotul 13, precum și a tuturor eventualelor acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor SC „.....” SRL și a SC SRL la lotul 9 și a ofertei SC „.....” SRL la lotul 13 prin raportare la criticile contestației;

- reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării tehnice solicitate și întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la loturile menționate.

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (onorariu avocat în sumă de 3.000,00 lei conform înscrisurilor anexate).

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12199/08.03.2022, SC „.....” SRL cu sediul în, str. Londra nr. 26, parter, ap. 1, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/2456/2016, având cod unic de

înregistrare RO 32521457, reprezentat legal de, și convențional de și Asociații SCA cu sediul procesual în, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

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

În fapt, contestatorul precizează că rapoartele nr. 1 și 2 au fost publicate în SEAP la data de 11.02.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 737.412 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege, a formulat prezenta contestație în termen legal.

Lotul 9 - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe - cu realizare pe cale aeriană prin nebulizare electrică.

1. Greșita evaluare tehnică a ofertei SC „.....” SRL.

Contestatorul arată că potrivit raportului nr. 1 (p. 4), oferta sa a fost declarată inacceptabilă cu următoarea motivare:

„Ofertă inacceptabilă. Motiv respingere: răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 20843/17.01.2022 aferenta lot 9 - produsul are indicație de utilizare a unui anumit aparat și nu se pun la dispoziție cele 6 aparate necesare autorității contractante”.

Contestatorul susține că, anterior întocmirii raportului nr. 1, autoritatea contractantă i-a adresat următoarea solicitare de clarificare (raport nr. 1, p. 3):

„Pentru lotul 9 vă rugăm să clarificați dacă ați inclus în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului (fără evidențiere distinctă a prețului acestuia), sau dacă îl veți pune la dispoziție gratuit pe întreaga

durată de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate)”.

La această solicitare de clarificări susține că a răspuns astfel:

„Ref. Lotul 9 „Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră - nebulizare electrică”, produsul oferit de către societatea noastră se încadrează în prevederile caietului de sarcini pentru efectuarea nebulizării „să se poată utiliza nebulizator electric spray 5 litri”, astfel nu este necesară punerea la dispoziție a unui număr de 6 aparate”.

Contestatorul susține că așa după cum s-a văzut din evoluția ulterioară a evaluării tehnice, solicitarea de clarificări (ca și răspunsul său) nu a fost deloc pertinentă.

Contestatorul arată că poziția autorității contractante în chestiunea aflată acum în discuție a fost următoarea (așa cum a fost reținută și confirmată prin decizia CNSC nr. 2527/C9/2770/12.11.2021, p. 8 și 19):

„2.2.4. Lotul 9 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră - nebulizare electrică.

- 2.2.4.1. Autoritatea contractantă nu este de acord cu eliminarea cerinței „nu vor fi admise substanțele dezinfectante care au indicație de utilizare a unui anumit aparat”, întrucât achiziția se realizează atât pentru uzul propriu al unității, cât și pentru alte unități penitenciare arondate Penitenciarului Spital, iar indicarea unui anumit aparat pentru realizarea nebulizării poate face imposibilă utilizarea dezinfectantului în acele unități. În cazul în care operatorul economic ofertează un produs cu indicarea utilizării unui anumit aparat, pentru ca oferta să fie acceptată, aceasta fie va include în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului (fără evidențiere distinctă a prețului acestuia), fie îl va pune la dispoziție gratuit pe întreaga durată de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate). Nu va adopta măsuri de remediere”.

De asemenea, arată că în același sens s-a exprimat autoritatea contractantă și prin comunicarea nr. 38808/29.10.2021 (publicată în SEAP), respectiv:

„Pentru lot 9 - Autoritatea contractantă menține cerința „nu vor fi admise substanțele dezinfectante care au indicație de utilizare a unui anumit aparat” întrucât achiziția se realizează atât pentru uzul propriu al unității, cât și pentru alte unități penitenciare arondate Penitenciarului Spital Rahova, iar indicarea unui anumit aparat pentru realizarea nebulizării poate face imposibilă utilizarea dezinfectantului în acele unități și adaugă următoarea mențiune: „în cazul în care operatorul economic ofertează un produs cu indicarea utilizării unui anumit aparat, pentru ca oferta să fie acceptată, aceasta fie va include în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului (fără evidențiere distinctă a prețului acestuia), fie îl va pune la dispoziție gratuit pe întreaga durată

de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate)”.

Așadar, contestatorul susține că atât timp cât produsul oferat de societatea sa - ASEPTANIOS AD - îndeplinește cerința de a nu trebui utilizat împreună cu un anumit dispozitiv de difuzare (astfel încât alternativa asigurării unui număr de 6 nebulizatoare compatibile cu produsul oferat nu este în discuție în cazul ofertei sale), decizia autorității contractante este incorectă.

Faptul că produsul său a fost testat conform unei norme agreeate la nivel european (EN 17272) cu dispozitivul AEROSEPT 500 - raport tehnic nr. A20 179 17272/23.12.2020 (p. 1 -29 part. 3 propunerea tehnică) – în opinia sa nu înseamnă că poate fi folosit numai împreună cu acesta.

Cu privire la acest aspect arată că în avizul CNPB nr. 3408 BIO/02/09.18 (p. 13-21 part. 1 propunerea tehnică, împreună cu avizele de prelungire și extindere), nu se face nicio precizare referitoare la vreo anumite compatibilitate/incompatibilitate a dezinfectantului ASEPTANIOS AD cu vreun dispozitiv de difuzare a sa (redă în continuare secțiunile VIII și X din aviz).

Contestatorul precizează că asemenea mențiune este prezentă atunci când este cazul, în avizul emis de CNPB pentru punerea la dispoziție pe piață a unui dezinfectant - exemplu - avizul nr. 1501 BIO/02/01.20 (produsul NOCOLYSE trebuie folosit cu nebulizatorul NOCOSPRAY).

2. Greșita evaluare tehnică a ofertei SC SRL.

Ca urmare a eliminării incorecte a ofertei sale din competiția pentru atribuirea acordului cadru al lotului 9, contestatorul susține că

SC SRL a fost plasată în poziția câștigătoare a acestui acord cadru, autoritatea contractantă considerând că produsul oferit de acest competitor (al cărui nume nu îl indică în Raportul nr. 1, dar pe care el îl indică cu titlu ipotetic) - OXIDICE AIR B - ar fi conform tehnic.

În opinia sa concluzia autorității contractante privind conformitatea ofertei SC SRL (dacă produsul oferit este OXIDICE AIR B) este greșită.

Astfel arată că testările doveditoare ale eficacității acestui produs pe cale aeriană se bazează pe utilizarea metodologiei standardului NF-T 72-281 (anexa nr. 6-aviz nr. 4591 BIO/02/03.22). Acest standard este norma națională Franceză, fiind elaborat de AFNOR („Association française de normalisation”).

În ceea ce privește chestiunea normei tehnice după care autoritatea contractantă trebuie să evalueze eficacitatea dezinfectantului oferit la lotul 9, contestatorul susține că a fost astfel soluționată în cursul judecării contestației care a dus la pronunțarea deciziei CNSC nr. 2527/C9/ 2770/12.11.2021, respectiv:

p. 4 (cererea contestatorului):

„2.2.4. Lotul 9 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră - nebulizare electrică.

- 2.2.4.2. Obligarea autorității contractante la modificarea specificației „Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană”, prin completare cu sintagma „normele agreeate la nivel european”.

p. 6 (considerent al DECIZIEI):

„Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a comunicat că pentru o parte din criticile formulate va adopta măsuri de remediere, respectiv pentru criticile: 2.1.1.; 2.1.2.; 2.1.4.; 2.1.5.; 2.1.6.; 2.2.1.1.; 2.2.2.3; 2.2.2.4; 2.2.3.2.; 2.2.3.3.; 2.2.4.2.; 2.2.4.3.; 2.2.5.1.; 2.2.5.2.; 2.2.5.3.; 2.2.5.4, 2.2.5.6.; 2.2.6.; 2.2.7.1.; 2.2.7.2.; 2.2.8.1.; 2.2.8.2.; 2.2.9.; 2.2.10.1. și 2.2.10.2.

p. 17 (poziția autorității contractante):

„Referitor la solicitarea 2.2.4.2, de obligare a autorității contractante la modificarea specificației „Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană”, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că va completa specificația „Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană”, după cum urmează: „Să fie testat după normele agreeate la nivel european/normele naționale de dezinfecție pe cale aeriană, după caz”.

Contestatoarea a susținut în răspunsul la punctul de vedere că sintagma propusă de autoritate este neclară în partea referitoare la normele de dezinfecție, solicitând obligarea autorității contractante la preluarea (mutatis mutandis) formulării legale „sau, în lipsa oricăreia dintre acestea, după standardele naționale românești”.

Având în vedere că achiziția a permis testarea atât după normele europene, cât și după cele naționale românești, în mod alternativ (sau; „/”), o reformulare în sensul cerut de achiziție nu se justifică”.

Contestatorul susține că aceasta poziție a fost validată prin Decizia CNSC (p. 19): „În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, critici la/solicită rile nr. 2.1.2, 2.1.4 pentru loturile 12, 13 și 16, 2.2.1.2, 2.2.4.2 și 2.2.5.3”.

Prin urmare, consideră că din cele prezentate rezultă că autoritatea contractantă era obligată, potrivit propriei documentații de atribuire, să aibă în vedere că eficacitatea dezinfectantului oferit la lotul 9 să fie dovedită „după normele agreate la nivel european/normele naționale de dezinfecție pe cale aeriană, după caz”.

Standardul NF-T 72-281 nu este nici „normă agreată la nivel european nici „normă națională” (în sensul clarificat prin decizie ca fiind normă națională română).

Contestatorul precizează că așa cum se arată în adresa ASRO nr. 216/15.02.2022 (anexa nr. 7), standardul EN 17272 a devenit standard național prin confirmare la data de 30.06.2020.

Prin urmare consideră că există deci un motiv serios de neconformitate a ofertei SC SRL (indiferent de produsul pe care l-ar fi oferit în prezenta achiziție), neobservat/trecut sub tăcere de autoritatea contractantă.

Lotul 13 - Dezinfectant gata preparat pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare – soluție.

Greșita evaluare tehnică a ofertei SC „.....” SRL.

Contestatorul arată că potrivit Raportului nr. 2 (p.18), ofertele declarate admisibile și câștigătoare la lotul 13 sunt:

- SC „.....” SRL
- SC „.....” SRL.

În lipsa informării corecte și depline asupra datelor și informațiilor ofertei SC „.....” SRL (și chiar a indicării datelor de identificare ale produsului ofertat de acesta), contestatorul avansează ipoteza că produsul ofertat este PRIMAGEL PLUS.

Consideră că produsul ofertat de SC „.....” SRL este neconform întrucât nu respectă cerința din caietul de sarcini al lotului referitoare la timpul de contact în care trebuie să se realizeze efectul Virucid, dovedit conform standardului EN 14476: „Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact maxim 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$ ”.

Contestatorul susține că o chestiune identică a fost dezbătută în cadrul procedurii organizate de UM 02464 (anunț de participare nr. CN1030621/30.04.2021); produsul ofertat de SC „.....” SRL (tot PRIMAGEL PLUS) a fost considerat ca neconform cu o argumentare amplă, prezentă în considerentele deciziei CNSC nr. 2597/C10/2591,2645/22.11.2021, p. 62-63 (pe care o reproduce integral, fiindu-i refuzat accesul la oferta SC „.....” SRL de către autoritatea contractantă).

De asemenea arată că poziția autorității contractante UM 02464 față de oferta SC „.....” SRL a fost ulterior considerată întemeiată de Curtea de Apel - Secția a IX-a CAF (dos. nr. 7837/2/2021, dec. nr. 139/25.01.2022), aceasta admitând plângerea sa împotriva dec. CNSC nr. 2597/C10/2591,2645/22.11.2021 (prin care fusese admisă contestația SC „.....” SRL împotriva evaluării tehnice mai sus citate).

Având în vedere cele prezentate contestatorul consideră că, prin modul de evaluare a ofertelor la cele două loturi, comisia de evaluare a autorității contractante a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul sau.

Totodată solicită consultarea dosarului (inclusiv a ofertelor declarate confidențiale în mod nelegal de competitorii săi SC SRL și SC „.....” SRL) în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Anexat contestației în original, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207840154/1, tranzacția nr. 1176620610/1993112427 din data de 16.02.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 1.891,20 lei.

Prin adresa nr. 22948/23.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 9726/23.02.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație.

Cu privire la incorectitudinea evaluării propunerii tehnice depuse de contestator pentru Lotul 9 - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe - cu realizare pe cale aeriană prin nebulizare electrică, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În documentele ofertei tehnice pentru acest produs apare mențiunea expresă:

- la pagina 4 (parte integrantă din propunerea tehnică), „Modul de utilizare: ASEPTANIOS AD se utilizează în absența personalului, cu aparatele AEROSEPT „- anexa 1;

- la pagina 5 pe eticheta produsului (parte integrantă din propunerea tehnică), la „Modul de utilizare: ASEPTANIOS AD este un dezinfectant pentru suprafețe și dispozitive medicale curățate în prealabil, se utilizează în absența personalului împreună cu aparatele AEROSEPT”, iar în subsol este trecut nr. avizului sanitar 3408B10/02/12.24 la care contestatorul face referire - anexa 2.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere privind neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC „.....” SRL și depune în acest sens Anexa 1 și Anexa 2 care sunt parte integrantă din propunerea tehnică.

Referitor la evaluarea greșită a ofertei tehnice a SC SRL pentru - Lotul 9 Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe - cu realizare pe cale aeriană prin nebulizare electrică, autoritatea contractantă face următoarea precizare:

Prin formularea: „Să fie testat după normele agreate la nivel european/normele naționale de dezinfectie pe cale aeriană”, autoritatea contractantă a dorit să nu cauzeze discriminare în evaluarea ofertelor tehnice ale operatorilor economici ale căror produse ofertate sunt testate după norme europene sau după norme naționale, așa cum sunt specificate în avizele produselor biocide emise de Comisia Națională pentru Produsele Biocide din cadrul Ministerului Sănătății, atașate ofertelor tehnice.

Mai mult decât atât, susține că standardul NF-T 72-281 este confirmat chiar în oferta tehnică a contestatorului: pe eticheta produsului (parte integrantă din propunerea tehnică), pagina 5 - anexa 3 în avizul nr. 3408B10/02/09.18 - anexa 4.

În susținere autoritatea contractantă depune Anexa 3 și Anexa 4 care sunt parte integrantă din propunerea tehnică.

Referitor la Lotul 13 - Dezinfectant gata preparat pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, autoritatea contractantă susține că a menționat în caietul de sarcini pentru acest lot:

„Virucida: EN 14476 (2,1), timp de contact maxim 1 min., reducere lg. > 4,0 fără a menționa tipurile de tulpini de viruși pentru care acțiunea virucidă să aibă un timp de contact maxim 1 min. În oferta depusă de competitorii SC „.....” SRL, au fost identificate tipuri de tulpini de viruși care să aibă timpul de acțiune specificat în caietul de sarcini.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate, apreciază faptul că onorariul avocațial solicitat pentru a redacta un material constituit, în majoritate, din prezentarea unor „probleme” referitoare la aspecte ce au mai făcut obiectul unor soluții anterior dispuse de CNSC în alte cauze vizând proceduri de atribuire cu obiecte similare, precum și enumerarea sau descrierea unor soluții pronunțate de Consiliu anterior, în alte spețe, este disproporționat și adevăratul scop al impunerii acestora în sarcina autorității contractante este cel de a penaliza financiar autoritatea contractantă în eventualitatea respingerii contestației.

În acest sens, invocă prevederile art. 451 alin. (2) c.p.c., dar și dispozițiile art. 127 din Statutul profesiei de avocat, care menționează între altele: „(2) Onorariile vor fi stabilite în raport cu dificultatea, amploarea sau durata cazului”. În contextul în care activitatea avocațială s-a rezumat la redactarea contestației împotriva caietului de sarcini al achiziției, precum și la faptul că autoritatea contractantă este de acord cu adoptarea unor măsuri de remediere, în parte, a aspectelor semnalate de contestator, dând astfel dovadă de bună credință, iar procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 dă posibilitatea CNSC să se pronunțe cu privire la cuantumul cheltuielilor de judecată, apreciază că suma solicitată de contestatar drept cheltuieli de judecată este evident excesivă și solicită a fi anulată sau cenzurată (diminuată) de Consiliu.

Prin adresa nr. 337/24.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10148/ 25.02.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la critica privind neconformitatea ofertei sale.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă menține decizia de neconformitate a ofertei sale pentru lotul 9 al achiziției arătând că, așa cum rezultă din Fișa tehnică și eticheta produsului ASEPTANIOS AD, acesta se folosește cu nebulizatorul AEROSEPT 500.

Contestatorul susține că din formulările citate de autoritatea contractantă nu rezultă caracterul exclusiv al utilizării dezinfectantului cu nebulizatorul respectiv.

Cu privire la acest aspect arată că cerința caietului de sarcini al lotului era: „nu vor fi admise substanțele dezinfectante care au indicație de utilizare a unui anumit aparat”.

Indicația de utilizare - reperul de raportare a modului de îndeplinire a cerinței - se stabilește de CNPB, pe baza unui dosar tehnic amplu, prin avizul de punere la dispoziție pe piață.

Avizul produsului său are următoarea indicație de utilizare:

A. Domeniul de utilizare: Dezinfectante și algicide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale.

B. Aria de aplicare: Dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și dispozitive medicale, curățate în prealabil, cu utilizare în unitățile sanitare.

În cazul produselor care se pot folosi doar cu anumite dispozitive de difuzare, contestatorul susține că CNPB face mențiune despre acest lucru, prin urmare consideră că autoritatea contractantă trebuie obligată

să respecte propria documentație de atribuire prin efectuarea unei evaluări bazate pe propriile criterii.

Referitor la neconformitatea ofertei SC SRL.

Contestatorul susține că prin răspunsul oferit autoritatea contractantă încearcă să explice (după un ciclu de contestare în fața CNSC) modul în care și-a înțeles ea propria cerință.

În opinia sa cerința este una definitivă și nu are nevoie de explicații care să conducă la evitarea aplicării ei; eficacitatea dezinfectantului oferit la lotul 9 trebuie să fie dovedită „după normele agreeate la nivel european/normele naționale de dezinfecție pe cale aeriană, după caz”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu contestă că testările doveditoare ale activităților microbactericide ale produsului OXIDICE AIR B sunt efectuate potrivit unei norme franceze - NF-T 72-281, dar invocă existența aceluiași mod de testare și a produsului său.

Contestatorul susține că nu a cerut un tratament deosebit - nici în această chestiune, nici în oricare alta; iar dacă a încălcat sau nu această cerință a caietului de sarcini lot, urmează a se stabili în cadrul reevaluării ofertelor lotului 9.

În opinia sa oricum, se impune reevaluarea tehnică a ofertei SC „AL CARINA” SRL.

Referitor la neconformitatea ofertei SC „.....” SRL.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă faptul că nu a indicat care trebuie să fie tulpinile de testare pentru dovedirea efectului VIRUCID conform standardului EN 14476 și că au fost identificate tipuri de

tulpini de viruși care să aibă timpul de acțiune specificat în caietul de sarcini.

De asemenea, susține că autoritatea își evocă propria culpă - lipsa precizării acestor tulpini de testare ale standardului EN 14476. Ceea ce nu face însă titularul acțiunii - SC „.....” SRL.

Apoi, remarcă refuzul autorității de a se conforma prevederilor standardului EN 14885, aflat acum la ediția 2018, care impune, pentru recunoașterea oricărui efect microbactericid al unui dezinfectant, respectarea strictă a metodologiei fiecărui standard specializat.

Arată că acest refuz recurent al autorității contractante vine în contextul în care, prin dec. CNSC nr. nr.2527/C9/2770/12.11.2021, s-a luat act de decizia autorității contractante de a respecta acest standard.

Potrivit REGULAMENTULUI (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană,

„(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI.” (a se vedea și ANEXA nr. 1 la REGULAMENTUL CITAT).

Contestatorul arată că Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2018), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice.

Această normă tehnică UE - standardul EN 14885:2018 - a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia organismului național de standardizare (ASRO).

Aceasta normă tehnică UE - standardul EN 14885 – arată că a fost totodată transpusă în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Face trimitere la prevederile relevante din: HG nr. 617/2014, OMS nr. 10/2010, ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 („Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare”).

Contestatorul precizează că, dezinfectantul solicitat de autoritatea contractantă trebuie să fie produs biocid (grupa I, tip 2), avizat de CNPB.

Indicând standardul conform căruia trebuia dovedit efectul VIRUCID al dezinfectantului oferat, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să urmărească dacă produsele oferate sunt testate conform metodologiei respectivului standard (organisme de testare, temperatură, timp de contact, substanțele interferente, reducerea logaritmică). Ceea ce în opinia sa autoritatea nu a făcut în cazul ofertei SC „.....” SRL.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică inclusiv răspunsurile la

solicitările de clarificări și propunerea financiară inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări” precum și faptul că SC „.....” SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 10300/378/C1/25.02.2022 și nr. 10305/378/C1/25.02.2022, Consiliul a solicitat ofertanților SC SRL și SC „.....” SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta 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.

Prin adresa nr. 232/28.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10417/ 28.02.2022, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu permite accesul SC „.....” SRL la documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale.

SC SRL depune în susținere declarația de confidențialitate emisă de producătorul Pliwa Hygiene GmbH ca mijloc de probă în dovedirea confidențialității.

Prin adresa nr. 58/25.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10399/ 28.02.2022, SC „.....” SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu permite accesul SC „.....” SRL la documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale.

SC „.....” SRL precizează că în cadrul ofertei a depus declarația privind caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare și contractul de distribuție din care rezultă obligația de a păstra confidențialitatea.

Prin adresa nr. 11177/378/02.03.2022 contestatorul a fost invitat în data de 03.03.2022 la sediul CNSC pentru a studia dosarul cauzei fiindu-i puse la dispoziție documentele din dosarul cauzei cu excepția documentelor ce conțin informații cu caracter personal.

Prin adresa nr. 408/04.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11786/04.03.2022, SC „.....” SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC.

Referitor la neconformitatea ofertei SC SRL.

Contestatorul arată că într-adevăr, SC SRL a oferit produsul OXIDICE AIR B. Astfel susține că, aprecierea de conformitate a acestui produs prin prisma testărilor NF-T 72-281 este greșită. Nu numai pentru că aceste testări nu satisfac cerința caietului de sarcini pe lot „să fie testat după normele agreeate la nivel european/normele naționale de dezinfecție pe cale aeriană” (pentru motivele arătate în contestație), dar pentru că ele nici nu sunt adaptate a sprijini pretenția de utilizare a produsului în aria medicală.

De asemenea, arată că rapoartele de testare efectuate conform metodologiei normei naționale franceze arătate și raportul expertului evaluator (p. 305-319 dosar CNSC):

- L19/06641 (NF T 72-281 Bactericid și Levuricid)
- L19/1037A.1 (NF T 72-281 Virucid - tulpina Adenovirus)
- L19/1037M.1 (NF T 72-281 Virucid - tulpina Murine Norovirus)
- L19/0997.2 (NF T 72-281 Sporucid - tulpinile B. Subtilis; B. Cereus; C. Sporogenes),

atestă că acestea au avut în vedere acțiunea pretinsă și supusă testării în vederea utilizării dezinfectantului în sectorul alimentar, industrial, casnic și instituțional, iar nu în aria medicală:

„Method: based on NF T 72-281:2011 (Phase 2/Step 2)

Quantitative Non Porous Surface Test for Evaluation of Bactericidal and/or Fungicidal Activity of Chemical Disinfectants and Antiseptics Used in Food, Industrial, Domestic, and Institutional Areas”

și

„Quantitative Non-Porous Surface Test for Evaluation of Bactericidal and/or Fungicidal Activity of Chemical Disinfectants and Antiseptics Used in Food, Industrial, Domestic, and Institutional Areas (NF T 72-281:2014 Phase 2/Step 2)”.

Referitor la neconformitatea ofertei SC „.....” SRL.

Contestatorul arată că într-adevăr SC „.....” SRL a oferit produsul PRIMAGEL PLUS.

În acest sens arată că înscrisurile aflate în oferta tehnică a SC „.....” SRL confirmă întrutotul critica sa de neconformitate a acestui produs - nu realizează efectul VIRUCID, dovedit conform

standardului EN 14476, în timpul maxim de contact de 1 minut (cerința caietului de sarcini pe lot):

Astfel, conform Avizului nr. 451BIO/01/12.24 din 15.06.2021 (p. 378-379 verso) testările pe tulpinile obligatorii Adenovirus, MNV și Poliovirus indică un timp de acțiune de 2 min; timpul de acțiune de 60 secunde este realizat printr-o testare pe tulpina nestandardizată Human Rotavirus.

De asemenea, arată că în avizul nr. 451BIO/OI/O5.14 din 20.07.2011 (p. 380 - 380 verso) timpul de acțiune pentru activitatea virucidă este de 3 minute pe tulpinile obligatorii ale standardului EN 14476 Poliovirus și Adenovirus. Conform aceluiași aviz timpii de acțiune de 1 minut și 30 secunde se referă la inactivarea virusurilor care nu se regăsesc între tulpinile obligatorii conform EN 14476 - și anume Coronavirus și HIV.

Conform raportului de testare nr. S38-1/2018 emis de Chemilla (p. 371-375 verso cu concluzii în pag. 374) eficacitatea virucidă pe tulpinile obligatorii Adenovirus, MNV, Poliovirus se produce la timpul de acțiune de 2 min.

Conform raportului de testare nr. S143-1/2021 emis de Chemilla (p. 369-370 verso cu concluzii în pag. 370) eficacitatea conform EN 14476 pe tulpina Adenovirus se produce în timpul de 2 min.

Contestatorul susține că celelalte rapoarte de testare prezentate în propunerea tehnică se referă la inactivarea unor viruși neprevăzuți în metodologia standardului EN 14476 după cum urmează: SARS-CoV, Rotavirus Uman, Vaccinia Virus (p. 361-368 verso).

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12199/08.03.2022, SC „.....” SRL a formulat cerere de intervenție voluntară solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul arată că, pentru ca o cerere de intervenție să fie admisă în principiu este necesar ca intervenientul să justifice un interes, cererea să fie în legătură cu cererea principală și, totodată, cererea să fie formulată în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește interesul său de a interveni în prezenta cauză, acesta este pe deplin justificat de calitatea sa de ofertant clasat pe locul I pentru Lotul 13 contestat, rezultat cu privire la care contestatorul SC „.....” SRL a formulat contestație ce face obiectul prezentei cauze.

Prin prezenta cerere de intervenție, SC „.....” SRL precizează că urmărește a demonstra lipsa de fundament a celor susținute de SC „.....” SRL prin contestație, interesul său fiind acela de menținere a deciziei autorității contractante de a declara oferta sa pentru Lotul 13 drept admisibilă și câștigătoare și încheierea acordului-

cadru - Lot 13, în calitate de ofertant clasat pe primul loc în cadrul clasamentului ofertelor admisibile.

Critica privind pretinsa neconformitate a produsului ofertat din perspectiva efectului virucid în opinia sa este complet neîntemeiată.

Intervenientul arată că în partea a doua a contestației formulate, SC „.....” SRL invocă o pretinsă neconformitate a produsului ofertat de el pentru Lotul 13, arătând neîntemeiat și nemotivat faptul că produsul ofertat nu ar respecta timpul de contact în care trebuie să se realizeze efectul virucid, dovedit conform standardului 14476, respectiv în timp de contact de maxim 1 minut.

Cu privire la acest aspect intervenientul susține că va arăta în cele de urmează că aceste critici ale SC „.....” SRL sunt pur speculative, respectiv că oferta sa îndeplinește integral cerințele autorității contractante, în conformitate cu standardele aplicabile.

Deși nu rezultă foarte clar dacă prin contestație se impută împotriva sa doar timpul de contact de maxim 1 minut sau și tulpinile pe care produsul a fost testat, intervenientul susține că va arăta că produsul ofertat îndeplinește cerințele caietului de sarcini din perspectiva efectului virucid.

De asemenea, susține că va arăta că afirmațiile SC „.....” SRL privind pretinsa constatare anterioară de către CNSC a neconformității produsului ofertat de el sunt neadevărate.

Astfel, arată că produsul ce face obiectul Lotului 13 este: Dezinfectant gata preparat pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare – soluție.

La pagina 18 din caietul de sarcini, pentru Lotul 13, autoritatea contractantă a solicitat:

„Spectrul de activitate: EN 14885:2015.

Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 1 min., reducere lg. > 5,0;

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact 1-5 min.

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

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN14348 (2,1)

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact maxim 1 min., reducere lg. > 4,0”.

Intervenientul precizează în primul rând că prin comunicarea nr. 38808/29.10.2021 postată de autoritatea contractantă în SEAP, cerința privind aplicabilitatea standardului EN 14885/2015 a fost înlocuită cu standardului EN 14885/2018, astfel:

„2.1.2 Referitor la înlocuirea cerinței conformității produselor cu standardul EEN 14885/2015 cu cea a conformității produselor cu standardul EEN14885/2018 suntem de acord cu solicitarea.

Pe cale de consecință, cerința „conform EEN 14885/2015” este înlocuită cu „conform EEN 14885/2018”.

De asemenea, susține că conform standardului EN 14885:2018 pentru dezinfecția igienică a mâinilor, pentru activitatea virucidă se solicită următoarele tipuri de testări, în timp de contact 30 secunde - 2 minute.

Intervenientul prezintă extras din „Tabelul 4 - Domeniul medical - Condițiile de testare și cerințele metodelor standard de testare care trebuie utilizate pentru a justifica afirmațiile privind activitatea virucidă a produselor”.

Intervenientul susține că produsul oferit de el este testat pe toate tulpinile menționate în tabelul 4, și totodată respectă și timpul de contact de maxim 1 minut cerut prin caietul de sarcini. Astfel:

În cadrul propunerii tehnice, la pagina 5 a menționat următoarele:

„activitate Virucidă EN 14476 (Coronavirus, Rotavirus, Vaccinia virus, Adenovirus, Murine Norovirus și Poliovirus), timp de contact între 30 secunde -1 minut”, conform raport de testare anexat propunerii tehnice la pag. 48-80, care respectă cerința din caietul de sarcini.

În plus, susține că la pagina 81 din cadrul propunerii tehnice se regăsește Avizul de extindere emis în data de 12.07.2021 în care este menționat timpul de 1 minut pentru activitatea virucidă EN14476.

Totodată, susține că la pagina 86 din cadrul propunerii tehnice se regăsește Avizul nr. 451BIO în care este menționat timpul de 30 de secunde pentru activitatea virucidă EN14476.

Având în vedere cele prezentate consideră că produsul oferit de el îndeplinește atât timpul de contact cerut prin caietul de sarcini cât și toate testările pentru activitatea virucidă cerute prin standardul aplicabil EN 14885:2018.

Nu în ultimul rând, dorește să sublinieze o dată în plus faptul că această contestație are un caracter pur speculativ, șicanatoriu (Karimed înțelegând să conteste oferta sa de fiecare dată când este clasat pe locul I).

Astfel, solicită să se aibă în vedere că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini ca produsul să realizeze dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare conform standardului EN 1500 (2,2) în timpul de contact 1-5 minute. Prin urmare, deși nu contestă faptul că potrivit caietului de sarcini se solicită un timp de contact de maxim 1 minut pentru activitatea virucidă, dorește să învedereze faptul că per total acest timp de contact nu prezintă relevanță reală în contextul întregului produs, în condițiile în care activitatea bactericidă poate fi realizată într-un termen de maxim 5 minute.

În ceea ce privește mențiunea contestatorului în sensul că produsul Primagel Plus a fost declarat neconform de către CNSC prin Decizia CNSC 2597/C10/2591,2645/22.11.2021 ce a vizat procedura organizate de UM 02464 (anunț nr. CN1030621/30.04.2021), arată că de fapt SC „.....” SRL încearcă să inducă în eroare CNSC: ceea ce este citat în cuprinsul contestației este nu decizia CNSC ci doar argumentele pe care autoritatea contractantă le-a expus în fața CNSC.

Prin Decizia sus menționată, arată că CNSC a confirmat conformitatea produsului din perspectiva timpului de contact aferent

efectului virucid (o neconformitate fiind constatată de CNSC cu privire la alte aspecte).

Așadar, în cadrul respectivului dosar susține că a arătat, iar CNSC a validat, că informațiile și documentele depuse de el în propunerea tehnică demonstau respectarea activității virucide EN 14476 și a timpului de contact de maxim 1 minut solicitat prin caietul de sarcini, câtă vreme acest timp de contact nu a fost impus strict în legătură cu anumite tulpini de viruși

Având în vedere toate cele prezentate, consideră că produsul oferat de el îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini inclusiv din perspectiva activității virucide, astfel încât solicită să se constate că produsul oferat de el este conform, iar decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept conformă, admisibilă și clasată pe locul I pentru Lotul 13 este corectă și se impune a fi menținută.

În plus, pentru eventualitatea pe care o consideră puțin probabilă ca CNSC să admită contestația SC „.....” SRL, solicită ca pentru respectarea principiului tratamentului egal, să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC „.....” SRL pentru același Lot 13 din perspectiva respectării spectrului de activitate. Astfel, dacă ofertantul SC „.....” SRL a oferat produsul Phago'gel SPS, având Aviz nr. 4842BIO/01/12.24, acest produs nu respectă spectrul de activitate conform Standardului EN 14885:2018 impus prin caietul de sarcini, deoarece nu prezintă în cadrul Avizului nr. 4842BIO/01/12.24 activitatea levuricidă EN 13624 și nici activitatea tuberculocidă EN 14348 (conform Avizului atașat).

Pentru toate aceste considerente, solicită să se încuviințeze de principiu și să se admită prezenta cerere de intervenție, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să se respingă contestația formulată de contestator.

Prin adresa nr. 475/11.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13058/11.03.2022 SC „.....” SRL transmite întâmpinare la cererea de intervenție formulată de SC „.....” SRL solicitând respingerea cererii de intervenție accesorie pe fondul său și obligarea SC „.....” SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei - anexa nr. 1).

Referitor la susținerea intervenientului precum că „Critica privind pretinsa neconformitate a produsului oferat din perspectiva efectului virucid este complet neîntemeiată”, contestatorul arată că neîndeplinirea efectului VIRUCID în timpul de contact maxim de 1 minut prin metodologia standardului EN 14476 are în vedere și tulpinile de referință ale acestui standard, prin verificarea încadrării fiecărei testări pe aceste tulpini în timpul maxim de contact stabilit prin caietul de sarcini al lotului.

Metodologia unui standard - care trebuie respectată întocmai pentru recunoașterea efectului microbucid revendicat - presupune respectarea anumitor parametri de testare.

Referitor la susținerile intervenientului că în cadrul propunerii tehnice, la pagina 5 a menționat următoarele:

„activitate Virucidă EN 14476 (Coronavirus, Rotavirus, Vaccinia virus, Adenovirus, Murine Norovirus si Poliovirus), timp de contact între 30 secunde -1 minut, conform raport detestare anexat propunerii tehnice la pag. 48-80, care respecta cerința din Caietul de Sarcini - mai jos extras”, contestatorul afirmă că nu s-a atașat raportul de testare invocat pentru ași susține poziția.

De asemenea, referitor la invocarea Avizului de extindere din 12.07.2021 arată că testarea doveditoare a producerii efectului VIRUCID în timpul de contact de 1 minut este realizată pe tulpina Vaccinia - care nu este una dintre tulpinile de referință ale standardului EN 14476.

În ceea ce privește invocarea paginii 86 din propunerea tehnică la care se regăsește Avizul nr.451BIO în care este menționat timpul de 30 de secunde pentru activitatea virucidă EN14476, contestatorul arată că testarea doveditoare a producerii efectului VIRUCID în timpul de contact de 30 secunde este realizată pe tulpina Coronavirus - care nu este - nici ea - una dintre tulpinile de referință ale standardului EN 14476.

Referitor la susținerile intervenientului privind reevaluarea și a ofertei SC „.....” SRL în situația în care se va admite contestația, contestatorul apreciază că aceste nu sunt admisibile prin cererea de intervenție.

Totodată, arată că orice motiv de critică privind pretinsa neconformitate a ofertei sale - stabilită ca fiind conformă prin raportul

procedurii nr. 22372/11.02.2022 este tardiv, fiind formulat peste termenul legal de 10 zile de la data publicării raportului.

Prin urmare solicită respingerea cererii de intervenție pe fondul sau.

Susține că, întrucât cheltuielile efectuate pentru prezentarea apărării împotriva cererii de intervenție (menită să apere decizia autorității contractante) țin de soluționarea contestației cu care a investit Consiliul, cererea sa de obligare a intervenientului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 2.200 lei) este formulată în mod întemeiat și dovedită în mod legal, avându-se în vedere prevederile art. 26 alin. (9) Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect „Acord cadru de achiziție publică – Furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 24455000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1035706/13.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 737.412,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție, cu data transmiterii prin poștă **03.03.2022**, relevantă conform dispozițiilor art. 183 din c.p.c., fiind înregistrată la CNSC sub nr. **12199/08.03.2022**, cerere care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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 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. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 21.02.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1035706/00330] Comunicare_contestatatie_lot9si13.pdf.p7s”, contestația formulată de SC SRL (înregistrată la Consiliu sub nr. 8650/18.02.2022), Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile 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. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, pentru Lotul 13, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 193 din vol. 3/3 al dosarului cauzei, SC SRL menționează: „*Prin termenul **informație** înțeleg orice dată, document, raport de testare, ofertă financiară, etc., orice informație pusă la dispoziția autorității contractante de către subscrisa în legătură directă ori indirectă cu evaluarea ofertelor pentru procedura de licitație publică în curs, vor fi luate la cunoștință drept secrete și confidențiale și nu vor fi transmise unei terțe părți fără aprobarea în scris a societății noastre*”.

Totodată, prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 332 din vol. 3/3 al dosarului cauzei, SC SRL menționează: „*(...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:*

(...)

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).

(...) în virtutea art. 123, alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile de mai sus menționate din

propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Sunt confidențiale doar pentru ceilalți operatori economici participanți la procedura, care reprezintă concurența”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul 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”, Consiliul a solicitat SC SRL, prin adresa nr. 10300/378/C1/25.02.2022 (vol. 1/3 al dosarului cauzei), și SC SRL, prin adresa nr. 10305/378/C1/25.02.2022 (vol. 1/3 al dosarului cauzei), ca aceștia 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 acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La solicitarea aferentă, SC SRL a răspuns prin adresa 232/28.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 10417/28.02.2022, în care precizează că „În ceea ce privește solicitarea comunicării temeiului legal și dovedirea caracterului confidențial al documentelor, respectiv a informațiilor comunicate de subscrisa, vă menționăm faptul că, acestea dețin secrete tehnice și/sau comerciale, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale producătorilor, cât și ale subscrisei ca unic distribuitor în România, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(...)

Precizăm faptul că, societatea noastră depune la prezenta, declarația de confidențialitate emisă de producătorul nostru, Pliwa Hygiene GmbH, ca mijloc de probă și a veni în susținerea celor menționate, respectiv caracterului confidențial al ofertei noastre.”

De asemenea, în urma solicitării aferente, SC SRL a răspuns prin adresa 58/25.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 10399/28.02.2022, în care precizează că „Nu ne exprimăm acordul pentru accesarea de către SRL a documentelor incluse de

subscrisa în cadrul ofertei depuse în cadrul procedurii în discuție și solicităm Onoratului Consiliu să restricționeze și să nu permită accesul contestatoarei SRL la (i) oferta subscrisei depusă pentru Lotul nr. 13 al Procedurii, la (ii) răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de subscrisa în cadrul Procedurii, precum și la (iii) elementele din documentele de evaluare care cuprind informații din oferta subscrisei declarate confidențiale, având în vedere caracterul confidențial al acestor documente și informații.

(...)

Având în vedere justificările și dovezile la care am făcut referire mai sus, dar și faptul că CNSC (ca și autoritatea contractantă de altfel) are acces deplin la toate documentele depuse de subscrisa în cadrul ofertei, credem că nu se justifică acordarea accesului SRL la oferta subscrisei. (...)"

Prin aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și, în corelare cu acest aspect, nici prejudiciul concret care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile transmise de SC SRL SC și de SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la dosarul nr. 378/2022, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere criticile din prezenta contestație formulată de SC SRL, se reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 2355/22.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55605/25.10.2021, formulată de SC SRL, privind procedura de licitație deschisă având ca obiect „Acord cadru de achiziție publică – Furnizare dezinfectanți”, organizată de, în calitate de autoritate contractantă solicitând modificarea caietului de sarcini pentru loturile 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17 și 18, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și suspendarea procedurii pentru loturile contestate. Cererea de suspendare a procedurii pentru loturile contestate a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 2771/C9/2770/27.10.2021.

Prin **Decizia nr. 2527/C9/2770/12.11.2021**, Consiliul a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de GB INDCO SRL, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la luarea măsurilor de remediere, în sensul celor din motivare, pentru criticile (solicitările) din contestație nr. 2.1.3, 2.2.2.1, 2.2.2.2, 2.2.3.1, 2.2.4.4, 2.2.5.5, 2.2.7.2, 2.2.8.2, 2.2.9 și 2.2.10.1, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceleiași termen modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

De asemenea, obligă autoritatea contractantă la publicarea eratei pentru măsurile de remediere vizând modificarea denumirii loturilor 9 și 10 (criticile 2.2.4, 2.2.5 și 2.2.5.1) și publicarea măsurii de remediere pentru critica 2.2.10.2.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămase fără obiect criticile (solicitările) nr. 2.1.1., 2.1.4. (parțial, cu referire la loturile 5, 6 și 18), 2.1.5., 2.1.6, 2.2.1.1, 2.2.2.3, 2.2.2.4, 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.4.1., 2.2.4.3, 2.2.4.5, 2.2.5.1, 2.2.5.2., 2.2.5.4., 2.2.5.6, 2.2.6, 2.2.7.1, 2.2.8.1.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, criticile/solicitările nr. 2.1.2, 2.1.4 pentru loturile 12, 13 și 16, 2.2.1.2, 2.2.4.2 și 2.2.5.3.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă la plata către GB Indco SRL a sumei de 2.000 lei reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a evaluat atât propunerile tehnice depuse în cadrul Lotului 9, de către SC SRL și SC SRL, cât și propunerea tehnică depusă în cadrul Lotului 13, de către SC SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă atât propunerile tehnice depuse în cadrul Lotului 9, de către SC SRL și SC SRL, cât și propunerea tehnică depusă în cadrul Lotului 13, de către SC SRL, raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale, și cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 2527/C9/2770/12.11.2021.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației, raportat la modul de evaluare a propriei propuneri tehnice, depuse în cadrul Lotului 9, Consiliul reține că, potrivit Caietului de sarcini, „LOT 9 – DEZINFECTANT DE NIVEL INALT PENTRU AEROMICROFLORA – NEBULIZARE ELECTRICA

(...)

*Aplicare: prin nebulizare. Pentru efectuarea nebulizării să se poată utiliza „NEBULIZATOR ELECTRIC SPRAY 5 LITRI”. **Nu vor fi admise substanțele dezinfectante care au indicație de utilizare a unui anumit aparat.”***

[CN1035706/00014] Comunicare_masuri_remediere.

pdf.p7s”, Totodată, conform Comunicării - măsuri de remediere adoptate, care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 29.10.2021, sub identificatorul „[CN1035706/00014] Comunicare_masuri_remediere.pdf.p7s”, document care a devenit parte a documentației de atribuire, „Pentru lot 9 - Autoritatea contractantă menține cerința „nu vor fi admise substanțele dezinfectante care au indicație de utilizare a unui anumit aparat” întrucât achiziția se realizează atât pentru uzul propriu al unității, cât și pentru alte unități penitenciare arondate Penitenciarului Spital Rahova, iar indicarea unui anumit aparat pentru realizarea nebulizării poate face imposibilă utilizarea dezinfectantului în acele unități și adauă următoarea mențiune:

*„În cazul în care operatorul economic **ofertează un produs cu indicarea utilizării unui anumit aparat**, pentru ca oferta să fie acceptată, **aceasta fie va include în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului** (fără evidențiere distinctă a prețului acestuia), **fie îl va pune la dispoziție gratuit pe întreaga durată de utilizare a dezinfectantului**, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate)”*.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înregistrări, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate.

În acest sens, autoritatea contractantă a permis, prin cerințele exprese din documentația de atribuire, respectiv Caietul de sarcini, ca operatorii economici interesați, **în cazul în care ofertează un produs cu indicarea utilizării unui anumit aparat**, să demonstreze îndeplinirea cerințelor solicitate prin una din următoarele opțiuni și anume

- fie printr-o ofertă care **să includă în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului**

- fie **prin punerea la dispoziție gratuit a aparatului respectiv, pe întreaga durată de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare** (câte un aparat pentru fiecare unitate).

Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior precizate, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări (conform Proces-verbal cu nr. 21142/21.01.2021, pag. 103, vol. 2/3 al dosarului cauzei) respectiv „Pentru LOTUL 9, vă rugăm să clarificați **dacă ați inclus în prețul dezinfectantului și contravaloarea aparatului** (fără evidențiere distinctă a prețului acestuia), sau **dacă îl veți pune la dispoziție gratuit pe întreaga**

durată de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate)”.

Consiliul apreciază drept pertinentă solicitarea de clarificări anterior reprodusă deoarece în eticheta și fișa cu datele de siguranță prezentate de contestator (pag. 6-7 din vol. 1 al dosarului cauzei) se menționează că produsul oferat respectiv Aseptanios AD are ca indicație **utilizarea unui anumit aparat** conform sintagmei „se utilizează (...) cu aparatele Aerosept”, situație în care respectivul ofertant avea obligația conform caietului de sarcini

- fie **să includă în prețul dezinfectantului contravaloarea aparatului**

- fie să **pună la dispoziție gratuit a aparatului respectiv, pe întreaga durată de utilizare a dezinfectantului, pentru un număr de 6 unități penitenciare (câte un aparat pentru fiecare unitate).**

Contestatorul a transmis un răspuns la solicitarea de clarificări precizată anterior (*solicitare cu nr. 20843/17.01.2022, conform adresei de răspuns a contestatorului*), prin adresa cu nr. 123/18.01.2022 (*pag. 106, vol. 2/3 al dosarului cauzei*), precizând în cadrul acestuia că „Ref. Lotul 9 **„Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră – nebulizare electrică”, produsul oferat de către societatea noastră se încadrează în prevederile caietului de sarcini** pentru efectuarea nebulizării „să se poată utiliza nebulizator electric spray 5 litri”, **astfel nu este necesară punerea la dispoziție a unui număr de 6 aparate.**” fără a indica concret și motivat în care dintre cele două opțiuni se încadrează cu produsul pe care l-a oferat cu indicarea utilizării unui anumit aparat.

Ulterior verificării răspunsului anterior menționate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, comunicând acest lucru contestatorului prin adresa nr. 22377/11.02.2022 motivat de faptul că răspunsul a fost „**neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 20843/17.01.2022 aferentă lot 9 – produsul are indicație de utilizare a unui anumit aparat și nu se pun la dispoziție cele 6 aparate necesare autorității contractante**”, fiind astfel respectate prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la conținutul comunicării privind rezultatul procedurii în cazul unei oferte respinse.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul Caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin oferta depusă și, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în Caietul de sarcini, care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante, răspunsul său intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv „**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**”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind respingerea propriei sale propuneri tehnice urmând a fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației, raportat la propunerea tehnică a SC SRL, depusă în cadrul **Lotului 9**, Consiliul reține că autoritatea contractantă, a solicitat, în cadrul Caietului de sarcini, „**LOT 9**

(...)

Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană.

(...)

Să prezinte aviz **biocid** valabil tip 2 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, însoțit de prelungire și/sau extindere, dacă este cazul”.

Conform **Deciziei nr. 2527/C9/2770/12.11.2021**, „Referitor la solicitarea 2.2.4.2, de obligare a autorității contractante la modificarea Specificației Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană, în punctul său de vedere, **autoritatea contractantă a explicat că va completa** specificația „**Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană**”, după cum urmează: „**Să fie testat după normele agreeate la nivel european/normele naționale de dezinfecție pe cale aeriană, după caz**”.

Contestatoarea a susținut în răspunsul la punctul de vedere că sintagma propusă de autoritate este neclară în partea referitoare la normele de dezinfecție, solicitând obligarea autorității contractante la preluarea (mutatis mutandis) formulării legale „sau , în lipsa oricăra dintre acestea, după standardele naționale românești”.

Având în vedere că achizitoarea a permis testarea atât după normele europene, cât și după cele naționale românești, în mod alternativ (sau; „/”), o reformulare în sensul cerut de achizitoare nu se justifică.

(...),

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, **respinge, ca nefondate, criticile/solicitările nr. 2.1.2, 2.1.4 pentru loturile 12, 13 și 16, 2.2.1.2, 2.2.4.2 și 2.2.5.3.**”

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că specificația **„Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană”**, permite, conform celor precizate de Consiliu, demonstrarea testării produsului care constituie obiectul acestui lot, **atât după normele europene, cât și după normele naționale**, termen care, evident, se referă la normele în vigoare pe teritoriul României.

Având în vedere atât considerațiile anterioare cât și precizările din Caietul de sarcini conform cărora **„Caietul de sarcini conține specificații tehnice și indicații privind regulile de bază care trebuie respectate, astfel încât operatorii economici să elaboreze Propunerea tehnică și Propunerea financiară în conformitate cu necesitățile Achizitorului.”**, Consiliul reține că, pentru fi considerate conforme cu prevederile caietului de sarcini în care a fost solicitat în mod expres ca produsele oferite **„să fie testate după normele de dezinfecție pe cale aeriană”**, ofertele depuse pentru Lotul 9 ar fi trebuit să conțină să prezinte avizul **biocid** emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, însoțit de prelungire și/sau extindere, de natură să confirme efectul biocid solicitat prin specificațiile în discuție.

Referitor la avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide sau altă formă de autorizație de punere pe piață solicitate prin caietul de sarcini ca dovadă a efectului biocid al produselor oferite, Consiliul va reține următoarele prevederi din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide (act normativ obligatoriu în România, conform prevederilor art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale):

- art. 17 alin. (5): **„Produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele și condițiile din autorizație prevăzute în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) și cu cerințele privind etichetarea și ambalarea prevăzute la articolul 69.**

Utilizarea corespunzătoare presupune aplicarea rațională a unei combinații de măsuri fizice, biologice, chimice sau de altă natură, astfel încât utilizarea produselor biocide este limitată la minimumul necesar și au fost luate măsurile de precauție corespunzătoare.

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a furniza publicului informații corespunzătoare privind beneficiile și riscurile asociate produselor biocide și modalitățile de a limita utilizarea acestora”;

- art. 19 alin. (3): **„Un produs biocid este autorizat doar pentru utilizările pentru care s-au prezentat informațiile corespunzătoare în conformitate cu articolul 20”;**

- art. 22 alin. (1): „**Autorizația precizează** clauzele și **condițiile** de punere la dispoziție pe piață și **de utilizare** a unui singur produs biocid sau a familiei de produse biocide și cuprinde un rezumat al caracteristicilor produsului biocid”.

Potrivit definițiilor de la art. 3 alin. (1) lit. o) și m) din regulamentul anterior menționat, sintagma „autorizație” desemnează „o autorizație națională, o autorizație a Uniunii sau o autorizație în conformitate cu articolul 26” iar sintagma „autorizație națională” înseamnă „un act administrativ prin care autoritatea competentă a unui stat membru autorizează punerea la dispoziție pe piață și utilizarea unui produs biocid sau a unei familii de produse biocide pe teritoriul său sau într-o parte din acest teritoriu”.

Conform art. 5 alin. (1) din HG 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, pe teritoriul României atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și **utilizarea produselor biocide** îl are Comisia Națională pentru Produse Biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății.

Analizând propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 9, Consiliul reține că respectivul ofertant a precizat în cadrul propunerii tehnice depuse (pag. 189-191, vol. 1/3 al dosarului cauzei), referitor la demonstrarea îndeplinirii cerinței anterior precizate, raportat la produsul ofertat, respectiv **OXIDICE AIR b**, faptul că „**Se prezintă standardul NFT 72-281**”.

Conform **punctului VIII/lit. B** din cadrul Avizului emis în data de 29.09.2011 de către Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru SC SRL, referitor la produsul **OXIDICE AIR b**, aviz cu **nr. 451BIO/02/03.22** (verso pag. 193-pag. 195, vol. 3/3 al dosarului cauzei), **Aria de aplicare** a produsului anterior menționat este „**Dezinfecția prin nebulizare și pulverizare a suprafețelor și a aeromicroflorei depuse pe suprafețe și suspendată din unități sanitare (săli de operații, săli de tratamente, saloane pentru bolnavi, săli de naștere) cât și din afara unităților sanitare (cămine de bătrâni, școli, autobuze, ambulanțe, industria farmaceutică și cosmetic).**”

Totodată, în cadrul respectivului aviz este menționat expres că „****Eficacitatea bactericidă și levuricidă, inactivează virusurile, sporicidă NF T 72-281, este valabilă până la data de 29.09.2024.**”

Totodată, Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior precizate, din Caietul de sarcini, respectiv „**Să fie testat după normele de dezinfecție pe cale aeriană**”, acesta a prezentat, pentru produsul ofertat **OXIDICE AIR b**, și rapoarte de testare date în perioada 2019-2021 (verso pag. 305-pag. 319, vol. 3/3 al dosarului cauzei) emise de **Dr. Brill+ Partner GmbH (Institut pentru Igienă și Microbiologie din Germania)**, rapoarte care indică la **Metode** că testele au fost efectuate conform **NF T 72-281:2014** sau **NF T 72-281:2011**.

Or, în acest condiții, Consiliul nu poate reține criticile aduse de contestator privind propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 9, atâta vreme cât respectivul ofertant, prin prezentarea documentelor anterior precizate, a demonstrat îndeplinirea acestei cerințelor în discuție, vizavi de **testarea după normele de dezinfecție pe cale aeriană** în coroborare cu **prezentarea avizului biocid** emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, aceasta din urmă în exercitarea atribuțiilor sale organism de specialitate pentru aprobarea punerii la dispoziție pe piață și **utilizarea produselor biocide** îl are Comisia Națională pentru Produse Biocide în sensul Regulamentului (UE) nr. 528/2012.

În ceea ce privește criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației, raportat la propunerea tehnică a SC SRL, depusă în cadrul **Lotului 13**, Consiliul reține următoarele:

În cadrul Caietului de sarcini, s-au solicitat următoarele:

„**Caietul de sarcini conține specificații tehnice și indicații privind regulile de bază care trebuie respectate, astfel încât operatorii economici să elaboreze Propunerea tehnică și Propunerea financiară în conformitate cu necesitățile Achizitorului.**

(...)

Produsele solicitate trebuie să îndeplinească următoarele condiții (conform Anexei la Ordinul M.S. nr. 1071 din 13 septembrie 2017):

B. Să existe Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă în limba română, cu următoarele informații:

(...)

- domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (**timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare**);

(...)

LOT 13 – DEZINFECTANT GATA PREPARAT PENTRU DEZINFECȚIA IGIENICĂ ȘI CHIRURGICALĂ A MÂINILOR PRIN FRECARE - SOLUȚIE

(...)

Spectrul de activitate: EN 14885:2015.

Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 1 min.,
reducere lg. $\geq 5,0$;

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact 1-5 min.

Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact
maxim 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$

Micobactericidă/Tuberculocida: EN14348 (2,1)

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact maxim 1 min.,
reducere lg. $\geq 4,0$

Să prezinte **aviz biocid** valabil tip 1 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, **însoțit de prelungire și/sau extindere, dacă este cazul.**"

Potrivit **Comunicării - măsuri de remediere adoptate**, care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 29.10.2021, sub identificatorul

„[CN1035706/00014] Comunicare_masuri_remediere.pdf.p7s”,

document care a devenit parte a documentației de atribuire, pentru „critica din contestație/cererile 2.1.1”, a fost adoptată „Măsura de remediere: Referitor la înlocuirea cerinței conformității produselor cu standardul EEN 14885/2015 cu cea a conformității produselor cu standardul EEN 14885/2018 suntem de acord cu solicitarea.

Pe cale de consecință, **cerința „conform EEN 14885/2015” este înlocuită cu „conform EEN 14885/2018”.**"

Conform **Tabelului 4 - Domeniul Medical**, extras din **SR EN 14885/2018** (document înregistrat la CNSC cu nr. 13630/15.03.2022, vol. 1/3 al dosarului cauzei), la activitatea **virucidă EN 14476/Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare**, sunt precizate următoarele **Organisme de testare:**

„Poliovirus tip 1, **LSc-2ab (Picornaviridae)**

Adenovirus tip 5, **tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5**

Murine Norovirus, **tulpina S99 Berlin**

Activitate virucidă cu spectru limitat:

Adenovirus, **tulpină Adenoid 75, ATCC VR-5**

Murine Norovirus, **tulpina S99 Berlin**

Activitate virucidă împotriva virusurilor cu anvelopă:

Vacciniavirus, **tulpina Ankara (MVA), ATCC VR-150B”.**

Astfel, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, astfel cum au fost precizate mai sus, care să probeze îndeplinirea cerințelor de calificare anterior menționate, **astfel cum au fost solicitate.**

Raportat la cerințele de mai sus, Consiliul subliniază că potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, respectiv „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică **ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante**”.

Astfel, se poate observa că, deși atât standardul **EN 14885/2015** cât și standardul **EN 14885/2018** stabilesc, pentru activitatea virucidă **EN 14476**, ca **timpul maxim de contact** să fie de maxim **2 min.**, autoritatea contractantă **a solicitat expres** în Caietul de sarcini, la Lotul

13, ca, pentru dezinfectantul care constituie obiectul acestui lot, **timpul de contact maxim să fie de 1 min.**, în conformitate cu necesitățile sale, **cerință care se încadrează în cea de maxim 2 min. permisă prin standard și care a rămas neschimbată**. Totodată, este evident că, fără o precizare expresă, raportată la un anume organism de testare, acest timp de contact maxim, solicitat prin Caietul de sarcini, trebuia demonstrat că este îndeplinit **în cazul tuturor organismelor de testare, astfel cum sunt acestea precizate** în standardul **EN 14885/2018**, la activitatea anterior precizată, pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare.

Această cerință, în forma solicitată de autoritatea contractantă, nu este de natură să excedeze standardului **EN 14885/2018**, întrucât este evident că **timpul de contact în discuție**, solicitat în Caietul de sarcini, în cadrul Lotului 13, **se încadrează în timpul de contact maxim** stabilit în standardul anterior precizat, pentru activitatea virucidă **EN 14476**.

Analizând propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 13, Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior precizate, din Caietul de sarcini, privind activitatea virucidă **EN 14476** cuprinsă în standardul **EN 14885/2018**, acesta a prezentat, pentru produsul ofertat **Primagel Plus**,

- rapoarte de testare emise de **Chemila, spol. s.r.o.** (*Laborator Microbiologie și Chimie din Cehia*), care nu atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea **virucidă EN 14476**, respectiv timp de contact **maxim 1 min.**, în cazul organismelor de testare aferente, precizate în standardul **EN 14885/2018**, și anume – **Adenovirus tip 5**,

tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5 (rapoartele cu nr. S143-1/2021 și nr. S38-1/2018, pag. 63-66 și 67-76, vol. 3/3 al dosarului cauzei), **Murine norovirus (MNV), tulpina S99, RVB-651** (raportul cu nr. S38-1/2018 pag. 67-76, vol. 3/3 al dosarului cauzei) și **Poliovirus tip 1. LSc-2ab** (raportul cu nr. S38-1/2018 pag. 67-76, vol. 3/3 al dosarului cauzei);

- avizul de extindere (până la data de 31.12.2024 – n.n.), datat 12.07.2021 (pag. 81, vol. 3/3 al dosarului cauzei), emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, în care este precizat că „**Avizul nr. 451BIO/01/12.24** pentru produsul biocid PRIMAGEL PLUS se completează după cum urmează:

Activitate: **Virucidă: EN 14476:2013+A2:2019**, în condiții de curățenie – **Specia/tulpină: Vaccinia virus strain Elstree ATCC-VR-1549** – **Concentrații: 100%** - **Timpi de acțiune** - 1 minut”, aviz de extindere care, la rândul lui, nu atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea **virucidă EN 14476**, respectiv timp de contact **maxim 1 min.**, în cazul organismelor de testare aferente, precizate în standardul **EN 14885/2018**, pentru activitatea **virucidă EN 14476**, în ceea ce privește dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare;

- **avizul nr. 451BIO/01/12.24** (pag. 82-84, vol. 3/3 al dosarului cauzei) și **avizul nr. 451BIO/01/05.14.** (pag. 85-86, vol. 3/3 al dosarului cauzei), avize care, la rândul lui, nu atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea **virucidă EN 14476**, respectiv timp de contact **maxim 1 min.**, în cazul organismelor de testare aferente, precizate în standardul **EN 14885/2018**, pentru activitatea **virucidă EN 14476**, în ceea ce privește dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

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 strictete 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”**.*

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține, raportat la informațiile și documentele supuse analizei, că ofertantul SC SRL, prin propunerea tehnică depusă în cadrul Lotului 13, nu a făcut dovada conformității acesteia cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv din Caietul de sarcini, privind timpul de contact maxim de 1 min., la activitatea virucidă EN 14476.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului formulate în cadrul contestației, raportat la propunerea tehnică a SC SRL, depusă în cadrul Lotului 13.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către contestator, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative

la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Consiliul nu se va pronunța asupra susținerilor SC SRL din cererea de intervenție potrivit căreia contestatorul SC SRL ar fi depus o ofertă neconformă în cadrul lotului 13, motivat de faptul că CNSC nu a fost investit în acest sens de către societatea contestatoare.

Conform principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din aceeași normă juridică, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile referitoare la propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 13, și, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii pentru Lotul 13 și actele subsecvente inclusiv comunicarea transmisă către respectivul ofertant prin adresa cu nr. 22383/11.02.2022 (pag. 39, vol 2/3 al dosarului cauzei), și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua

potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate în cadrul Lotului 9 de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la modul de evaluare a propriei propuneri tehnice și la propunerea tehnică a SC SRL.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de avocat” în cuantum de 3.000 lei facturate cu factura seria 1 nr. 254/15.02.2022 și achitate cu ordinul de plată număr referință 100 din 16.02.2022.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate **proporțional** cu criticile din contestație care au fost admise.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea intervenientului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I c.p.c. fiind explicitate în acest sens.

Or, 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) c.p.c., totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) c.p.c., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului SC SRL de obligare a intervenientului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește criticile referitoare la propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 13 și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii pentru Lotul 13 și actele subsecvente inclusiv comunicarea transmisă către respectivul ofertant prin adresa nr. 22383/11.02.2022 (pag. 39, vol. 2/3 al dosarului cauzei), și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile formulate în cadrul Lotului 9 de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la modul de evaluare a propriei propuneri tehnice și la propunerea tehnică a SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatorului SC SRL de obligare a intervenientului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată.

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 practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini