

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. 682/C1/570

Data: 30.03.2022

Prin contestația nr. 434/07.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12107/08.03.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. nr., ..., cam., ..., cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, și convențional prin „..... – CABINET DE AVOCAT” cu sediu profesional în, b-dul, nr., etaj, ap. ..., sector, împotriva rezultatului procedurii nr. 444/25.02.2022 aferent lotului 1, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., nr., Județ, în cadrul procedurii simplificate având ca obiect „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat:

- anularea raportului și a tuturor actelor subsecvente emise în legătură cu lotul 1;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SC SRL;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în suma de 2.200 lei, conform înscrisurilor anexate).

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

În fapt, contestatorul precizează că raportul nr. 444/25.05.2022 a fost publicat în SEAP la data de 28.02.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este între 66.355,00 și 951.010,00, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

Lotul 1 – Tablete de clor.

Potrivit raportului procedurii, situația ofertelor admisibile și câștigătoare pentru lotul 1 este următoarea: SC SRL - locul 1, iar SC SRL - locul 2.

SC SRL contestă admisibilitatea ofertei clasate pe locul 1, întrucât aceasta nu ar fi conformă, întrucât, potrivit spectrului de

activitate al lotului, activitatea fungicidă trebuie dovedită prin testare conform standardului EN 13624.

Contestatorul menționează că, așa cum se arată în standardul EN 14885:2018, testarea conform standardului EN 13624 se face în condiții prestabilite, constând, între altele, în utilizarea a două tulpini de referință: candida albicans și aspergillus brasiliensis. Toate înscrisurile doveditoare ale eficacității microbiocide a produsului Clorom, ofertat de SC SRL, arată lipsa efectului fungicid complet (prin testare pe ambele tulpini menționate, lipsind testarea pe tulpina candida albicans).

În aceeași ordine de idei, contestatorul susține faptul că:

- avizul nr. 4450BIO/02/12.24 (pentru avizarea dezinfectantului ca fiind TP 2) nu are vreo mențiune privind cele menționate anterior;

- avizul nr. 2741BIO/04/12.24 (pentru avizarea dezinfectantului ca fiind TP 4) nu are vreo mențiune privind cele menționate anterior;

motiv pentru care, raportul de testare conchide asupra efectului fungicid numai sub aspectul testării pe tulpina aspergillus brasiliensis.

Astfel, SC SRL susține că evaluarea tehnică a produsului Clorom, ofertat de SC SRL, din punct de vedere al cerințelor solicitate, s-a făcut greșit, iar autoritatea contractantă trebuie obligată să procedeze la reevaluare, cu luarea în considerare a motivului de neconformitate arătat și dovedit anterior, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 458/09.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 12423/09.03.2022 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207894069/1, tranzacția nr. 1183849385/1999950814 din data de 07.03.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 1.120,00 lei.

Prin adresa nr. 1672/09.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 12774/10.03.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Cu privire la contestația promovată de SC SRL, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației ca nefondată și să analizeze cuantumul cheltuielilor de judecată pretinse de contestator, sub aspectul proporționalității, în sensul reducerii cuantumului cheltuielilor pretinse.

Autoritatea răspunde criticilor aduse de contestator și apreciază că ambele oferte depuse și declarate câștigătoare pentru locul 1, respectiv locul 2, întrunesc condițiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, precizând faptul că SC SRL a dovedit testarea pe tulpina candida albicans, prin raportul de testare nr. D25- 1/2017 și prin Anexa nr. 1 la Raportul de analiza nr 33206/21/JSR/Z1.

Ambii ofertanți au făcut dovada îndeplinirii cerinței de activitate fungicidă, prin avizul nr. 2741BIO/04/12.24 și avizul nr. 2032/B10/04/12.24, folosind alte metode de testare decât cele indicate prin caietul de sarcini, îndeplinind cerința privind cele două tulpini candida albicans și aspergillus brasiliensis.

Într-adevăr, operatorul economic contestator, în avizul nr 5132/BIO/02/12.24, prezintă activitatea fungicidă conform metodei de testare indicate în caietul de sarcini, numai pentru o tulpină din cele două menționate în caietul de sarcini, respectiv pentru tulpina aspergillus brasiliensis, nu și pentru tulpina candida albicans, tulpină ce reprezintă obiectul contestației, susține autoritatea contractantă.

Pentru toate motivele arătate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 477/11.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13099/11.03.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă.

Privind neconformitatea ofertei SC SRL, contestatorul susține faptul că, autoritatea contractantă invoca prezența testării fungicide conform standard EN 13624 pe ambele tulpini ale acestui standard (inclusiv pe tulpina candida albicans) în ofertă SC SRL făcând trimitere la raportul D25-1/2017 din 09.08.2017.

Dar, contestatorul reiterează susținerile din contestație, concluzia raportului fiind clară, în sensul că efectul fungicid este parțial, dovedit numai prin testare pe tulpina aspergillus brasiliensis/niger, iar anexa nr. 1 la raportul de analiza nr. 33206/21/JSR/ZI se referă la testarea conform EN 13697. Or critica, susține contestatorul, s-a referit la activitatea fungicidă conform EN 13624 și nu conform EN 13697.

Privind pretinsa neconformitate a ofertei contestatorului, pe același aspect, arată faptul că în propunerea tehnică se află raportul de testare

S 320-2/2019 din 10.01.2020, din care rezultă că testarea doveditoare a efectului fungicid, conform standardului EN 13624, s-a făcut pe ambele tulpini prevăzute de acest standard (Candida albicans și Aspergillus brasiliensis).

Prin adresa 1672/09.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 13206/14.03.2022, autoritatea contractantă depune punctul de vedere în original, precum și dosarul achiziției.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, respectiv dosarul CNSC nr. 570/2022, prin adresa nr. 14977/570/C1/22.03.2022, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 23.03.2022.

Ulterior, prin adresa nr. 574/24.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15521/24.03.2022, SC SRL formulează concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1100470/01.02.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 951.010,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL se reține că acesta este nemulțumit de modul în care autoritatea

contractantă a evaluat propunerea tehnică depusă în cadrul Lotului 1, de către ofertantul SC SRL, ofertant situat pe locul 1 în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă propunerea tehnică depusă de către SC SRL, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației, Consiliul reține prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora „ (...) *Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare. Unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonarea acestora, sunt obligate să solicite Avizul (BIO)/actul administrativ de punere pe piață și comercializare, emis de Comisia Națională a Produselor Biocide, care are la bază dosarul tehnic și rezultatele testelor de laborator ce demonstrează eficacitatea acestora.*

(...)

LOT 1 – Tablete de clor (biocid tip 2 și 4)

Spectrul de activitate

- Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

(...)

Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$

(...)

- Să prezinte avize biocide emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide, separate pentru tip produs 2 și 4”.

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, **asa 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 standardul **EN 14885/2015** stabilește pentru activitatea fungicidă **EN 13624**, că organismele de testare **sunt „Candida albicans ATCC 10231 și Aspergillus niger/brasilliensis ATCC 16404”**; pe cale de consecință autoritatea contractantă **a solicitat expres** în caietul de sarcini, la Lotul 1, **„Spectrul de activitate conform EN 14885/2015: (...) Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (...)”**, în conformitate cu necesitățile sale.

Analizând propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul Lotului 1, Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior precizate, din caietul de sarcini, privind activitatea fungicidă **EN 13624**, raportată atât la organismul de testare **Candida albicans** cât și la organismul de testare **Aspergillus brasilliensis**, activitate cuprinsă în standardul **EN 14885/2015**, respectivul ofertant a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, pentru produsul oferat **CLOROM**, următoarele documente:

- Avizul **nr. 2741BIO/04/12.24**, datat 27.02.2018, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (*pag. 000072, vol. 1/1 al dosarului cauzei*), aviz în care nu se regăsește nicio informație cu privire la rezultate ale testării produsului oferat pentru activitatea **fungicidă**, conform **EN 13624**, regăsindu-se în schimb rezultatul testării conform altor standarde;

- Avizul **nr. 4450BIO/02/12.24**, datat 21.04.2021, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (*pag. 000073, vol. 1/1 al dosarului cauzei*), aviz care nu atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea **fungicidă**, conform **EN 13624**, de către produsul

oferat, regăsindu-se în schimb rezultatul testării conform altor standarde;

- **Anexa nr. 1 la Raportul de analiză nr. 33206/21/JSJR/Z1**, datat 13.04.2021, emis de către Laboratorul de testare J.S. Hamilton Poland Sp z.o.o. (pag. 000102, vol. 1/1 al dosarului cauzei), care nu atestă rezultatul testării pentru activitatea **fungică** conform **EN 13624**, regăsindu-se în schimb rezultatul testării conform altui standard;

- **Raportul de testare nr. D25-1/2017**, datat 09.08.2017, emis de **Chemila, spol. s.r.o.**, Laborator Microbiologie și Chimie din Cehia (pag. 000106-000108, vol. 1/1 al dosarului cauzei), care atestă, pentru produsul oferat, îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea **fungică**, conform **EN 13624** doar pe organismul de testare ***Aspergillus brasiliensis (niger)*** însă nu și pe ***Candida albicans***, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

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 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**”.

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, în cadrul Lotului 1, 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.

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 ofertate, 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.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține, raportat la informațiile și documentele supuse analizei, că ofertantul SC SRL, prin propunerea tehnică depusă în cadrul Lotului 1, nu a făcut dovada conformității acesteia cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv din caietul de sarcini, privind activitatea fungicidă **EN 13624**, raportată atât la organismul de testare **Candida albicans** cât și la organismul de testare **Aspergillus brasiliensis**, activitate cuprinsă în standardul **EN 14885/2015**.

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 1.

Consiliul nu se va pronunța asupra susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere (pag. 000032, vol. 1/1 al dosarului cauzei) potrivit cărora contestatorul SC SRL ar fi depus o ofertă neconformă în cadrul Lotului 1, 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 contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula în parte raportul procedurii pentru Lotul 1 și actele subsecvente inclusiv comunicarea transmisă către SC SRL (pag. 000048, vol 1/1 al dosarului cauzei), și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei 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.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.200 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria 1 nr. 259/02.03.2022 emisă de, avocat și achitate cu ordinul de plată număr 132 din data 02.03.2022.

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

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează în parte raportul procedurii pentru Lotul 1 și actele subsecvente inclusiv comunicarea transmisă către SC SRL (pag. 190, vol 1/1 al dosarului cauzei), și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei 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.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 2.200 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare.

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 8 (opt) pagini