

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1138/10.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., și asistată/ reprezentată de CABINET DE AVOCAT ..., împotriva raportului procedurii nr. 1294196/04.05.2023 și a adresei nr. 1294201/04.05.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: *„ACHIZITIE DE SĂPUN ANTISEPTIC PENTRU DEZINFECȚIA PRIN SPĂLARE A MÂINILOR, ACORD-CADRU PE 12 DE LUNI”*, CPV 33711900-6, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„- obligarea AC la reevaluarea tehnică a ofertei BB în raport de criticile noastre de neconformitate;

- obligarea AC la modificarea RAPORTULUI în raport de rezultatul reevaluării solicitate, cu stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare;

- anularea COMUNICĂRII.

Cu obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată - onorariu avocat în sumă de 2.200 lei (anexa nr.1) - în temeiul art.26 (9) LEGE și art.453 (1) c.pr.civ.”.

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

După ce prezintă clasamentul întocmit de către autoritatea contractantă, consemnat în raportul procedurii, clasament în care primul loc este ocupat de oferta depusă de ... SRL, iar locul 2 este ocupat de cea depusă de ... SRL, contestatorul susține că oferta ... SRL este neconformă, deoarece în evaluarea propunerii tehnice a acesteia,

autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, menționează că ... SRL a oferat produsul LIFO SCRUB - aviz C.N.P.B. nr. 335BIO/01/12.24 emis la 22.11.2022 și prezintă următoarele critici punctuale:

1. Produsul oferat nu îndeplinește cerința caietului de sarcini ce a fost modificată prin decizia CNSC nr. 546/C2/403/13.03.2023, respectiv cerința ce viza perioada de timp de stabilitate/siguranță post deschidere flacon și dovedirea îndeplinirii acesteia cu probe obiective.

Contestatorul redă fragmentul relevant din raportul procedurii, cerința fiind considerată îndeplinită prin raportare la cuprinsul fișei tehnice a produsului, și susține că fișa tehnică nu reprezintă o „*probă obiectivă*”, sens în care invocă jurisprudența CNSC.

Precizează că dovada neîndeplinirii cerinței se regăsește în avizul nr. 335BIO/01/12.24 din 22.11.2022, în care este inclusă avertizarea „După deschiderea unui recipient, eficacitatea scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări”.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul redă din jurisprudența Curții de Apel Bacău.

2. Produsul oferat de ... SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini „*Condiționare produs - recipienti de unică folosință de 1.000 ml, prevăzut cu sistem etanș de închidere și cu pompă de dozare**”

**Pompa de dozare să fie orientată cu capătul inferior la un unghi de minimum 40° grade față de orizontală pentru evitarea stropirilor accidentale. Se vor prezenta mostre pentru produsele oferate. Mostrele se vor trimite la sediul ... până la data limită de depunere a ofertelor”.*

În acest sens, redă fragmentul relevant din raportul procedurii, unde autoritatea contractantă a consemnat îndeplinirea cerinței, și arată că nu sunt îndeplinite cerințele prezente în specificație, respectiv: sistem etanș de închidere, cu pompă de dozare, iar orientarea pompei de dozare cu capătul inferior la un unghi de minimum 40 grade nu este dovedită prin avizul produsului.

Consideră că dovedirea modului de fabricație cu pompă de dozare și a cerinței de unghi minim prin invocarea mostrei este nefondată. Mostra este menită să exemplifice/concretizeze calități/specificații atestate în mod scris, nu să le înlocuiască, și trebuie să permită autorității contractante să verifice datele prezentate de operatori în ofertele lor.

Mecanismul este, prin asemănare, cel prevăzut în art. 189 din Legea nr. 98/2016, apreciază contestatorul, redând aceste dispoziții legale.

Raportându-se la date publice, contestatorul susține că produsul poate fi oferat și cu pompe dozatoare încorporate la flacon, dar având un unghi de maximum 30 grade.

Precizează că, potrivit fișei tehnice din oferta ... SRL, această societate nu livrează flacoane prevăzute cu pompă de dozare, ci flacoane însoțite de pompe de dozare furnizate separat.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul clasat pe primul loc nu a prezentat un certificat de sterilitate a pompei livrate separat, menționează contestatorul, susținând că, pentru montarea acestor pompe, livrate separat, flaconul trebuie deschis, iar în timpul acestor manopere produsul intră în contact cu aerul din incintă, fiind atinsă și gura flaconului.

... SRL subliniază că, potrivit art. 2 din anexa nr. 3 la ordinul nr. 1761/2021 al ministrului sănătății, atingerea gurii flaconului este interzisă.

Totodată, consideră că produsul poate fi contaminat nu numai prin contact cu aerul din incintă, ci și din germenii existenți pe/în pompa livrată separat, pentru care ... SRL nu a prezentat un certificat de sterilitate.

3. Susținând că produsul oferat de ... SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini *„Să nu producă iritații la utilizări repetate, să fie specificat factorul de protecție tegumentară”*, contestatorul menționează că dovada îndeplinirii cerinței ar trebui să se regăsească la pag. 2-3 din propunerea tehnică, dar acolo se regăsește avizul nr. 335BIO/01/12.24.

Arată că în ofertă nu a fost indicat factorul de protecție.

Totodată, arată că în fișa tehnică ce se regăsește la pagina 5 din propunerea tehnică este inclus avertismentul care indică neîndeplinirea cerinței, respectiv: *„Efecte nedorite Produsul poate determina reacții de hipersensibilitate cutanată”*, avertisment care se regăsește și pe eticheta produsului (pag. 209 și 213 din propunerea tehnică).

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

În drept au fost invocate textele legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate au fost atașate înscrisuri, respectiv factura seria 1 nr. 358 din 08.05.2023, în valoare de 2.200 lei, reprezentând onorariu avocat, precum și ordinul de plată nr. 273 din 10.05.2023, aferent acestei sume.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să indice, în clar, oferta vizată de critici, și să depună la dosarul cauzei, în copie, raportul procedurii nr. 1294196/04.05.2023.

Ca răspuns la aceste solicitări, în data de 15.05.2023, contestatorul a transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, raportul procedurii nr. 1294196/04.05.2023, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. ..., iar prin adresa nr. 1225/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., a menționat că oferta vizată de criticile sale este cea depusă de către ... SRL.

Prin adresa nr. 1295939/1.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. „101/2017”, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca „neîntemeiată și nefondată”.

Cu titlu prealabil, instituția menționează actele normative ale căror prevederi au stat la baza întocmirii caietului de sarcini, și pe care le-a respectat în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Răspunzând criticilor din cadrul contestației, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

1. Cu referire la critica potrivit căreia oferta ... SRL este neconformă ca urmare a faptului că fișă tehnică nu este o probă obiectivă pentru demonstrarea respectării specificațiilor tehnice, precizează că potrivit anexei 3 (în vigoare la data inițierii procedurii) din ordinul nr. 1082/2016 al ministrului sănătății, fișa tehnică este obligatorie și face parte din dosarul tehnic al produselor oferate.

Totodată, arată că, în evaluarea ambelor oferte (... SRL și ... SRL) a ținut cont de informațiile cuprinse în fișa tehnică a produselor oferate.

Precizând că procedura are ca obiect încheierea unui acord cadru, livrarea produselor efectuându-se în baza contractelor subsecvente,

autoritatea contractantă susține că nu a putut solicita ofertanților informații care nu sunt cunoscute la data depunerii ofertei.

Astfel, precizează că, certificatul de calitate și conformitate al produsului, prevăzut în ordinul anterior indicat, conține informații privitoare la lotul de produse ce urmează a fi efectiv livrate, sens în care enumeră.

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii arată că, aplicând principiul tratamentului egal, a realizat evaluarea ambelor ofertele (... SRL, respectiv ... SRL) și pe baza informațiilor cuprinse în fișa tehnică a produsului.

Cu referire la oferta clasată pe primul loc, menționează că fișa tehnică a produsului a fost asumată de către producătorul produsului, respectiv ... SRL.

După ce menționează că cerința privind prezentarea fișei tehnice a produsului nu a fost contestată de către ... SRL, autoritatea contractantă arată că, la data livrării și recepției produselor, va solicita certificatul de calitate și conformitate al produsului, verificând dacă produsul livrat corespunde cu specificațiile din fișa tehnică, respectiv declarația producătorului.

În ceea ce privește scăderea eficacității produsului, autoritatea contractantă susține că producătorul ... SRL garantează o valabilitate a produsului de 12 luni după deschidere, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat ca produsele să aibă un termen de valabilitate, în ambalajul original, de minimum 2 ani de la data livrării, cu o perioadă de valabilitate după deschidere de 60 de zile.

Deși eficacitatea produsului scade semnificativ după deschiderea flaconului, termenul de valabilitate al acestuia (12 luni) acoperă perioada de 60 de zile solicitată prin caietul de sarcini, apreciază autoritatea contractantă.

După ce solicită respingerea criticii, ca neîntemeiată, autoritatea contractantă menționează că și oferta contestatorului a fost declarată conformă tot în baza fișei tehnice. Astfel, în situația admiterii cererii, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor achiziție publică, solicită Consiliului să dispună măsuri care să producă efecte pentru ambii ofertanți.

2. Cu privire la critica ce viza neîndeplinirea cerinței referitoare la condiționarea produsului (*„recipienti de unică folosință de 1.000 ml, prevăzut cu sistem etanș de închidere și cu pompă de dozare *Pompa de dozare să fie orientată cu capătul inferior la un unghi de minimum 40° grade față de orizontală pentru evitarea stropirilor accidentale”*), autoritatea contractantă arată că a verificat respectarea cerințelor caietului de sarcini pe baza propunerii tehnice a ... SRL (producătorul produsului), nu pe baza mostrei. Analiza mostrei a reprezentat doar

verificarea respectării unghiului de 40° a produselor asumate prin oferta tehnică depusă, deoarece unghiul nu era menționat în avizul BIO sau în fișe tehnice.

Precizează că, pentru a verifica unghiul anterior indicat, a măsurat mostrele depuse de ambii ofertanți, deoarece nici în cazul contestatorului acest unghi nu era menționat în avizul BIO sau în fișa tehnică.

Organizatoarea procedurii consideră că, în mod eronat, ... SRL a invocat dispozițiile art. 189 din Legea nr. 98/2016, deoarece instituția a utilizat factori de evaluare care să asigure o concurență reală între operatorii economici.

Cu referire la informațiile publice la care s-a raportat contestatorul, autoritatea contractantă arată că acesta a analizat un produs ce nu a fost oferat în prezenta procedură.

Precizează că, pe pagina de internet a producătorului ... SRL, se regăsește pompa de dozare oferată în cadrul procedurii, iar din verificarea mostrei, ce corespunde cu cea existentă pe pagina producătorului, a rezultat că respectă cerința tehnică privitoare la unghiul de minimum 40°.

În ceea ce privește sterilitatea pompei livrate separat, autoritatea contractantă susține că a acceptat livrarea separată a pompei dozatoare (nefiind specificat prin caietul de sarcini ca flaconul să aibă montată pompa de dozare), dar nu înseamnă că nu se vor respecta regulile de igienă, ci doar că a avut în vedere variante mai ieftine de produs.

Precizează că pompa de dozare aferentă produsului oferat de ... SRL este ambalată individual, iar manipularea se face respectând regulile de asepsie, fără atingerea de către personalul medical a gurii flaconului/tijei pompei de dozare care va intra în flacon. Personalul medical din cadrul instituției este instruit să respecte procedurile pentru dezinfectia mâinilor prevăzute de ordinul nr. 1761/2021. Mai mult, produsele oferite sunt săpunuri dezinfectante pentru mâini, care dezinfectează pompa de dozare în momentul introducerii acesteia în flacon.

De asemenea, menționează că, în contactul cu aerul, produsul este garantat să își păstreze eficacitatea 12 luni după deschidere, perioadă

superioară celei pe care a solicitat-o, de 60 zile din momentul deschiderii.

Totodată, organizatoarea procedurii consideră că este cea mai în măsură a-și stabili necesitatea și procedurile pentru dezinfectia mâinilor, în funcție de nivelul de risc prevăzut în ordinul nr. 1761/2021. În plus, dacă ar exista riscul de contaminare a produsului, așa cum susține contestatorul, aceste produse (flacon săpun dezinfectant cu pompă dozatoare separată) nu ar mai deține autorizații de punere pe piață.

După ce solicită respingerea criticii, ca neîntemeiată, autoritatea contractantă menționează că, în situația admiterii criticii ce viza analiza mostrei pentru stabilirea unghiului pompei de dozare, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor achiziție publică, solicită Consiliului să dispună măsuri care să producă efecte pentru ambii ofertanți, deoarece oferta contestatorului a fost declarată conformă în baza aceluiași criteriu.

3. În combaterea criticii potrivit căreia oferta ... SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini referitoare la capacitatea produsului de a nu produce iritații la utilizări repetate și precizarea factorului de protecție tegumentară, autoritatea contractantă susține că îndeplinirea cerinței se regăsește în raportul dermatologic depus de către această societate în propunerea tehnică, sens în care redă concluzia acestui raport.

Precizează că avertismentul „efecte nedorite produsul poate determina reacții de hipersensibilitate cutanată”, invocat de contestator, a fost scos din context, deoarece în fișa tehnică se menționează că este valabil în cazul persoanelor însărcinate sau care alăptează, dacă este utilizat pe arii extinse de piele. Ori, instituția nu intenționează să achiziționeze produsul pentru această categorie de persoane, iar dezinfectia mâinilor nu presupune aplicarea produsului pe arii mari de piele.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației ... SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”.

Cu referire la solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 453 C. pr. civ. și solicită Consiliului ca, în situația admiterii în parte a contestației, să stabilească cheltuielile de judecată în funcție de numărul criticilor admise.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și orice dispoziții relevante.

În dovedire au fost solicitate înscrisuri, fiind depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Totodată, a fost atașată și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 1297/22.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a precizat următoarele:

1. Cu privire la prima critică din cadrul contestației, precizează că temeiul de drept invocat de organizatoarea procedurii, respectiv ordinul nr. 1082/2016 al ministrului sănătății, era abrogat din august 2022, anterior inițierii procedurii de achiziție publică.

Raportându-se la dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, consideră că, deși autoritatea contractantă a verificat propunerea tehnică a ... SRL sub aspectul existenței unora dintre documentele solicitate prin caietul de sarcini, a omis să verifice și existența unor „probe obiective” pentru perioada de stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării post-deschidere ambalaj, potrivit deciziei CNSC nr. .../13.03.2023.

Pentru ca un laborator să poată fi considerat „obiectiv”/ „imparțial” trebuie să fie acreditat conform standardului ISO/IEC nr. 17025, apreciază contestatorul, sens în care redă din documentul invocat.

Totodată, invocă Regulamentul UE nr. 765/2008 din 9 iulie 2008, din care citează.

Consideră că organizatoarea procedurii confundă valabilitatea unui produs (care se scurge de la producerii, nu de la data deschiderii ambalajului) cu stabilitatea și siguranța în timp împotriva contaminării (care se raportează la data deschiderii ambalajului). În acest sens citează din jurisprudența Curții de Apel Cluj.

2. Cu referire la critica ce viza etanșeitatea sistemului de închidere, contestațoarea combate apărările autorității contractante, sens în care reia diferențierea dintre valabilitatea unui produs, respectiv stabilitatea și siguranța în timp împotriva contaminării, și susține că organizatoarea procedurii are obligația respectării principiilor prezentate la art. 7 din Legea nr. 95/2006.

Consideră că autoritatea contractantă nu a combătut critica potrivit căreia ... SRL nu a prezentat certificat de sterilitate a pompei livrate separat.

În ceea ce privește poziționarea pompei de dozare, respectiv unghiul de 40°, contestatorul solicită respingerea argumentelor autorității contractante, deoarece pompa la care aceasta a făcut trimitere nu este compatibilă cu utilizarea produsului ca săpun dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor.

Precizează că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat spectru „Bacterică EN 1499”, doza prevăzută în avizul CNPB nr. 335BIO/01/12.24 al produsului oferit de ... SRL pentru obținerea acestui efect fiind de 3 ml, iar pompa menționată de organizatoarea procedurii, ce apare și în imaginile atașate, distribuie doze de câte 2 ml.

Astfel, consideră că nu este pertinentă apărarea autorității contractante, deoarece pompa respectivă nu poate fi utilizată cu săpun destinat obținerii efectului bactericid EN 1499.

3. Cu referire la ultima critică din cadrul contestației, ... SRL recunoaște că, față de apărarea autorității contractante, a criticat în mod greșit evaluarea acestei cerințe.

Remarcă faptul că există o încălcare a tratamentului egal, deoarece pentru această cerință autoritatea contractantă a luat în considerare un raport de testare, înlăturând mențiuni aflate în fișa tehnică și în eticheta produsului, dar în cazul cerinței ce face obiectul primei critici din cadrul contestației a procedat invers.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin Nota încheiată în data de 06.06.2023, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului nr. .../2023 cu 10 zile, despre această măsură fiind informată și autoritatea contractantă prin adresa cu nr.

Prin adresa nr. 1217/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209134110/1 din 11.05.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.320,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „ACHIZITIE DE SĂPUN ANTISEPTIC PENTRU DEZINFECȚIA PRIN SPĂLARE A MÂINILOR, ACORD-CADRU PE 12 DE LUNI”, CPV 33711900-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 9.520 și 116.000 lei, fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 1938/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ... SRL împotriva documentației de atribuire, prin care contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al achiziției, în raport de cererile din contestația sa, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (*onorariu avocat în sumă de 2.200 lei*), precum și suspendarea procedurii în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin **Decizia nr. .../13.03.2022**, Consiliul a dispus:

„în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, prin publicarea în SEAP și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă ... la plata către ... SRL a sumei de 2.200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Decizia CNSC nr. .../13.03.2022 nu a fost atacată cu plângere, în ceea ce privește cele dispuse de Consiliu, devenind definitivă și executorie în acest sens, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii,

comunicat prin adresa nr. 1.294.201/04.05.2023 (vol. 1/4 al dosarului cauzei) și consemnat în raportul procedurii nr. 1.294.196/04.05.2023 (vol. 1/4 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente precum și la cele dispuse de Consiliu prin **Decizia CNSC nr. .../13.03.2022**.

Astfel, în ceea ce privește criticile ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.1.** din prezenta contestație, care vizează oferta depusă de ofertantul ... SRL, Consiliul reține că, potrivit considerațiilor din motivarea deciziei anterior menționată, „(...) solicitarea petentei în sensul completării cerinței din caietul de sarcini cu stabilirea unei perioade de timp de stabilitate/siguranță post deschidere flacon, considerată de autoritatea contractantă ca fiind conformă cu necesitățile sale de dezinfecție, și dovedirea îndeplinirii acestei cerințe cu probe obiective este temeinică.”

Pe cale de consecință, în cadrul documentului cu nr. 1.288.708/22.03.2023 – **Notă de clarificare în urma deciziei CNSC**, care se regăsește publicat în SEAP, în data de 22.03.2023, sub identificatorul „[.../00013] NOTA CLARIFICARE 1.pdf.p7s”, și care a devenit astfel parte a documentației de atribuire, au fost precizate următoarele:

„în conformitate cu **Decizia C.N.S.C nr. .../13.03.2023**, prin care Autoritatea contractantă este obligată să modifice/completeze documentația de atribuire (Caietul de sarcini), vă transmitem aceste modificări/completări astfel:

Nr. crt.	Cerințe din Caietul de sarcini 1.276.492/24.11.2022 (postat în SEAP)	Cerințe modificate în Caietul de sarcini 1.276.492/24.11.2022, conform deciziei CNSC
1	Pct. 11.7, pag.4 7. Să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru;	Se elimină cerința „Să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru”
2	Pct. 11.11, pag.4 11. Să aibă miros plăcut;	Pct. 11.11, pag.4 11. Să nu aibă miros neplăcut;
3		Se adaugă cerința Pct. 11.14, pag. 4 14. Să prezinte <u>perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, de minim 60 de zile, din momentul deschiderii recipientului, cu prezentare în susținere de informații și documente</u>

		<u>relevante.</u>
--	--	--------------------------

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/înscrișuri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate.**

Mai precis, prin cerința nr. 14 sus citată, adăugată la punctul 11 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților modalitatea de demonstrare a respectării cerinței respective, **prin prezentarea de informații și documente relevante.**

În evaluarea ofertei depuse de ... SRL, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis către acest ofertant adresa cu **nr. 1.291.053/07.04.2023** (pag. 243, vol. 3/4 al dosarului cauzei), prin care a solicitat următoarele clarificări:

„1. Nu au fost identificate documente doveditoare care să răspundă la următoarele cerințe din Caietul de sarcini (specificații tehnice):

(...)

- Să prezinte perioada de **valabilitate/stabilitate/siguranță** în timp împotriva contaminării, **de minim 60 de zile, din momentul deschiderii recipientului, cu prezentare în susținere de informații și documente relevante.**

(...)

Comisia de evaluare solicită clarificarea acestor aspecte prin **transmiterea de documente doveditoare** (...).

... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată, prin adresa cu nr. **75/11.04.2023** (pag. 251, vol. 3/4 al dosarului cauzei), menționând că:

„(...) În documentația depusă, la pag 163 **se regăsește declarația privind valabilitatea produsului după deschidere.**

(...)

Atașăm din nou acest document”.

Ulterior transmiterii, de către ... SRL, a răspunsului anterior precizat, autoritatea contractantă a decis, în urma analizei acestui răspuns, că este îndeplinită cerința respectivă.

Verificând, la rândul său, răspunsul ... SRL, raportat la clarificările anterior precizate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire, propunerea tehnică depusă de respectivul ofertant și cu prevederile legislației în materie, Consiliul reține că în cadrul respectivei propuneri se regăsește documentul - **Declarație referitoare la stabilitatea în utilizare a produselor ... de dezinfectare a mâinilor pielii** (document cu Ref. Mk și datat 25.01.2017, pag. 719, vol. 4/4 al dosarului cauzei), document emis de ... **AG (producătorul produsului Lifo-Scrub, oferat la prezenta procedură de ... SRL).**

În cadrul acestui document, este precizat că produsul Lifo-Scrub are următoarea durată de depozitare **după deschidere** (după prima deschidere), respectiv **12 luni** și că „Vă recomandăm să folosiți produsele dozate cu o pompă într-o perioadă **de 12 luni de la prima deschidere**, în zonele în care riscurile legate de igienă sunt scăzute. În zonele cu riscuri ridicate legate de igienă, de exemplu, în secțiile de terapie intensivă sau OT etc., vă recomandăm să folosiți produsul într-o perioadă **de 3 luni de la prima deschidere.**”

Mai mult, conform concluziilor de la pct. 5 al **Raportului de stabilitate în utilizare** privind produsul Lifo-Scrub, raport emis de producătorul acestuia (nr. document ISTR-88254-FB, pag. 721, vol. 4/4 al dosarului cauzei), „S-a putut demonstra că **specificatiile produsului final sunt încă îndeplinite după prima deschidere și până la 52 de săptămâni după deschidere.** Rezultatele au fost oferite la temperatura camerei. Toate valorile s-au încadrat în specificații.

Toate datele au indicat valori acceptabile în specificații. Parametrii chimici și microbiologici **au fost stabili pe o perioadă de 52 de săptămâni după deschidere.**

Se poate confirma o stabilitate în utilizare până la 1 an de la prima deschidere.”

Se poate observa astfel, că, cel puțin raportat la cele două documente relevante care se regăsesc în propunerea tehnică depusă de ... SRL la prezenta procedură, și anume **Declarație referitoare la stabilitatea în utilizare a produselor B.Braun de dezinfectare a mâinilor pielii** și **Raportul de stabilitate în utilizare**, privind produsul Lifo-Scrub, ofertantul respectiv a prezentat informațiile relevante solicitate prin cerința în discuție, sus citată, din caietul de sarcini.

În acest context, Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)**, s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) 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**”.

Așadar, cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele în discuție, **completate ca urmare a celor dispuse de Consiliu, prin Decizia nr. .../13.03.2022**, 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, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că evaluarea propunerii tehnice depusă de ... SRL, a fost efectuată cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și s-a raportat în mod corect la cerința în discuție, care a fost introdusă în documentația de atribuire ca urmare a **Deciziei** anterioare a **CNSC, cu nr. .../13.03.2022**.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.1.** din prezenta contestație.

În ceea ce privește criticile ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.2.** din prezenta contestație, care vizează oferta depusă de ofertantul ...

SRL, Consiliul reține că, prin cerința nr. 12 de la punctul 11 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„12. Condiționare produs - recipienti de unică folosință de 1.000 ml, prevăzut cu sistem etanș de închidere și cu pompă de dozare*"

***Pompa de dozare să fie orientată cu capătul inferior la un unghi de minimum 40^o față de orizontală pentru evitarea stropirilor accidentale. Se vor prezenta mostre pentru produsele oferite. Mostrele se vor trimite la sediul ... până la data limită de depunere a ofertelor."**

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă **nu** a solicitat ca recipientii în discuție (*pentru care s-a solicitat și sistem etanș de închidere*) să aibă **montată/inclusă/introdusă, în mod direct, pompa de dozare**, fapt confirmat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ci a solicitat să fie **prevăzuți și cu** pompă de dozare, pe lângă sistemul etanș de închidere, această formulare permițând ca recipientii oferați, care au sistem etanș de închidere, să fie însoțiți și de pompa respectivă.

De asemenea, este evident că, prin această cerință, nu au fost solicitate să fie prezentate documente cum ar fi certificate de sterilitate a pompei livrată separat, așa cum încearcă contestatorul să inducă o concluzie în acest sens (*confirmând astfel, în mod indirect și involuntar, considerațiile din paragraful anterior*), atât prin contestație cât și prin adresa cu nr. 1297/22.05.2023, transmisă de acesta, ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, și înregistrată la CNSC sub nr. ... (vol. 1/4 al dosarului cauzei).

O analiză atentă a Fișei cu caracteristici tehnice a produsului Lifo-Scrub, oferit de ... SRL (pag. 642, vol. 4/4 a dosarului cauzei) precum și a etichetei acestui produs (pag. 256 și 257, vol. 3/4 al dosarului cauzei) indică clar, prin conținut, faptul că produsul oferit se regăsește **în recipienti de 1.000 ml, prevăzuți cu sistem etanș de închidere**, astfel cum fost solicitat.

Mai mult, conform documentelor prezentate de autoritatea contractantă ca suport al susținerilor acesteia din punctul de vedere transmis (*fotografie mostră atașată la punctul de vedere, vol. 2/4 al dosarului cauzei*), rezultă că pompa de dozare care însoțește recipientii în discuție, prezentată ca mostră de ... SRL (*pompă care, conform fotografiei atașate, are nr. de Ref: 3908381, Lot#S17601*), **este orientată cu capătul inferior la un unghi de minimum 40° față de orizontală**, pentru evitarea stropirilor accidentale, astfel cum fost solicitat.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis, și anume „analiza mostrei reprezentând doar **verificarea respectării unghiului**

de 40° a produselor asumate prin oferta tehnică depusă, deoarece unghiul nu este menționat în niciun Aviz BIO/fișe tehnice."

Cu toate acestea, din analiza fotografiei în discuție, rezultă că pompa în discuție asigură, în folosire, o dozare în volum de **2 ml**, fapt confirmat de ... SRL pe site-ul oficial, respectiv - <https://magazin-...ro/accesorii-dezinfectanti/956-pompa-de-dozaj-dezinfectant-cu-duza-mare.html> .

Astfel, la pagina aferentă produsului - *pompă de dozaj dezinfectant flacon 1000 ml* – în discuție, din cadrul site-ului sus indicat, este precizat „Pompiță dozatoare pentru flacon de 1.000 ml **cu volumul dozării 2 ml** și valva antireflux - **Referință 3908381**".

Conform cerinței nr. 4 de la punctul 11 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres ca produsele oferite „să respecte cerințele SR EN 14885:2015 sau versiunile ulterioare referitoare la standardele europene ce trebuiesc îndeplinite ("pass criteria"):

- **Bactericidă:** EN 13727, **EN 1499**

- Levuricidă EN 13624"

Astfel, conform **Fișei cu caracteristici tehnice** a produsului Lifo-Scrub, oferit de ... SRL, „**Eficacitate conform EN 14885:**

- **Bactericidă:** EN 12791; **EN 1499**; EN 13727

- Levuricidă: EN 13624

- Virucidă: EN 14476"

Totodată, în cadrul aceleiași Fișe cu caracteristici tehnice, sunt precizate, la „**Mod de aplicare/Instrucțiuni de utilizare**", următoarele:

„- **Spălarea igienică a mâinilor:** umeziți mâinile cu apă și spălați cu **3 ml** de Lifo Scrub pentru 1 minut, apoi limpeziți bine și uscați mâinile."

Mai mult, în cadrul Avizului nr. **335BIO/01/12.24**, emis în data de 22.11.2022, pentru **produsul Lifo-Scrub** (pag. 641, vol. 4/4 al dosarului cauzei), este menționat în cadrul **Secțiunii X**, la **Metoda de aplicare – Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare**, că efectul bactericid se produce într-un timp de acțiune de **1 minut**, folosind o doză de aplicare în volum de **3 ml**.

Or, în aceste condiții, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatorului ... SRL, din adresa cu nr. 1297/22.05.2023, susțineri care, în realitate, prin formulare, reprezintă concluzii scrise, respectiv

„așa cum reiese din fotografia depusă în apărare de AC, **pompa distribuie doze de câte 2 ml** (...); **ori, nu poate fi dozată o cantitate de 3 ml cu o pompă de 2 ml.**

Așadar apărarea AC nu este pertinentă, **pompa respectivă neputând fi utilizată cu săpun destinat a fi utilizat pentru obținerea efectului BACTERICID EN 1499.**”

În acest context, Consiliul subliniază că, pentru a fi atins **scopul vizat** de autoritatea contractantă (care a inițiat în acest sens prezenta procedură), respectiv **prevenirea apariției infecțiilor asociate actului medical** (necesitatea în atingerea acestui scop constând în asigurarea igienii mâinilor prin dezinfecția prin spălare cu săpun antiseptic, produs care constituie obiectul prezentei achiziții), evaluarea ofertelor trebuie să se facă prin raportare la îndeplinirea tuturor cerințelor solicitate în documentația de atribuire, în mod corelat, și nu în afara contextului, raportat la îndeplinirea, în mod individual, a fiecăreia dintre aceste cerințe.

Or, deși a fost demonstrat că produsul ofertat de ... SRL, care are prevăzut și pompa de dozare în discuție, îndeplinește cerința nr. 12 de la punctul 11 din caietul de sarcini, astfel cum a fost prezentat anterior, această demonstrație reprezintă, de fapt, un „*brutum fulmen*”, raportat la scopul vizat în speță, întrucât, în realitate, comisia de evaluare nu a clarificat, în vederea atingerii acestui scop, modul în care produsul respectiv, prin pompa de dozare prezentată, îndeplinește această cerință nr. 12 **în corelare** cu cerința nr. 4 de la același punct 11 din caietul de sarcini, privind eficacitatea Bactericidă, conform EN 1499, deși, în contextul prezentat, avea această obligație, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va admite criticile contestatorului ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.2.** din prezenta contestație, în sensul precizat la paragraful anterior.

În ceea ce privește criticile ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.3.** din prezenta contestație, care vizează oferta depusă de ofertantul ... SRL, Consiliul reține că, prin adresa cu nr. 1297/22.05.2023, transmisă de contestator, ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, și înregistrată la CNSC sub nr. ..., acesta precizează, cu privire la criticile formulate la subpunctul sus menționat, că **„Față de apărarea AC – spre deosebire de aceasta, avem onestitatea (și ne asumăm răspunderea) de a recunoaște că am criticat în mod greșit evaluarea acestei cerințe.**

Renunțăm deci a o mai susține.”

Având în vedere aceste precizări, Consiliul nu se va pronunța asupra criticilor ... SRL, formulate la subpunctul **2.2.3.** din prezenta

contestație, în condițiile în care respectivul contestator renunță să mai susțină aceste critici.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către contestator, Consiliul reține 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”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește criticile formulate la subpunctul **2.2.2.** din contestație și, pe cale de consecință,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul ... SRL, și actele subsecvente,

și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, 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, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de ... SRL la subpunctul **2.2.1.** din contestație.

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. Quantumul, 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 asistare și/sau reprezentare contestație”* în quantum de 2.200 lei facturate cu Factura Seria 1 Nr. 358/08.05.2023 (vol. 1/4 al dosarului cauzei) și achitate prin transfer MyBRD Net, număr tranzacție 66007181 (număr referință 273) din data de 10.05.2023 (vol. 1/4 al dosarului cauzei).

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 750 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în ceea ce privește criticile formulate la subpunctul **2.2.2.** din contestație și, pe cale de consecință,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, 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 de ... SRL la subpunctul **2.2.1.** din contestație.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în quantum de 750 lei.

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 ... pagini