



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5/2442/20.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul social în municipiul, str. având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general ... și convențional de, cu sediul în, unde solicită să-i fie comunicate toate actele de procedură, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "... - lotul 16, cod CPV 33100000-1, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. 4268A/13.08.2021 denumită "Comunicare privind rezultatul procedurii" și a măsurii dispuse și comunicate pe calea acesteia, respectiv de respingere a ofertei societății sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016;

- anularea oricăror acte subsecvente sau în legătură cu actul atacat, inclusiv raportul procedurii nr. 2 Lot 16 nr. 4267A/13.08.2021 întocmit în urma reevaluării ofertelor ("Raportul Procedurii") și a oricăror alte comunicări privind rezultatul Procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa în cadrul lotului 16 al procedurii, cu luarea în considerare a celor expuse în contestație și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea prevederilor legale în vigoare;

- în subsidiar, doar în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 16, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și să i se permită ridicarea de copii de pe acestea.

SC SRL, cu sediul social în municipiul, ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./31.08.2021, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apare, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 60 alin. (3) din Cod proc. Civ. - iar, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SRL și menținerea ca temeinic și legal a procesului verbal nr. 4268A/13.08.2021.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt. Considerații preliminare

În fapt, contestatorul arată că procedura în cauză a fost împărțită în 17 loturi, iar societatea sa a depus ofertă doar în cadrul lotului nr. 16 „Aparat de nebulizare ceață uscată”, aceasta având o valoare estimată de 92.835,90 lei.

De asemenea, contestatorul arată că, urmare a finalizării evaluării ofertelor în data de 12.06.2021, prin adresa nr. 3122A, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, pentru lotul 16 al procedurii, oferta societății sale a fost declarată câștigătoare, ceea ce implică faptul că oferta noastră este admisibilă și conformă și i-a invitat să semneze contractul.

Totodată, contestatorul arată că societatea aflată pe locul al II-lea, SC SRL a contestat rezultatul procedurii, însă aceasta a renunțat la contestație, astfel că CNSC a luat act de renunțare prin Decizia nr.

În ciuda renunțării SC SRL la demersul în fața Consiliului, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, prilej cu care aceasta i-a solicitat clarificări

suplimentare prin adresa nr. 3858A/22.07.2021 („Solicitarea de clarificări”) referitoare la propunerea tehnică.

Societatea sa a răspuns acestei solicitări, în termenul acordat, prin adresa nr. 1536/23.07.2021 („Răspunsul la clarificări”), arătând, în esență, că obiectul prezentei proceduri este achiziționarea exclusiv a unui nebulizator (și nu a unui nebulizator împreună cu substanțe biocide), astfel că documentele solicitate de autoritatea contractantă nu sunt aplicabile în cazul acestuia.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, prin actul atacat, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta societății sale a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, motivând că *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* pentru următorul motiv:

„Oferta este considerată neconformă deoarece nu îndeplinește următoarele cerințe: Motivul este ca la întrebarea de clarificați nr. 5 substanța recomandată de a fi utilizată cu aparatul propus, produsele din gama NT-OXI (ceea ce se regăsește în fișa tehnică pag. 2 și manual pag.5,pag.8) nu se găsesc în Registrul Național al Produselor Biocide. Aparatul nu prezintă aviz Biocid conform caietului de sarcini, prin urmare utilizarea cu alte produse Biocide expune la risc autoritatea contractantă de a pierde garanția de funcționare a dispozitivului medical pentru că nu îndeplinește condițiile legate de utilizare a dispozitivului și necesitatea pentru care a fost demarată procedura”.

Or, având în vedere că nebulizatorul oferat de societatea sa nu are limitări cu privire la produsele biocide cu care poate fi folosit, contestatorul consideră că cerința reținută mai sus este îndeplinită prin această caracteristică „deschisă” a nebulizatorului, fiind responsabilitatea autorității contractante să achiziționeze produse biocide înregistrate în RNPB pentru utilizarea împreună cu nebulizatorul.

Astfel, analizând motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, contestatorul îl consideră netemeinic și nelegal, oferta sa fiind respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerințe interpretate distorsionat, în sensul extinderii artificiale și nejustificate a întinderii acestora astfel încât să permită aplicarea unor criterii de evaluare diferite de cele existente în documentația de atribuire.

Procedând astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat grav principiile transparenței, nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

II. Nelegalitatea rezultatului procedurii. Conformitatea ofertei societății sale

Contestatorul arată că motivul reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale este acela potrivit căruia societatea sa nu ar fi transmis documente care să probeze că *„substanța recomandată de a fi utilizată cu aparatul propus, produsele din gama NT-OXI”* nu prezintă *„aviz biocid”*.

Potrivit caietului de sarcini al procedurii, contestatorul arată că cerința pretins neîndeplinită este stipulată astfel:

„- Substanța utilizată trebuie să prezinte aviz sanitar ca produs biocid, cu specificarea categoriei de produs: Grupa principală 1, TP2”.

Contestatorul arată că în oferta sa a răspuns acestei cerințe astfel:

”Prezenta cerință depinde de tipul de dezinfectant utilizat în procesul de nebulizare”.

De asemenea, contestatorul arată că a clarificat ulterior prin intermediul răspunsului la clarificări, după cum urmează:

”Răspuns

Prezenta Procedură vizează achiziția unui aparat de nebulizare, iar cerința la care faceți referire poate fi îndeplinită exclusiv de dezinfectantul folosit, care este la alegerea Autorității Contractante, dar nu face obiectul prezentei proceduri.

Câtă vreme operatorul folosește un produs biocid încadrat în grupa principală 1 TP2, se poate considera că echipamentul Viro Clean Easy îndeplinește cerința”.

În acest context, contestatorul precizează că motivul reținut de autoritatea contractantă relevă pe deplin înțelegerea diferită pe care aceasta o dă obiectului procedurii - în cadrul reevaluării ofertelor - față de cea menționată în cadrul caietului de sarcini, respectiv faptul că autoritatea contractantă, în cadrul reevaluării, evaluează ofertele după criterii distorsionat interpretate și artificial extinse, diferite de cele incluse în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că îndeplinirea acestei cerințe a făcut și obiectul solicitării de clarificare formulate de autoritatea contractantă nr. 2530A/13.05.2021 în momentul evaluării inițiale a ofertelor.

Societatea sa a răspuns aceste solicitări prin adresa nr. 1005/14.05.2021, clarificând că linia de produse biocide este doar oferită cu titlu exemplificativ de producătorul nebulizatorului, fără ca utilizarea acestuia să fie limitată la acest tip de dezinfectant, motiv pentru care societatea sa nu poate prezenta clarificări pentru un produs ce nu face obiectul prezentei proceduri și pe care nici autoritatea contractantă nu știe dacă îl va achiziționa în viitor, având în vedere că nebulizatorul oferit poate funcționa cu o gamă foarte largă de substanțe biocide.

Concludența răspunsului societății sale și conformitatea ofertei au fost atestate prin desemnarea ofertei sale drept câștigătoare.

Or, contestatorul precizează că, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a interpretat distorsionat atât răspunsul la clarificări al societății sale, cât și conținutul cerințelor din caietul de sarcini, extinzând artificial întinderea acestora și reevaluând ofertele prin prisma unor cerințe diferite de cele existente în documentația de atribuire, acest fapt neputând fi decât consecința neînțelegerii propunerii tehnice a societății sale - deși, în cadrul evaluării inițiale, clarificările (care, în esență, au explicat aceleași informații) au fost suficiente și neechivoce pentru Institut.

Fără a nega dreptul oricărei autorități contractante de a evalua în profunzime ofertele depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, față de motivul "suplimentar" de evaluare, descoperit și pretins neîndeplinit în reevaluare, contestatorul apreciază acest comportament a fi abuziv și merit doar să favorizeze un anumit ofertant, fără a răspunde unei

necesități reale a autorității contractante, cum ar fi cea de a achiziționa un produs conform.

În acest context, contestatorul arată că, în concret, „avizul biocid” este, potrivit art. 2 lit. a) din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României („Ordinul nr. 10/2010”), un „act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru plasare pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere”.

Totodată, contestatorul arată că potrivit art. 71 din același act normativ: „Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP1 și TP2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g1) și g2) , într-un laborator acreditat Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.”

”g1) pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora se aplică EN 14885:2015 sau documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA), dacă metodele de laborator pentru demonstrarea eficacității nu sunt prevăzute în EN 14885:2015 pentru o utilizare preconizată. Pentru tipul de produs TP5 cu aria de aplicare apa potabilă se aplică documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA);”

”g2) pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: Dezinfectanți, TP1 și TP2 cu indicație de utilizare în unități sanitare, rapoartele de testare acceptate vor fi efectuate într-un laborator acreditat conform SR EN ISO/CEI 17025 «Evaluarea conformității. Cerințe generale pentru organisme de acreditare care acreditează organisme de evaluare a conformității». Raportul trebuie să conțină rezultatele testării eficacității pentru fiecare dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului”.

Astfel, contestatorul precizează că este evident că „avizul biocid” invocat de autoritatea contractantă reprezintă un act administrativ necesar punerii pe piață a produselor biocide, respectiv a substanțelor pe care autoritatea contractantă urmează să le achiziționeze pentru a fi folosite cu nebulizatoarele solicitate în cadrul lotului 16 al procedurii.

În acest context, contestatorul solicită Consiliului să rețină că obiectul prezentei proceduri îl constituie achiziționarea de nebulizatoare, nefiind solicitate și substanțe biocide, pentru a fi utilizate împreună cu acestea. Prin urmare, achiziționarea unor asemenea substanțe nu face obiectul procedurii.

De asemenea, contestatorul menționează și că nebulizatorul propus poate fi folosit, în principiu, cu orice tip de substanță biocidă, în limitele stabilite în mod specific de producător (tip substanțe, concentrații, etc.). Pentru a ilustra gradul de varietate a unor asemenea substanțe, contestatorul arată Consiliului că în Registrul Național al Produselor Biocide (Disponibil la adresa <http://www.ms.ro/2017/01/17/registrul-national-al-produselor-biocide/>) erau înregistrate, în ianuarie 2021, un număr de 378 de substanțe biocide de tip 1. Astfel, dacă nebulizatorul ofertat de societatea sa este folosit cu oricare dintre acestea ce se încadrează în spectrul biocid indicat, atunci nebulizatorul lean ... este evident conform cerinței în discuție.

Contrar interpretărilor distorsionate ale autorității contractante, potrivit căreia produsele biocide ... sunt recomandate a fi folosite împreună cu nebulizatorul ..., contestatorul precizează că echipamentul propus de societatea sa nu are limitări cu privire la produsele comerciale cu care poate fi folosit în practică, produsul indicat ilustrativ în ofertă având doar rol de exemplu. Deci, în concret, producătorul nu recomandă folosirea nebulizatorului doar cu substanțele ..., ci lasă la latitudinea utilizatorului echipamentului ce substanță biocidă să folosească pentru nebulizare. De altfel, inclusiv în declarația de conformitate a nebulizatorului se menționează că aparatul a fost testat cu biocid ..., dar nu în scopul de a fi dovedită eficacitatea unui potențial sistem unitar, special conceput nebulizator-biocid (...), ci doar în scop pur demonstrativ pentru a fi releva caracteristicile tehnice ale nebulizatorului: dimensiune picătura, volum de biocid consumat pe mc etc.

Astfel, în opinia contestatorului, concluzia comisiei de evaluare conform căreia nebulizatorul ofertat de societatea sa se folosește cu biocidele din linia ... (doar pentru că acestea au fost utilizate, cu titlu exemplificativ, pentru testele efectuate de producător), este restrictivă și conduce la evaluarea neunitară a ofertelor.

Or, prin acest mod de evaluare a ofertelor, contestatorul menționează că autoritatea contractantă demonstrează lipsa înțelegerii propunerii tehnice a societății sale care prezintă un echipament diferit de ceea ce este, generic, disponibil în piață. În acest sens, contestatorul notează că există pe piață anumiți producători care garantează funcționarea în anumiți parametri predefiniți a aparatului pe care îl produc numai atunci când acesta este folosit cu anumite produse biocide indicate în concret de către acești producători (din informațiile liber disponibile pe piață, apreciind că acesta este și cazul producătorului aparatului ofertat de care a fost gândit a funcționa doar cu anumite produse).

Contestatorul menționează că, în cazul acestor aparate, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că produsele indicate a fi folosite îndeplinesc toate normele legale de punere pe piață în România, inclusiv, dar fără a se limita la obținerea avizului biocid care are rolul de a valida calitatea substanței biocide și nu a nebulizatorului.

Prin urmare, interpretarea logică, normală pe care o poate da orice profesionist în domeniu acestei cerințe se impune să fie aceea că se solicită prezentarea avizelor biocide pentru substanțele cu care nebulizatorul poate fi folosit în practică doar atunci când utilizarea acestuia este limitată la anumite substanțe determinate, iar nu și în situația în care nu există limitări în utilizarea acestuia.

Astfel, față de faptul că nebulizatorul oferat de societatea sa nu face parte din categoria echipamentelor care funcționează optim doar cu anumite substanțe biocide recomandate în concret de producător, reiese cu evidență că cerința pretins neîndeplinită este satisfăcută prin simplul fapt al inexistenței unei limitări cu privire la produsele cu care poate fi folosit în practică.

Or, contestatorul consideră că evaluarea unui nebulizator „deschis”, ce permite utilizarea împreună cu orice substanță biocidă atât timp cât aceasta face parte din spectrul biocid indicat - tocmai cu scopul de a ușura misiunea autorităților contractante și de a constitui un beneficiu pentru operativitatea desfășurării actului medical - după același „șablon” fix utilizat în cazul nebulizatoarelor produse conform unui concept de construcție total diferit (nebulizatoare care permit folosirea doar cu anumite produse special indicate pentru rezultate calitative) este disproporționată și lezează atât principiile ce guvernează achizițiile publice incluse în Directiva 2014/24/UE, cât și principiul național al eficienței utilizării fondurilor publice.

În contextul celor mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că cerința prezentării de „aviz sanitar ca produs biocid” nu este aplicabilă produsului oferat de societatea sa, deoarece echipamentul propus de societatea sa nu are limitări cu privire la produsele comerciale cu care poate fi folosit în practică (produsul indicat ilustrativ în ofertă având doar rol de exemplu). Prin urmare, cerința din caietul de sarcini este îndeplinită prin simplul fapt al inexistenței unei limitări cu privire la produsele cu care poate fi folosit în practică.

În concret, constatând probabil că ofertantul care a depus contestație și care a fost declarat câștigător după reevaluarea ofertelor a depus asemenea avize aferente substanțelor cu care poate fi utilizat produsului oferat, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a extins în mod nelegal și cu încălcarea principiului tratamentului egal criteriile diferite aplicabile ofertei acestui ofertant și asupra ofertei societății sale, utilizând astfel cerințe artificiale extinse pentru evaluarea ofertei societății sale.

Contestatorul reiterează că obiectul prezentei proceduri îl constituie achiziționarea de nebulizatoare, nefiind solicitate și substanțe biocide, pentru a fi utilizate împreună cu acestea. Prin urmare, achiziționarea unor asemenea substanțe nu face obiectul procedurii, astfel că nu se justifică impunerea unei asemenea cerințe în caietul de sarcini, mai ales în contextul ofertării unor nebulizatoare „deschise”.

Or, având în vedere că nebulizatorul oferat de societatea sa nu are limitări cu privire la produsele biocide cu care poate fi folosit, cerința reținută mai sus este îndeplinită prin această caracteristică „deschisă” a nebulizatorului, fiind responsabilitatea autorității contractante să

achiziționeze produse biocide înregistrate în RNPB pentru utilizarea împreună cu acesta.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul subliniază faptul că, în mod netemeinic și nelegal, a reținut autoritatea contractantă pretinsul motiv de respingere al netransmiterii unor documente privind substanțele cu care poate fi folosit aparatul, având în vedere că obiectul procedurii nu include asemenea produse și că documentele solicitate de autoritatea contractantă nici nu sunt aplicabile în cazul nebulizatoarelor.

Procedând astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, evaluând ofertele prin interpretarea distorsionată a cerințelor existente, în sensul extinderii artificiale și nejustificate a întinderii acestora astfel încât să permită aplicarea unor criterii de evaluare diferite de cele existente în documentația de atribuire.

În concluzie, contestatorul apreciază că prin modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse în cadrul lotului 16 al procedurii, aceasta a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților, reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care, după cum a fost în mod constant interpretat, cu valoare de izvor de drept, în jurisprudența Curții Europene de Justiție, obligă autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul redă reținerile Curții din cauza T-50/05, rețineri de referință în jurisprudența ulterioară a Curții:

"55. Astfel potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 108, Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamentul European, T-203/96, Rec., p. II-4239, punctul 85, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie 2005, AFCon Management Consultants și alții/Comisia, T-160/03, Rec., p. II-981, punctul 75).

56. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru top ofertanții (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec., p. I-7725, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 93)."

Or, contestatorul menționează că prin respingerea unei oferte care îndeplinește toate cerințele obligatorii ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a aplicat criterii de evaluare diferite ofertantului declarat câștigător decât cele aplicate ofertei societății sale care, cu bună-credință și raportându-se la prevederile documentației de atribuire, a respectat toate cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că o asemenea modalitate de evaluare conduce inclusiv la încălcarea principiului transparenței, practicarea de criterii de evaluare duble, neaduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, fiind incompatibilă cu acest principiu care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează faptul că respingerea ofertei societății sale, ofertă cu un preț semnificativ mai scăzut decât cel al ofertei câștigătoare, și care nu impune nicio limitare cu privire la achizițiile ulterioare de produse biocide, este de natură să aducă gravă atingere și interesului public al autorității contractante, fiind evident că produsul ofertat de este nu numai semnificativ mai scump, dar și „leagă” autoritatea contractantă de achiziția substanțelor indicate de producătorul acestuia, îngrădind practic concurența în viitoarele proceduri de achiziție publică.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale depuse în cadrul lotului 16 al procedurii, cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire, mai sus indicate, precum și la stabilirea unui nou rezultat - legal - al procedurii.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate prin contestație.

Prin adresa nr. 4613A/31.08.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, considerând-o neîntemeiată, având în vedere că s-a solicitat „-Substanța utilizată: Grupa principală I, TP2”, nefiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice și totodată normele legale privind achizițiile publice.

În ceea ce privește nerespectarea de către autoritatea contractantă a regulilor de elaborare a documentației de atribuire, aceasta solicită Consiliului să aibă în vedere că potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1), lit. rr) din Legea nr. 98/2016 modificată, astfel:

„Specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descrise, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”.

Astfel specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini, reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neputând să fie obligată să un cumpere un echipament pe care să nu îl poată folosi întrucât acesta nu prezintă „Substanța avizată sanitar ca produs biocid, cu specificarea categoriei de produs, Grupa principală I, T2.”

Autoritatea precizează că legislația în vigoare prevede dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări în termenul limită specificat în documentația de atribuire și cu atât mai mult obligația autorității

contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este neconformă.

Autoritatea contractantă arată că dorește achiziția unor „*Aparate de nebulizare ceață uscată*”, care au ca destinație utilizarea acestora pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceață uscată a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat, fiind absolut necesar ca acestea să prezinte o testare din care să reiasă că aparatele de nebulizare sunt compatibile cu substanța avizată ca produs biocid și sunt eficiente în practică pentru dezinfecția volumică terminală a aeromicroflorei.

De asemenea, autoritatea precizează că societatea contestatoare nu face dovada dezinfecției aeromicroflorei prin Aviz biocid, conform legislației în vigoare, ba mai mult nu realizează dezinfecție de nivel înalt (terminală), așa cum s-a solicitat în specificația tehnică și nu demonstrează legătură dintre aparat și substanță prin testări, neavând avizul sanitar.

Astfel, pentru a avea certitudinea că este respectată cerința „*Substanța utilizată trebuie să prezinte aviz sanitar ca produs biocid, cu specificarea categoriei de produs: Grupa principală I, T2*”, autoritatea contractantă arată că, în cadrul reevaluării ofertelor a solicitat clarificări, dar nu a fost pus la dispoziție Avizul sanitar al produsului biocid cu care poate fi folosit echipamentul ofertat de contestator.

Autoritatea contractantă menționează că necesarul de substanțe dezinfectante se va face pe baza existenței aparaturii, având scopul utilizării unui dezinfectant care se poate numi în orice fel, dar să prezinte aviz biocid și să fie compatibil cu aparatul de nebulizare.

Prin urmare, autoritatea precizează că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația/comunicările/raportul procedurii, după cum vrea operatorul economic, fără ca acesta să formuleze întrebări/solicitări de clarificări în termenul impus prin documentația de atribuire.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, dar nu o obligație, astfel nu se poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori, altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatorul nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Prin adresa nr./..... înregistrată la CNSC sub nr./31.08.2021, SC SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 60 alin. (3) din Cod proc. Civ. - iar, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SRL și menținerea ca temeinic și legal a procesului verbal nr. 4268A/13.08.2021.

În susținerea autorității contractante, cât și a deciziei CNSC nr. ..., în final întărită și de decizia civilă nr., coroborat cu decizia civilă nr. ...,

prin care Curtea de Apel, precum și Curtea de Apel Cluj, resping definitiv spețe asemănătoare, pe principiul neretroactivității legii în ceea ce privește documentele depuse la data procedurii, intervenientul revine punctual la elementele caietului de sarcini, pe care ofertantul, în cazul de față, nu le-a respectat prin oferta sa.

Așa cum rezultă și din caietul de sarcini, intervenientul menționează că autoritatea contractantă a solicitat un Concept (echipament de nebulizare + substanța biocidă testate împreună), pentru dezinfecția microaeroflorei și suprafețelor pe cale aeriană, foarte corect «substanța și aparat testate împreună» pentru astfel de tip de dezinfecție, însă evaluarea și calificarea câștigătorului în faza inițială a fost făcută defectuos, chiar ilegal, cu foarte multe abateri de la caietul de sarcini, după cum a demonstrat autorității contractante, aceasta din urmă revenind asupra deciziei, prin descalificarea SC SRL.

1. *"Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceața uscată, a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, secții de transplant, saloane de tratament, saloane pacienți, etc)."*

Intervenientul arată că dezinfecția aeromicroflorei prin nebulizare este un concept de dezinfecție care implică un aparat de nebulizare și o substanță biocidă, utilizate și testate împreună din punct de vedere al eficienței.

Acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat prin specificația tehnică că pentru acest concept *"să existe teste de eficacitate între echipament și substanțele cu care poate fi folosit în practică"*, liniuța 3 din specificația tehnică.

De asemenea, intervenientul precizează că societatea nu face dovada dezinfecției aeromicroflorei prin Aviz biocid, conform legislației în vigoare, ba mai mult nu realizează dezinfecție de nivel înalt (terminală), așa cum s-a solicitat în specificația tehnică liniuța 2 și nu demonstrează legătura dintre aparat și substanță prin testări, neavând avizul sanitar.

Astfel, pentru a avea certitudinea că este respectată cerința *„Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceață uscată, a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, secții de transplant, saloane de tratament, saloane pacienți, etc)“*, autoritatea contractantă ar fi trebuit să regăsească în propunerea tehnică (avizul sanitar) dovada că produsul dezinfectant este testat împreună cu aparatul, din punct de vedere al eficacității, dovadă materializată prin teste, transcrise în Avizul sanitar de punere pe piață a produsului biocid.

Din acest punct de vedere, intervenientul consideră că oferta SC SRL este neconformă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie: *„Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceață uscată, a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, secții de transplant, saloane de tratament, saloane pacienți, etc)“*, întrucât în propunerea tehnică nu există teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid, dar nici Aviz Biocid.

Intervenientul susține că echipamentul oferit de societatea sa, ..., probează această recomandare de utilizare din caietul de sarcini. Societatea sa a oferit sistemul compus din echipamentul "...", și soluția biocidă "...", care împreună compun un sistem de dezinfectie a aeromicroflorei testat și avizat ca un tot unitar (asa cum reiese și din aviz biocid nr. 1501 B10/02/07.21, cap. X, Indicații de utilizare, Metoda de aplicare: "Prin nebulizare cu ...").

2. *„Să prezinte o testare din care reiasă că aparatul de nebulizare este compatibil cu produsul biocid și că este eficient în practica pentru dezinfectia volumică terminală a aeromicroflorei”.*

Intervenientul arată că operatorul economic a oferit aparatul de nebulizare ..., fără a prezenta și substanța dezinfectantă cu care poate fi folosit în practică, fără a depune pentru aceasta Aviz Biocid. Testarea epidemiologică presupune test de eficacitate, având în vedere compatibilitatea dintre soluție și aparatul cu care poate fi folosit în practică, totodată societatea nu a prezentat Aviz Biocid pentru soluția cu care poate fi folosit aparatul de nebulizare oferit.

Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului ca un sistem, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, toate testele de eficacitate ale produsului ar fi trebuit realizate împreună cu aparatul de nebulizare ..., or acest aspect nu se regăsește, deoarece nu a fost depus avizul sanitar.

Intervenientul arată că în propunerea tehnică ofertantul declară că această cerință este îndeplinită prin prezentarea unei declarații producător, de la pagina 4, unde în fapt se face referire la dimensiunea particulelor difuzate în timpul nebulizării. Cu toate acestea, pentru a îndeplini cerința de eficacitate între aparat și produs, cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă, prin corelarea specificațiilor de produs, se impunea prezentarea de teste de eficacitate pentru tot spectrul biocid solicitat, Bactericid EN 13727 (Faza2/etapa1), Fungicid EN13624 (Faza2/etapa1), Micobactericid EN14348 (Faza2/etapa1), Virucid EN 14476 (Faza2/etapa1), Sporid: testare pe C. Difficile, teste ce se impun a fi transcrise în avizul sanitar, în condițiile solicitate de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 10/2010.

Astfel, în opinia intervenientului, din acest punct de vedere, contestația depusă de SC SRL ar trebui respinsă, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie: "Să prezinte o testare din care reiasă că aparatul de nebulizare este compatibil cu produsul biocid și că este eficient în practică pentru dezinfectia volumică terminală a aeromicroflorei", întrucât în propunerea tehnică nu există Aviz sanitar și nici teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid.

3. *„Substanța dezinfectantă poate fi nebulizată sub forma de ceață micronică și uscată fără să producă umezeală și respectiv coroziunea care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală (se va prezenta în acest sens declarație de conformitate de la producător)”.*

Intervenientul precizează că declarația depusă de operatorul economic SC SRL, este sumară, formală și nu demonstrează nimic în sensul afirmației, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică, nu există declarația producătorului solicitată.

De asemenea, intervenientul susține că echipamentul ... probează această solicitare din caietul de sarcini prin teste de eficiență care confirmă compatibilitatea demonstrată cu substanța ..., prin teste înscrise în avizul sanitar.

4. *"Să fie compatibil cu majoritatea tipurilor de suprafețe, aparatura și echipamente utilizate în unitățile sanitare, nu necesită protejarea sau acoperirea echipamentelor electrice sau electronice și a aparaturii medicale aflate în încăpere în timpul procedurii de dezinfecție".*

Intervenientul susține că nu prezintă raport testare compatibilitate suprafețe, cu atât mai mult pentru unități sanitare, cum se solicită în caietul de sarcini. Nu prezintă substanța avizată cu echipamentul propus.

5. *"Să NU necesite aerisirea încăperii, după efectuarea procedurii de dezinfecție (se va prezenta declarație de la producător în acest sens)".*

Intervenientul menționează că ofertantul nu pune la dispoziția autorității contractante declarație producător privind aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, nefiind îndeplinită cerința minimă obligatorie, întrucât în propunerea tehnică nu există declarația producătorului solicitată.

6. *"Să NU necesite ștergere sau clătire după nebulizare, să NU lase reziduuri, să NU păteze (se va prezenta în acest sens declarație de la producător pentru întregul sistem de nebulizare, respectiv aparat și dezinfectant)".*

Intervenientul menționează că ofertantul nu pune la dispoziția autorității contractante declarație producător privind ștergerea sau clătirea suprafețelor după nebulizare.

7. Totodată, intervenientul arată că potrivit prevederilor Ordinului Ministrului Sănătății, al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, *"Art. 2. - În sensul prezentului ordin, următorii termeni și expresii se definesc astfel: a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere; b) aviz de extindere - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza completării dosarului tehnic al produsului biocid, pentru: modul de ambalare, domeniul și aria de utilizare, eficacitate, indicații de utilizare, etichetare, categoria de utilizatori; (...) d) referat de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și*

din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia".

Așadar, avizul sanitar se eliberează pe baza datelor ce constituie dosarul tehnic depus pentru avizare, dosar care cuprinde toate informațiile și rapoartele/buletinele de testare.

De asemenea, referatul de evaluare este document cu caracter justificativ intern, se eliberează de specialiștii desemnați, anterior emiterii avizului sanitar, și se păstrează la emitent, acesta nefiind pus la dispoziția solicitantului avizării, deoarece nu este un document public.

Pe cale de consecință, intervenientul precizează că analiza ofertelor depuse la procedura în cauză putea fi realizată doar prin parcurgerea datelor cuprinse în avizul sanitar, acesta fiind singurul act administrativ care concluzionează spectrul de activitate a produsului biocid, transcriind de fapt toate datele eligibile ce permit plasarea pe piață a produsului biocid, nefiind pus la dispoziție Avizul biocid al soluției cu care urmează a fi utilizate echipamentele.

Intervenientul menționează că aceste informații îi sunt cunoscute din documentația pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, urmare a cererii de studiere dosar nr. 862 din data de 22.03.2021, formulată în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Avându-se în vedere cele de mai sus, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de SRL.

De asemenea, intervenientul consideră că cererea de intervenție voluntară îndeplinește toate condițiile cerute de legislație pentru admisibilitatea ei, fiind formulată în baza art. 60 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

În subsidiar, în situația în care cererea de intervenție voluntară principală este respinsă, intervenientul solicită Consiliului să considere prezenta cerere ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (3) din Codul de procedură civilă și să o admită ca atare.

Prin adresa nr. 5/2463/15.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând Consiliului să respingă ca neîntemeiate apărările invocate de autoritatea contractantă și de intervenientul și, prin urmare:

- (i) Să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată; iar
- (ii) Cu privire la cererea de intervenție formulată de:
 - în principal, să califice această cerere drept o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și să respingă această cerere ca inadmisibilă;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia cererea de intervenție formulată de ca fiind admisibilă, să respingă această cerere ca neîntemeiată.

I. Apărările de fond invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă invocă, în mod nefondat, argumente neverosimile în susținerea aparentei legalități a rezultatului - nelegal - al procedurii, motiv pentru care solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

În primul rând, autoritatea contractantă insistă că societatea sa nu a uzitat de prerogativa oferită de lege de a solicita clarificări referitoare la documentația de atribuire și că în această situație autoritatea contractantă nu ar fi obligată să ia măsuri de remediere în cadrul procedurii, or, amintește pe această cale autorității contractante că posibilitatea operatorilor economici de a solicita clarificări este un drept al acestora - fiind astfel la latitudinea fiecărui operator economic interesat dacă uzitează de acest drept - și că solicitarea de clarificări nu constituie o condiție prealabilă necesar a fi îndeplinită pentru ca un operator economic să aibă acces la remediu de contestare a unui act nelegal al autorității contractante și nicio condiție pentru posibilitatea luării unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

Pe fond, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă interpretează distorsionat documentația de atribuire în sensul extinderii artificiale a întinderii cerințelor din caietul de sarcini, ignorând explicațiile detaliate ale societății sale care confirmă îndeplinirea cerinței.

Astfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă insistă să aplice același raționament de evaluare aplicat nebulizatoarelor care se pot utiliza doar împreună cu un anumit dezinfectant indicat expres de producător, echipamentului „deschis” oferit de societatea sa ce poate fi folosit cu orice substanță biocidă din grupa principală IT2, cum ar fi peroxidul de hidrogen - cea mai frecvent utilizată substanță în acest sens datorită gradului înalt de dezinfecție al acesteia - fără limitări comerciale suplimentare.

Pentru o înțelegere mai bună a îndeplinirii cerinței de către echipamentul oferit de societatea sa, contestatorul va prezenta comparativ, cu titlu de exemplu, nebulizatorul utilizat în tratamentul cu aerosoli pentru diferite afecțiuni, de regulă respiratorii - echipament bine cunoscut atât de personalul medical cât și utilizatorului casnic.

În concret, contestatorul arată că acest echipament se achiziționează independent de substanța cu care urmează a fi folosit, substanța fiind diferită, în funcție de recomandarea medicului, și achiziționată conform prescripției medicale. Spre exemplu, nebulizatorul funcționează optim și asigură dispersia aerosolilor, deci tratamentul optim al pacientului, indiferent dacă medicul recomandă utilizarea acestuia împreună cu dexametazona ori cu serul fiziologic. Deși cele două substanțe au efecte diferite, ele sunt utilizate împreună cu același instrument de nebulizare, fără ca eficiența, nivelul de performanță sau eficacitatea nebulizatorului să fie puse la îndoială. De asemenea, un astfel de nebulizator funcționează cu toate medicamentele pentru care există recomandare că pot fi folosite

împreună cu un nebulizator, spre exemplu, dexametazona, indiferent dacă aceasta este comercializată sub diverse branduri comerciale, relevantă fiind eficacitatea acesteia în afecțiunea pentru care a fost recomandată de către medic.

Pentru identitate de rațiune, contestatorul precizează că evaluarea echipamentului de nebulizare destinat dezinfecției ar trebui să urmeze același tratament ca în cazul nebulizatorului folosit pentru aerosoli, în esență fiind echipamente identice, care urmează același principiu de funcționare, dar cu utilizări diferite.

Astfel, în cazul de față, în contextul ofertării unui nebulizator deschis - deci care poate fi folosit cu orice substanță biocidă, fără limitări comerciale impuse de producătorul echipamentului - autoritatea contractantă nu mai trebuie să evalueze, pentru conformitatea echipamentului de nebulizare, dacă substanța biocidă ce urmează a fi utilizată împreună cu acesta deține sau nu aviz biocid - ci poate constata îndeplinirea condiției prin simpla compatibilitate a produsului cu orice substanță avizată din categoria solicitată prin caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că totuși autoritatea contractantă formulează apărări tendențioase de natură să creeze neclaritate și să inducă în eroare Consiliul, susținând că societatea sa nu a făcut „dovada dezinfecției aeromicroflorei prin Aviz biocid”. Or, contestatorul reiterează că avizele biocide se emit pentru dezinfectanți, specificându-se forma de aplicare a acestora - ștergere/nebulizare etc. Societatea sa nu putea oricum să prezinte aviz biocid pentru nebulizator, de vreme ce aceste avize nu se emit pentru nebulizatoare.

Dacă în cazul nebulizatoarelor care au limitări față de substanțele avizate cu care se pot folosi această cerință trebuie verificată, în cazul echipamentului ofertat, această cerință este îndeplinită prin simplul fapt al compatibilității cu orice produs biocid avizat. Prin urmare, caracteristica aparatului ofertat de societatea sa este una superioară cerințelor caietului de sarcini, fiind pe deplin îndeplinită și chiar oferind avantaje superioare, prin libera alegere a substanțelor cu care se poate folosi nebulizatorul.

În consecință, contestatorul consideră că apărările autorității contractante sunt neconcludente, demonstrând lipsa înțelegerii propunerii tehnice a societății sale, motiv pentru care temeinicia criticilor de nelegalitate invocate de societatea sa sunt confirmate.

II. Cererea de intervenție formulată de este inadmisibilă și, pe fond, oricum neîntemeiată

2.1. Inadmisibilitatea cererii de intervenție formulată de

Contestatorul arată că solicită calificarea cererii sale, în principal, drept cerere de intervenție în interes propriu, sub motivul că aceasta ar avea "un drept propriu" pe care înțelege să îl apere.

Totuși, niciunde în cadrul cererii de intervenție nu arată care este acest "drept propriu" pe care înțelege să îl apere, motiv pentru care susținerea sa este pur declarativă și prin urmare neîntemeiată (nedovedită).

Oricum, din cuprinsul cererii de intervenție și petitul acesteia rezultă că, de fapt, ... urmărește același scop ca și autoritatea contractantă, respectiv, menținerea actelor emise de aceasta.

Or, după cum în mod constant au reținut și Consiliul și instanțele de judecată în practica lor, ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât cerere în interesul autorității contractante:

"Relativ la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ...SRL, Consiliul ia act de faptul că acesta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractanta, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă referitor la contestația în analiză" (Extras din Decizia nr. ... din 20.08.2021).

"Văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină, în calitate de ofertant câștigător, Consiliul, în conformitate cu art.64 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție și o califică drept cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr...., pronunțată de Curtea de Apel, în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia". (Extras din Decizia CNSC disponibilă la link-ul:

Având în vedere faptul că această cerere de intervenție nu poate fi calificată decât drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să rețină că:

- oferta societății sale a fost respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a cerinței: *"substanța utilizată trebuie să prezinte aviz sanitar ca produs biocid, cu specificarea categoriei de produs: Grupa principală 1, TP2";*

- prin cererea sa de intervenție, ... critică oferta societății sale, susținând că aceasta nu ar îndeplini alte cerințe decât cea reținută de autoritatea contractantă, reluând de fapt criticile expuse de acesta prin contestația sa, la a cărei soluționare a renunțat în fața CNSC.

În acest context, contestatorul notează că atât prevederile legale aplicabile, cât și doctrina și jurisprudența cu privire la acestea, sunt unanime în sensul că intervenientul accesoriu nu poate, prin cererea sa, să formuleze alte apărări decât cele în sprijinul părții pentru care intervine:

„O astfel de soluție legislativă este firească, având în vedere că intervenția accesorie nu este altceva decât o apărare exercitată în favoarea uneia dintre părți. Ca atare, dacă partea originală, în interesul căreia s-a realizat intervenția accesorie, și-a demonstrat intenția de a nu utiliza beneficiul căii de atac prevăzute de lege pentru litigiul în cauză, prin neexercitare sau renunțare, atunci examinarea căii de atac introduse de intervenientul accesoriu în interesul acesteia este inutilă, lipsind însuși interesul, care se materializează exclusiv în susținerea demersurilor procesuale întreprinse de partea în favoarea/interesul căreia s-a realizat intervenția accesorie. Caracterul auxiliar al acestui tip de intervenție voluntară îi determină particularitatea imposibilității efectuării altor acte procesuale în afara celor care sunt în indisolubilă legătură cu finalitatea

sprijinirii interesului părții originare, explicându-se astfel soluția legislativă înscrisă în textul ce formează obiectul prezentei excepții de neconstituționalitate" (Extras din Decizia nr. nr. ... referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 67 alin. (4) teza întâi din Codul de procedură civilă, paragraf. 15)

Or, după cum rezultă din documentele existente la dosarul achiziției (Cererea de clarificare nr. 3858/22.07.2021), contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat societății sale clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor indicate de în contestația sa și acum reluate în Cererea de intervenție, însă a constatat neconcludent doar răspunsul societății sale la întrebarea nr. 5, considerând astfel celelate cerințe a fi fost îndeplinite.

Prin urmare, ... nu poate, prin cererea sa de intervenție accesorie, să susțină că rezultatul evaluării ar fi fost viciat și sub aspectul îndeplinirii cerințelor considerate de autoritatea contractantă ca fiind conforme, din moment ce asemenea susțineri reprezintă o critică îndreptată împotriva actelor autorității contractante, respectiv împotriva părții pe care o susține.

Pentru cele mai sus expuse, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de ... ca inadmisibilă, deoarece aceasta contravine intereselor părții pe care o sprijină.

2.2. Netemeinicia cererii de intervenție. Criticile invocate de sunt neîntemeiate

În eventualitatea în care cererea de intervenție formulată de ... ar fi considerată admisibilă, contestatorul solicită Consiliului să rețină că aceasta este oricum neîntemeiată pentru motivele pe care le va expune în continuare.

..... invocă, prin cererea de intervenție, nerespectarea unor cerințe neincluse în caietul de sarcini. Astfel, apărarea intervenientului este întemeiată pe o afirmație tendențioasă a acestuia, neconcordantă cu cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

Așa cum rezultă și din caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat un Concept (echipament de nebulizare + substanța biocidă testate împreună), pentru dezinfecția microaeroflorei și suprafețelor pe cale aeriană, FOARTE CORECT «substanța și aparat testate împreună» PENTRU...

Or, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inclus 14 specificații tehnice aferente lotului 16, iar din simpla lectură a acestora rezultă că vizează în principiu anumite caracteristici pe care nebulizatorul trebuie să le îndeplinească (acesta fiind, în fapt, obiectul prezentului Lot), neexistând nicio mențiune din care să reiasă, nici măcar la nivel intuitiv, că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze „un concept: echipament de nebulizare + substanță biocidă”.

Dacă aceasta ar fi fost intenția autorității contractante, în sensul că operatorii economici trebuie să depună o ofertă pentru un sistem unitar și special conceput format din nebulizator și substanța biocidă aferentă, atunci acest lucru ar fi trebuit să fie menționat expres și explicit pentru a respecta rigorile legislative.

Or, ceea ce, în mod tendențios, încearcă intervenientul să susțină, adaugând flagrant la caietul de sarcini - susținând că autoritatea ar fi solicitat un sistem format din nebulizator și substanță biocidă - nu

există în caietul de sarcini sub forma unei cerințe minime obligatorii, astfel că apărările acesteia sunt neverosimile, iar temeinicia criticilor de nelegalitate invocate de societatea sa reiese în chip neîndoielnic.

În continuare, contestatorul arată că apărările intervenientului din cererea de intervenție nu reprezintă decât reluarea criticilor expuse de acesta prin contestația sa, la a cărei soluționare a renunțat în fața CNSC, formulând susțineri speculative despre preținse neîndepliniri a caietului de sarcini de către societatea sa.

Înainte de a proceda punctual la analiza acestora, contestatorul precizează că intervenientul încearcă să demonteze oferta societății sale și prezintă multiple cerințe ca fiind pretins neîndeplinite, susținând în argumentare, direct sau indirect, că acestea nu ar fi îndeplinite doar pentru că societatea sa nu a prezentat avizul biocid pentru substanța dezinfectantă - or, această cerință, după cum a arătat anterior, este îndeplinită ab initio prin caracteristica deschisă a nebulizatorului ... care nu aduce limitări comerciale în privința substanțelor biocide. Pentru a detalia, contestatorul notează că ceea ce încearcă să facă este să creeze premisele pentru achiziții ulterioare de dezinfectanți numai de la, pe motiv de compatibilitate exclusivă a (dezinfectantul pe care îl comercializează).

Astfel, față de aceste susțineri tendențioase, ce influențează eronat comisia de evaluare a autorității contractante, determinând-o pe aceasta din urmă să aplice un raționament și un standard eronat de evaluare a produsului societății sale, contestatorul solicită Consiliului să rețină următoarele:

(i) În ceea ce privește cerința „*Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceață uscată, a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, secții de transplant, saloane de tratament, saloane pacienți etc)*”

Contrar susținerilor tendențioase și neverosimile ale intervenientului, contestatorul arată că cerința vizează capacitatea dispozitivului de dezinfecție prin nebulizare cu ceață uscată și implicit destinația de utilizare a aparatului de nebulizare.

Astfel, produsul oferit de societatea sa - ... - este un dispozitiv automat de difuzie care asigură dezinfecția, vaporizarea și aerosolizarea suprafețelor și a aeromicroflorei, generând o ceață uscată, fără a crea depuneri și umiditate, datorită particulelor de dimensiuni foarte mici, respectiv ≤ 4 microni, în unitățile medicale (spitale, laboratoare, cabinete medicale, farmacii), unități de învățământ, unități industriale, HoReCa, instituții publice etc. Aceste informații se regăsesc în fișa tehnică, în manualul de utilizare la pag. 1 și în declarația producătorului la pag. 4.

Or, având în vedere faptul că obiectul prezentei proceduri este achiziția unui aparat de nebulizare ceață uscată, iar nu a substanței dezinfectante biocide care urmează să fie utilizată împreună cu acest aparat, contestatorul precizează că toate informațiile incluse în oferta societății sale demonstrează pe deplin îndeplinirea cerinței.

Astfel, evaluare inițială - și singura validă - a ofertelor depuse în procedură nu poate fi decât consecința evaluării ofertei societății sale prin raportare la cerințele exprese ale caietului de sarcini - astfel cum impun

dispozițiile legale în vigoare - iar nu după alte condiții și cerințe care nu există în documentația de atribuire a procedurii și pe care intervenientul încearcă să le adauge, distorsionând conținutul caietului de sarcini.

De asemenea, contestatorul notează și că în documentele de la producător, în concret, în manualul de utilizare, pag. 5, capitolul 3 „Caracteristici tehnice”, este evidențiat volumul de dezinfectant utilizat în funcție de concentrația dezinfectantului, în strânsă legătură cu tipul dezinfecției dorite (de întreținere, terminală, de nivel înalt) (conform imaginii alăturate, paragrafele evidențiate) - toate aceste informații fiind disponibile și pe site-ul producătorului, ...

Mai mult, contestatorul precizează că dispozitivul .. - pe lângă faptul că îndeplinește întru totul cerința în discuție - nu impune pentru utilizarea eficientă și optimă a acestuia doar un anumit produs biocid, nominal menționat, în lipsa căruia aparatul de nebulizare nu ar atinge efectul dorit, astfel cum se întâmplă în majoritatea cazurilor de astfel de aparate existente în piața de profil, ci permite flexibilitate, putând fi utilizat cu multiple produse biocide, atât timp cât acestea fac parte din spectrul biocid menționat.

În acest sens, contestatorul arată că în cadrul propunerii tehnice este menționată compatibilitatea dispozitivului ofertat, după cum urmează:

„Nebulizatorul pe care vi-l propunem este compatibil cu produse chimice dezinfectante, cum ar fi peroxidul de hidrogen, etc. Eficacitatea procesului de nebulizare, este în strânsă legătură cu tipul de soluție utilizată în timpul dezinfecției, conform manual de utilizare, cap. "Descrierea generală a produsului", pagina 4 și conform imagine producător.”

Or, în acest context, contestatorul menționează că a demonstrat prin propunerea tehnică faptul că produsul ofertat este compatibil cu substanțe folosite frecvent în practică, eficacitatea fiind interdependentă de substanțele utilizate pentru procesul de nebulizare.

Astfel, dispozitivul ofertat de societatea sa dă posibilitatea autorității contractante să folosească împreună cu aparatul orice produs biocid, atât timp cât acesta face parte din spectrul biocid solicitat, acest fapt neputând constitui decât un beneficiu pentru operativitatea desfășurării actului medical.

Oricum, contestatorul notează faptul că, în practică, testele de eficacitate nebulizator-dezinfectant sunt lipsite de relevanță, în cazul de față fiind important și concludent testul care se efectuează atunci când are loc procesul de nebulizare - acesta fiind cel care atestă faptul că nebulizarea/dezinfecția a avut loc corespunzător (care până la urmă este scopul pentru care autoritatea contractantă achiziționează nebulizatoarele).

Pentru efectuarea acestor teste există pe piață indicatori fizico-chimici care se prezintă în mai multe forme: bandete, bande adezive cu indicatori, pungi cu markeri de culoare și etichete indicatoare, cu rol de evaluare a derulării și eficienței procesului de nebulizare.

Având în vedere toate cele anterior expuse, în opinia contestatorului, conformitatea produsului ofertat de societatea sa cu cerința în discuție este atestată.

(ii) În ceea ce privește cerința *„Să prezinte o testare din care să reiasă că aparatul de nebulizare este compatibil cu produsul biocid și că*

este eficient în practică pentru dezinfecția volumică terminală a aeromicroflorei".

Contestatorul reiterează că dispozitivul ... este compatibil cu produse chimice dezinfectante, cum ar fi peroxidul de hidrogen etc., eficacitatea procesului de nebulizare fiind în strânsă legătură cu tipul de soluție utilizată în timpul dezinfecției (conform manual de utilizare, cap. "Descrierea generală a produsului", pagina 4 și conform imagine producător).

În acest context, nu se poate susține că nu există teste realizate pe sistem care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitatea pe spectrul biocid, de vreme ce a demonstrat prin propunerea tehnică faptul că produsul oferat este compatibil cu substanțe folosite frecvent în practică, eficacitatea fiind interdependentă de substanțele utilizate pentru procesul de nebulizare.

Astfel, dispozitivul oferat de societatea sa dă posibilitatea autorității contractante să folosească împreună cu aparatul orice produs biocid, atât timp cât acesta face parte din spectrul biocid solicitat, acest fapt neputând constitui decât un beneficiu pentru operativitatea desfășurării actului de dezinfecție.

Oricum, contestatorul mai arată că, în practică, testele de eficacitate nebulizator-dezinfectant nu au nicio valoare, în cazul de față fiind important testul care se efectuează atunci când are loc procesul de nebulizare - acesta fiind cel care atestă faptul că nebulizarea/dezinfecția a avut loc corespunzător.

Pentru efectuarea acestor teste există pe piață indicatori fizico-chimici care se prezintă în mai multe forme: bandete, bande adezive cu indicatori, pungi cu markeri de culoare și etichete indicatoare, cu rol de evaluare a derulării și eficienței procesului de nebulizare.

Având în vedere toate cele anterior expuse, în opinia contestatorului, conformitatea produsului oferat de societatea sa cu cerința în discuție este atestată.

(iii) În ceea ce privește cerința *„Substanța dezinfectantă poate fi nebulizată sub formă de ceață micronică și uscată fără să producă umezeală și respectiva coroziune care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală (se va prezenta în acest sens declarație de conformitate de la producător)”*.

Contestatorul precizează că îndeplinirea acestei cerințe este deja demonstrată prin toate informațiile cuprinse în propunerea sa tehnică, reiterate în cadrul punctelor (i) și (ii) anterior expuse.

Pentru claritate, contestatorul arată că nebulizatorul este un instrument care, odată aplicat un dezinfectant lichid, acesta generează o ceață densă, uscată, de regulă formată din picături foarte mici - de ordinul micronilor (ordin ce poate varia în funcție de tipul de nebulizator utilizat). Acțiunea chimică a substanței biocide utilizate asupra echipamentelor din incinta nebulizată depinde exclusiv de dezinfectantul aplicat, iar nu de instrumentul (nebulizatorul) care doar transformă lichidul în ceață.

Nivelul de eficacitate al unui proces de nebulizare care să nu lase umiditate după efectuare se află în strânsă legătură cu dimensiunea particulei, iar în cazul dispozitivului oferat de societatea sa, dimensiunea

unei particule este $\leq 4\mu$, aspect evidențiat în documentele și declarația de la producător cuprinse în propunerea tehnică.

„Ceața uscată generată în acest mod este distribuită uniform în mediul care trebuie tratat. Procesul saturează atmosfera omogen cu produsul chimic utilizat, asigurând aplicarea optimă pe suprafețe, fără a crea depuneri excesive și umiditate”.

Astfel, contestatorul consideră că intervenientul formulează apărări tendențioase și neverosimile, susținând nefondat că societatea sa nu a prezentat declarația producătorului solicitată, or după cum rezultă din aceasta redată în extras anterior, societatea sa a demonstrat îndeplinirea cerinței.

Prin urmare, contestatorul menționează că, așa cum reiese din propunerea tehnică și din documentele alăturate acesteia, nebulizatorul oferat de societatea sa îndeplinește în totalitate cerința solicitată prin caietul de sarcini.

(iv) În ceea ce privește cerința *„Să fie compatibil cu majoritatea tipurilor de suprafețe, aparatura și echipamente utilizate în unitățile sanitare, să nu necesite protejarea sau acoperirea echipamentelor electrice sau electronice și a aparaturii medicale aflate în încăpere în timpul procedurii de dezinfecție”.*

Referitor la această cerință, contestatorul precizează că, compatibilitatea aparatului de nebulizare cu diferite tipuri de suprafețe este exclusiv dependentă de tipul de dezinfectant utilizat, aceste informații regăsindu-se în fișa tehnică, cap. „Descrierea produsului”, pagina 1, conform manual de utilizare, cap. „Descrierea generală a produsului”, pagina 4, conform declarație producător „Dimensiune particule”.

Astfel, aparatul de nebulizare oferat de societatea sa este și poate fi compatibil cu oricare dintre suprafețele menționate în cerință, atât timp cât produsul biocid utilizat este specific acelei suprafețe - rezultând astfel că aparatul de nebulizare nu este conceput special pentru o anumită utilizare strictă, ci este flexibil și adaptabil la orice suprafață, fiind în sarcina operatorului să folosească un produs biocid specific suprafeței ce urmează a fi dezinfectată.

În ceea ce privește utilizarea aparatului de nebulizare oferat de societatea sa, contestatorul arată că în propunerea tehnică - în concret, conform fișei tehnice, cap. "Utilizarea preconizată", pagina 1 - este evidențiat principalul domeniu de utilizare al dispozitivului oferat, și anume, în unitățile sanitare, precum și dezinfecția dispozitivelor ce se regăsesc în incinta acestora.

„Utilizarea preconizată:

Pentru atomizarea produselor pentru curățarea și igienizarea dispozitivelor medicale într-un mediu restrâns”.

Având în vedere toate cele anterior expuse, în opinia contestatorului, conformitatea produsului oferat de societatea sa cu cerința în discuție este atestată.

(v) În ceea ce privește cerințele:

„Să nu necesite aerisirea încăperii, după efectuarea procedurii de dezinfecție (se va prezenta în acest sens declarație de conformitate de la producător)”

„Să nu necesite ștergerea sau clătirea după nebulizare, să nu lase reziduuri, să nu păteze (se va prezenta în acest sens declarație de conformitate de la producător)”.

Astfel cum a menționat anterior, contestatorul arată că dispozitivul ... este conceput pentru utilizarea cu substanțe biocide, cum ar fi peroxidul de hidrogen, iar ambele cerințe tehnice depind de dezinfectantul utilizat

Or, acțiunea chimică a substanței biocide utilizate poate influența echipamentele și aeromicroflora din incinta nebulizată, echipamentul fiind apt să îndeplinească cerințele dacă produsul biocid utilizat de operator este ales în mod corespunzător.

Astfel, având în vedere că cerințele în discuție nu vizează vreo caracteristică a aparatului de nebulizare, ci țin exclusiv de dezinfectantul aplicat (iar nu de nebulizatorul care doar disipă lichidul folosit), acestea sunt aplicabile doar acelor aparate care au limitări în privința substanțelor cu care pot fi folosite (fiind evident, în acest caz, că autoritatea contractantă vrea să se asigure că substanțele pe care le poate folosi îndeplinesc aceste cerințe). Or, în cazul echipamentului pe care l-a oferit această cerință este îndeplinită prin caracteristica echipamentului de a putea fi folosit cu orice substanță biocidă, bazată pe compuși indicați de producător, care îndeplinește aceste cerințe.

Oricum, contestatorul reiterează că aparatul oferit de societatea sa nu necesită aerisirea încăperii în urma procedurii de dezinfecție și nici ștergerea sau clătirea după nebulizare dacă produsul biocid utilizat pentru dezinfecție asigură aceste nevoi și îndeplinește aceste două cerințe, conformitatea aparatului fiind astfel atestată.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, oferta tehnică a societății sale este într-un tot conformă cerințelor caietului de sarcini, conținând chiar o soluție superioară celei solicitate.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că nici autoritatea contractantă, nici intervenientul nu au formulat apărări concludente, rezumându-se la a face susțineri tendențioase, astfel că rezultatul procedurii este consecința unei evaluări nelegale, prin raportare la cerințe inexistente în caietul de sarcini, cu încălcarea flagrantă a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice.

În concluzie, apărările autorității contractante confirmă criticile societății sale în integralitatea acestora, astfel încât, pentru toate argumente expuse în contestație și anterior, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, și respingerea cererii de intervenție, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de

furnizare având ca obiect „...” – lotul 16, cod CPV 33100000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportul procedurii nr. 3109A/17.06.2021, pentru lotul 16, SC SRL a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia nr. ..., prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În raportul procedurii pentru lotul 16 nr. 4267A/13.08.2021, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei depusă de SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 87.500,00 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 4268A/13.08.2021, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC SRL, Consiliul reține faptul că autorul cererii de intervenție în interes propriu sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii pentru lotul 16. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător pentru lotul 16 îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție înaintată de SC SRL în intervenție accesorie, pe care o consideră, totodată, admisibilă în principiu, având în vedere calitatea SC SRL de câștigător al procedurii la lotul 16.

În ceea ce privește fondul contestației, se reține că potrivit comunicării rezultatului procedurii la lotul 16, „oferta SRL este considerată neconformă deoarece nu îndeplinește următoarele cerințe: Motivul este ca la întrebarea de clarificare nr. 5 substanța recomandată de a fi utilizată cu aparatul propus, produsele din gama ... (ceea ce se regăsește în fișa tehnică pag. 2 și manual pag.5, pag.8) nu se găsește în Registrul Național al Produselor Biocide. Aparatul nu prezintă aviz Biocid conform caietului de sarcini, prin urmare utilizarea cu alte produse Biocide expune la risc autoritatea contractantă de a pierde garanția de funcționare a dispozitivului medical pentru că nu îndeplinește condițiile legate de utilizare a dispozitivului și necesitatea pentru care a fost demarată procedura”.

Astfel, deoarece SRL nu a transmis documente care să probeze îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia „Substanța utilizată trebuie să prezinte aviz sanitar ca produs biocid, cu specificarea categoriei de produs: Grupa principală 1, TP2”, autoritatea contractantă a luat decizia de a o respinge ca neconformă.

La solicitarea de clarificare a autorității contractante din adresa nr. 3858A/22.07.2021, privind îndeplinirea cerinței sus menționate, ...

SRL a dat următorul răspuns: „Prezenta procedură vizează achiziția unui aparat de nebulizare, iar cerința la care faceți referire poate fi îndeplinită exclusiv de dezinfectantul folosit, care este la alegerea autorității contractante, dar nu face obiectul prezentei proceduri.

Câtă vreme operatorul folosește un produs biocid încadrat în grupa principală 1 TP2, se poate considera că echipamentul îndeplinește cerința”, contestatorul neprezentând Avizul sanitar al produsului biocid cu care poate fi folosit echipamentul oferat.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SRL a oferat aparatul de nebulizare ..., fără a prezenta și substanța dezinfectantă cu care poate fi folosit în practică și fără a depune pentru aceasta Aviz Biocid. Testarea epidemiologică presupune test de eficacitate, având în vedere compatibilitatea dintre soluție și aparatul cu care poate fi folosit în practică.

În cuprinsul caietului de sarcini se regăsește și cerința potrivit căreia ofertantul trebuie *„să prezinte o testare din care să reiasă că aparatele de nebulizare sunt compatibile cu substanța avizată ca produs biocid și sunt eficiente în practică pentru dezinfecția volumică terminală a aeromicroflorei”*.

Astfel, pentru a dovedi acțiunea produsului ca un sistem, așa cum s-a solicitat în specificația tehnică, toate testele de eficacitate ale produsului ar fi trebuit realizate împreună cu aparatul de nebulizare ..., or acest aspect nu se regăsește în propunerea tehnică.

Totodată, oferta SC SRL nu a îndeplinit nici cerința minimă obligatorie prevăzută în cadrul specificațiilor tehnice de la lotul 16 – Aparat de nebulizare ceață uscată: *„Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare cu ceață uscată, a aeromicroflorei încăperilor și zonelor cu risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, secții de transplant, saloane de tratament, saloane pacienți, etc)”*, întrucât în propunerea tehnică a acestuia nu există teste realizate pe sistem, care să confirme îndeplinirea cerinței pentru eficacitate pe spectrul biocid, dar nici Aviz Biocid.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, obiectul procedurii este *„aparat de nebulizare ceață uscată, conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini”*, fiind absolut necesar ca acestea să prezinte o testare din care să reiasă că aparatele de nebulizare sunt compatibile cu substanța avizată ca produs biocid și sunt eficiente în practică pentru dezinfecția volumică terminală a aeromicroflorei.

Ori, contestatorul, în calitate de ofertant, era obligat să respecte cerințele din caietul de sarcini, așa cum prevăd dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și să prezinte aviz sanitar ca produs biocid pentru substanța utilizată, în caz contrar existând riscul respingerii ca neconformă a ofertei la lotul contestat.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta depusă de SRL la lotul 16, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...