

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. 2561/C1/2621

Data: 06.12.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52986/28.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în Com., str. nr. ..., Jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 52017/21.10.2022, aferent lotului 4, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., nr., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum este formulată;
- în principal - accesul la documentele tehnice ale lotului 4, respectiv ale ofertantului câștigător pe locul 1 SC SRL, respectiv documentele tehnice ale ofertei câștigătoare;
- în subsidiar - anularea raportului procedurii nr. 52017/21.10.2022 aferent lotului 4, emis de autoritatea și comunicat/publicat în SEAP la data de 21.10.2022, prin care a fost decisă câștigătoare, pe locul 1, oferta altui furnizor, după declararea acestei oferte ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, ca fiind nelegală și nefondată;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice depuse pentru lotul 4 și la dispunerea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării ofertelor tehnice, cu respectarea cerințelor solicitate prin lege, prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, enunțate prin documentele procedurii mai sus menționate.

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

Preliminar, contestatorul prezintă pe scurt procedura de achiziție publică, arătând că a optat pentru formularea unei oferte pentru lotul 4, ofertă declarată admisibilă de comisia de evaluare

Contestatorul arată că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, autoritatea contractantă a constatat că toate ofertele primite sunt admisibile și nu prezintă motive de excludere.

De asemenea, susține că potrivit raportului procedurii nr. 52017/21.10.2022 întocmit de autoritatea contractantă și comunicat în data de 21.10.2022, oferta sa este declarată neconformă fără a i se comunica motive tehnice concrete de neconformitate, câștigătoarea de pe locul 1 fiind declarată oferta aparținând ofertantului SC SRL.

Drept urmare, susține că în ziua recepționării raportului procedurii, a solicitat acces la documentele tehnice ale ofertantului SC SRL, solicitare la care nu a primit niciun răspuns până în ziua formulării contestației, considerând că prin ignorarea solicitării sale, se încalcă un principiu esențial privind derularea normală a oricărei proceduri de achiziție publică și anume principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că acestea sunt motivele pentru care solicită Consiliului ca după primirea dosarului achiziției să evalueze dacă sunt respectate prevederile legale referitoare la confidențialitate și dacă se consideră că acestea sunt întrunite, să i se dea acces la dosarul tehnic aferent lotului 4 al ofertei SC SRL, pentru a putea adăuga „precizări” la justificarea și fundamentarea contestației.

Astfel, pe fond, neavând la dispoziție dosarul tehnic al ofertei câștigătoare, cu toate detaliile, contestatorul susține prezenta contestație în baza informațiilor pe care le are fără acces la dosarul tehnic al ofertei câștigătoare.

Referitor la oferta sa, contestatorul solicită a se observa faptul că, studiind raportul procedurii nr. 52017/21.10.2022, recepționat în data de 21.10.2022, a constatat că oferta sa a fost declarată neconformă, făcându-se referire doar la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, fără a preciza motivele concrete care au dus la luarea acestei decizii.

Totodată menționează că, așa cum i-a fost solicitat, a procedat la depunerea documentației de calificare până la data limită de 14.09.2022, oferta sa tehnică, aferentă lotului 4, incluzând concordanța între solicitările din caietul de sarcini și documentele tehnice aferente produsului său, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Conform solicitărilor autorității contractante pentru produsul menționat pentru lotul 4 „dezinfecțant de nivel înalt pentru dezinfectia prin imersie a instrumentarului medical”, contestatorul arată că s-au îndeplinit toate criteriile, pe care le detaliază în contestație, sub formă tabelară.

Contestatorul menționează că toate documentele menționate mai sus se regăsesc în oferta tehnică depusă.

De asemenea, mai menționează că pentru a demonstra eficacitatea sporidică a produsului, sunt atașate în propunerea tehnică rapoarte de testare pentru doua standarde:

- unul solicitat de unitatea medicală, și anume EN 13704 - dezinfectanți chimici. Test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității sporicide a dezinfectanților chimici utilizați în domeniul alimentar, industrial, casnic și instituțional. Metoda și cerințele de testare (faza 2, pasul 1);

- unul suplimentar, care merge cu trimitere directă către domeniul medical, și anume EN 17126 - dezinfectante chimice și antiseptice, test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității sporicide a dezinfectanților chimici în domeniul medical. Metoda și cerințele de testare (faza 2, pasul 1).

În opinia contestatorului, aceste rapoarte dovedesc că produsul oferat îndeplinește standardele de utilizare în domeniul medical, adică acoperă obiectul de activitate principal al autorității contractante, conform opis la pag. 413 - 436, atât în traducere autorizată în limba română cât și limba emitentă a laboratorului.

Mai mult, arată că în data 10.10.2022 autoritatea contractantă i-a solicitat o clarificare tehnică, prin adresa nr. 49560, pe care o detaliază în cuprinsul contestației.

Pentru fiecare punct din solicitare susține că a transmis răspuns, argumentat temeinic, în data de 13.10.2022, pe care îl detaliază în cuprinsul contestației.

Date fiind cele prezentate mai sus, consideră că a fost declarată „neconformă tehnic” în mod nejustificat și nelegal, fără a i se comunica care sunt motivele tehnice „concrete” de neconformitate, așa cum impune art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta câștigătoare a lotului 4, depusă de SC SRL, contestatorul precizează următoarele:

- nu poate combate în acest moment conformitatea tehnică deoarece nu i s-a dat acces la oferta tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, rezervându-și în acest sens dreptul de a preciza contestația din acest punct de vedere, în cazul în care i se va permite accesul la dosarul achiziției;

- caietul de sarcini modificat, cel din 23.08.2022 (a fost publicat în SICAP un caiet de sarcini modificat/corectat) prevede, pentru lotul 4, că evaluarea financiară va avea în vedere „prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă spectrul de acțiune solicitat în maximum 60 de minute”.

Astfel, din oferta financiară câștigătoare, conform raportului procedurii contestat, deduce că evaluarea financiară a ofertei câștigătoare a fost făcută per kilogram de produs lichid gata de utilizare

și nu aferent unui litru de soluție de lucru ce acoperă spectrul de acțiune solicitat în maxim 60 de minute.

Conform experienței sale anterioare și ținând cont de prețul său pentru un litru de soluție de lucru care acoperă spectrul de acțiune solicitat în maximum 60 de minute, contestatorul apreciază că evaluarea financiară nu s-a făcut ținând cont de solicitarea din caietul de sarcini, nici nu s-au solicitat clarificări de către autoritatea contractantă aferente acestui aspect, motiv pentru care solicită și reevaluarea financiară a ofertei câștigătoare ținând cont de criteriul menționat.

Având în vedere motivele mai sus prezentate, contestatorul solicită a se observa că, în mod nelegal și nefondat, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta sa tehnică, pentru lotul 4, apoi nu i-a permis accesul la dosarul achiziției, pentru a avea posibilitatea de a verifica legalitatea evaluării ofertei câștigătoare și a formula contestația, situație în care solicită accesul la dosarul cauzei la sediul CNSC, pentru a putea depune precizări utile la prezenta contestație, precum și admiterea contestației.

Prin adresa nr. 818/31.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53301/31.10.2022, contestatorul transmite precizări, față de contestația inițială, referitoare la accesul la dosarul tehnic al ofertantului câștigător al lotului 4 – SC SRL.

În fapt, contestatorul susține că a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, adresa nr. 804/21.10.2022 prin care a solicitat autorității contractante punerea la dispoziție a dosarului tehnic pentru lotul 4 al ofertei câștigătoare SC SRL, ca urmare a finalizării procedurii de atribuire prin comunicarea raportului procedurii nr. 52017/21.10.2022.

Contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă avea 24 de ore să răspundă, pozitiv sau negativ, la data formulării contestației nu primise nici un răspuns.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a răspuns pe data de 31.10.2022, aducându-i la cunoștință refuzul de a i se da acces la oferta participantului declarat câștigător, întrucât documentele solicitate ar avea caracter confidențial, temeiul indicat fiind dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține faptul că, analizând textul legal, se observă faptul că legiuitorul a stabilit anumite condiții obligatorii în materia acordării caracterului confidențial al conținutului unei oferte formulate în cadrul derulării unei proceduri de achiziție publică și anume:

1) În primul rând, se poate constata lipsa posibilității de acordare a caracterului confidențial tuturor informațiilor ce se regăsesc în cuprinsul unei propuneri tehnice/financiare a unui ofertant, în condițiile în care, în art. 57 din Legea 98/2016 sunt utilizați termeni precum „informații”, „elemente”, „date”, lipsind sintagme precum „în integralitate” sau similare. În consecință, justificarea autorității contractante referitoare la

refuzul de a permite accesul la dosarul achiziției întrucât propunerea tehnică ar fi confidențială, vine în contradicție cu dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016;

2) O a doua condiție necesară pentru acordarea caracterului confidențial vizează indicarea și probarea de către ofertant a informațiilor confidențiale, dovada urmând a constitui anexa la ofertă. În acest sens, subliniază faptul că, în cuprinsul adresei de răspuns nr. 53759/31.10.2022, autoritatea contractantă nu face referire la vreo anexă a ofertei și nu precizează în ce modalitate a procedat ofertantul la indicarea și probarea concretă a aspectelor, care se presupun că s-ar bucura de caracter confidențial. În lipsa acestor mențiuni, singura concluzie la care se ajunge, în urma analizării conținutului adresei nr. 53759/31.10.2022, constă în determinarea caracterului nefondat a susținerilor autorității contractante;

3) În al treilea rând, legiuitorul a indicat în mod limitativ, în cuprinsul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 categoriile de date/informații care ar putea fi declarate confidențiale, respectiv: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. În cazul de față, obiectul procedurii de achiziție îl constituie furnizarea de dezinfectanți, bunuri de larg consum, folosite în mod obișnuit în unitățile sanitare și care nu implică niciuna dintre datele/informațiile precizate de art. 57 din Legea nr. 98/2016, pentru a putea deveni confidențiale, motiv pentru care apare de neînțeles modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să obstrucționeze accesul la dosarul tehnic al produsului câștigător de la lotul 4.

În opinia contestatorului, prin încălcarea dispozițiilor legale mai sus menționate și prin perpetuarea caracterului confidențial al unei oferte, niciun ofertant (în afara celui desemnat câștigător) nu ar mai putea formula vreo contestație împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, întrucât în lipsa actelor din dosarul achiziției, acesta nu ar putea verifica dacă în mod real și legal autoritatea contractantă a ajuns în mod corect la concluziile reținute în cuprinsul raportului procedurii.

De asemenea, consideră că prin refuzul de a i se da acces la dosarul tehnic al ofertei câștigătoare, se încalcă un principiu esențial privind derularea normală a oricărei proceduri de achiziție publică și anume principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d din Legea nr. 98/2016, care este esențial în informarea adecvată a tuturor participanților la procedura de atribuire, fiind important și din perspectiva accesului la remediile legale.

Acestea sunt motivele pentru care contestatorul solicită Consiliu, ca după primirea dosarului achiziției să evalueze dacă au fost respectate prevederile legale referitoare la confidențialitate și dacă se consideră că susținerile de mai sus sunt legale și justificate, să i se dea acces la dosarul tehnic aferent lotului 4 al ofertei SC SRL, la sediul CNSC, pentru a putea adăuga „precizări” la justificarea și fundamentarea

prezentei contestații, cu referire la calificarea tehnică a furnizorului declarat câștigător.

Prin adresa nr. 54756/03.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 54118/03.11.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că toate cerințele caietului de sarcini pentru lotul nr. 4 au fost elaborate în așa fel încât să respecte nevoile specifice unității sale, așa cum este stipulat de art. 20 alin. (10) din HG nr. 305/2016.

Referitor la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru fără a preciza motivele concrete care au dus la declararea ofertei ca neconformă pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă arată faptul că motivele concrete care au dus la declararea ofertei SC SRL ca neconformă pentru lotul nr. 4 sunt înscrise în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 51095/17.10.2022.

Pentru toate acestea, autoritatea contractantă arată în primul rând care sunt cerințele caietului de sarcini pentru lotul nr. 4, punctul nr. 10.

În al doilea rând, detaliază conținutul solicitării de clarificări nr. 49560/10.10.2022, la care contestatorul a răspuns prin adresa FN/13.10.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 50572/14.10.2022.

Totodată, autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere adresa nr. 51012/17.10.2022, arătând motivele pentru care oferta contestatorului a fost apreciată ca neconformă.

Referitor la faptul că nu a permis accesul la oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă informează că nu s-a vizualizat la timp solicitarea contestatorului, în schimb, în urma contestației nr. 813 înregistrată cu nr. 53653/31.10.2022 susține că a răspuns solicitării contestatorului, prin adresa nr. 53759/31.10.2022, respectiv că documentele solicitate au fost declarate de ofertantul SC SRL, confidențiale.

Referitor la evaluarea financiară pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă menționează faptul că din eroare a trecut în procesul de evaluare financiară și în raportul procedurii prețul pe cantitatea unui kg de produs (60 lei fără TVA) și nu prețul pe litru soluție de lucru (0,6 lei fără TVA). Prețul de 0,6 lei pe litru soluție de lucru este menționat în anexa propunerii financiare a ofertantului SC SRL.

Totodată, susține că atribuirea contractului s-a făcut după aplicarea criteriului de atribuire, pe valoarea propunerii financiare pentru cantitatea maximă solicitată.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 830/04.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54641/07.11.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere.

Motivele concrete care au dus la declararea ofertei subscrisei ca fiind neconformă pentru lotul 4 sunt indicate a fi înscrise în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 51095/17.10.2022. Contestatorul susține că acest document nu i-a fost comunicat, fiind un document intermediar al procedurii, iar documentul de informare a neconformității nr. 52018/21.10.2022, comunicat prin SICAP, nu conține aceste informații, susținând în continuare încălcarea legii referitor la acest aspect.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini și solicitările ulterioare de clarificări publicate în SICAP de către autoritatea contractantă nr. 49560/10.10.2022, la care contestatorul a răspuns prin adresa FN/13.10.2022, acesta precizează că explicațiile referitoare la neconformitatea ofertei sale nu sunt fondate.

În opinia contestatorului, documentele depuse de un ofertant nu trebuie și nu pot să continue exact cuvintele solicitate în caietul de sarcini, ci trebuie să fie extrasă și analizată informația în context. De exemplu, faptul că în documentația tehnică nu se regăsește exact fraza „nu este coroziv” nu înseamnă că din parcurgerea fișei tehnice, a fișei tehnice de securitate reiese că produsul este coroziv.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că autoritatea contractantă face referire în punctul de vedere la faptul că în fișa tehnică se regăsește mențiunea: „pentru această substanță nu a fost efectuată o evaluare a securității chimice”, motiv pentru care dorește să clarifice faptul că, potrivit ECHA (European Chemicals Agency-Feb. 2016) această solicitare face referire la scenariul de expunere ce corespunde unei utilizări care se face întocmind un scenariu contributiv pentru oameni și pentru mediu, nicidecum pentru materiale, mențiunea nefăcând astfel referire la coroziune.

Din contra, arată că din declarația de la producător (.....), privind utilizarea în siguranță pentru endoscoape și din declarația de la Karl Stortz, care spune că produsul a fost testat și prezintă compatibilitate ridicată cu întreaga sa paleta de produse și materiale, reiese întocmai faptul că produsul nu este coroziv.

Contestatorul menționează că în exact aceeași situație se află și pentru cerința „să nu necesite utilizare în încăperi cu ventilație specială”, unde nu se face diferența între „ventilație adecvată”, exprimare care se regăsește în tehnicul său, și „ventilație specială”.

De asemenea, mai precizează următoarele:

a. Conform Ordinului nr. 1761/2021, personalul care manipulează substanțe dezinfectante trebuie să utilizeze echipament de protecție individual și trebuie să desfășoare activitatea de diluție/preparare/manipulare în camere bine stabilite pentru această procedură. Dezinfectarea instrumentarului termosensibil - etapa finală - cum este produsul solicitat, trebuie efectuată în camera de sterilizare, unde conform NP015/2022 (Normativ pentru construcții spitalicești/Indicativ

NP 015-2022) are sistem de ventilare bine conturat legislativ, tocmai pentru protejarea personalului;

b. Normele privind securitatea în muncă pentru personalul din unitățile medicale menționează obligațiile de purtare a echipamentului de protecție individuală și ventilarea specifică pentru camerele/compartimentele cu risc (NSPM 85 - Norme specifice de securitate a muncii pentru activități în domeniul sănătății);

Toate aceste motive, despre care contestatorul susține că nu i-au fost comunicate în procedura, ci le-a aflat din documentul numit „Punct de vedere”, depus de autoritatea contractantă la dosarul contestației, sunt nefondate, iar dacă acestea stau la baza declarării ofertei sale ca neconformă, sunt și nelegale, încălcând principiile achizițiilor publice nominalizate în Legea nr. 98/2016.

Referitor la accesul la documentația tehnică a ofertei câștigătoare SC SRL, contestatorul solicită în continuare a fi respectat principiului transparenței de către autoritatea contractantă, în special după luarea la cunoștință a cauzelor descalificării din „Punctul de vedere” depus de către autoritatea contractantă și a argumentelor acestuia.

Contestatorul susține că toate aceste încălcări ale legii îl pun în situația de a insista în vizualizarea ofertei tehnice câștigătoare, pentru a verifica dacă toate aceste argumente i se aplică doar lui și dacă descrierile din caietul de sarcini se regăsesc identice/similare în documentația tehnică câștigătoare.

Totodată, menționează că din procedurile precedente și portofoliul SC SRL, produsul care este declarat câștigător nu are menționată în documentația tehnică (fișa de securitate & fișa tehnică) exact exprimarea privind cele 2 criterii pentru care produsul SC SRL este declarat neconform. Ceea ce înseamnă că evaluarea nu s-a produs echitabil pentru toți participanții. Exprimările din fișa de securitate a produsului - document care este formulat conform Regulamentului CE Nr 1907/2006 - sunt standard și nu pot fi modificate de producător.

Referitor la reevaluarea financiară, contestatorul susține că într-adevăr, are prețul pentru 1kg de produs mai mare decât al ofertantului câștigător, dar este esențial ca prin acces la documentația câștigătoare să verifice dacă s-a folosit concentrația corectă pentru soluția de lucru care să acopere întreg spectrul solicitat versus ce s-a solicitat ca modalitate de evaluare.

În opinia contestatorului, prețul a 1 kg (litru) de produs concentrat nu este definitoriu, atât timp cât evaluarea se face pentru 1 litru de soluție de lucru. Litrul de soluție de lucru este un produs constituit din 1 litru de apă la care se adaugă cantitatea de produs concentrat care îndeplinește spectrul de eficacitate și timpul de acțiune solicitat.

În baza celor subliniate mai sus, contestatorul reiterează solicitarea referitoare la accesul la oferta câștigătoare, pentru a putea preciza contestația, iar apoi admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 55478/09.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55211/10.11.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 55746/C1/2621/14.11.2022, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56140/15.11.2022, SC SRL răspunde invocând prevederile HG nr. 394/2016 și Legea nr. 98/2016.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 56643/C1/2621/17.11.2022, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 21.11.2022.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL, depune prin adresa nr. 857/22.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57523/23.11.2022, concluzii scrise.

Contestatorul afirmă că, din studierea ofertei tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător al lotului 4, s-au desprins concluzii importante, de natura tehnică, care pot ajuta în luarea unei decizii corecte.

Referitor la concentrația produsului versus spectrul de eficacitate, SC SRL contestă concentrația declarată de către SC SRL

pentru produsul Sekusept Aktiv (produs dezinfectant pe baza de acid peracetic cu proprietăți excelente de curățare), deoarece conform rapoartelor de testare, concentrația de lucru, care să acopere întregul spectru de eficacitate solicitat, este de 2%.

Concentrația de 1% declarată de SC SRL nu acoperă spectrul de eficacitate pentru activitatea fungicidă, susține contestatorul.

De asemenea, arată că în caietul de sarcini se solicită eficacitate conform standardul internațional EN 14885, cu spectrul de testare pentru produsele dezinfectante pentru instrumentar, eficacitatea sporicidă nefiind cuprinsă în acest standard, ea fiind solicitată separat de către unitățile medicale, și anume EN 13704 (B. subtilis) și/sau EN 17126 (spectru pentru unitățile medicale).

Contestatorul prezintă, sub formă tabelară, ce tulpini și condiții de testare sunt cuprinse în raportul de testare pentru eficacitatea levuricidă și fungicidă, conform standard EN 14885.

Astfel, menționează că pentru susținerea eficacității levuricide, testarea de laborator a produsului se face în prezența organismului candida albicans ATCC 1023. Iar pentru evidențierea eficacității fungicide, testarea de laborator se face atât în prezența organismului candida albicans ATCC 1023 cât și aspergillus brasiliensis ATCC 16404.

Contestatorul afirmă că nu se poate susține eficacitate fungicidă decât pentru ambele tulpini de organism patogen, iar conform raportului de testare din propunerea tehnică a SC SRL, pag 36 - 41, eficacitatea produsului pentru aspergillus brasiliensis ATCC 16404 este la o concentrație de 2%, respectiv 3% (condiții de curățenie/condiții de murdărie), prezentând extras din raportul de testare Sekusept Aktiv.

Totodată, menționează că raportul de testare pentru evidențierea eficacității fungicide nu are trecută denumirea produsului testat, fiind menționat doar un cod de identificare pentru proba furnizată laboratorului pentru testare, și anume MD 12560-89, iar în lipsa unui document din care să reiasă ca produsul testat este întradevăr Sekusept Aktiv, nici nu se poate face dovada clară a eficacității fungicide (EN 13624/Aspergillus brasiliensis).

Contestatorul concluzionează, susținând că fără dovada prin care produsul testat este Sekusept Aktiv, nu se face dovada complianței privind EN 14885, lucru care este susținut și de fișa tehnică a produsului la pag. 22, unde nu este menționată eficacitatea fungicidă.

Subliniază că pentru restul rapoartelor de testare este menționat numărul probei de laborator, respectiv denumirea produsului, conform cu producătorul.

În ceea ce privește raportul de testare, de la pag. 42 - 47 privind eficacitatea conform standardul EN 14562, contestatorul susține că este incomplet din punctul de vedere al cerințelor standardului - conține doar testare pentru aspergillus brasiliensis. Testarea pentru c. albicans nu este evidențiată.

În concluzie, prin această observație, contestatorul concluzionează că testarea este incompletă.

De asemenea, menționează că raportul de testare nu aduce o concluzie privind concentrația produsului la timpul solicitat de autoritatea contractantă - 60 minute - și oferă detalii doar pentru 15 minute, respectiv 30 min.

Iar, prin această observație concluzionează faptul că, raportul de testare nu conține concluzia pentru eficacitatea la 60 minute și nu se poate extrapola că, produsul Sekusept Aktiv la o concentrație de 1% (conform declarației SC SRL din propunerea financiară), este eficient și pentru această tulpină - dovedirea eficacității fungicide.

Contestatorul susține că, luând în considerare cele expuse la punctele 1, 2 și 3, concluzia este că produsul nu are eficacitate fungică conform standardului EN 13624 și EN 14562 pe tulpina *apsergillus brasiliensis* la o concentrație de 1% conform ofertei financiare depusă de SC SRL.

Acestea sunt motivele pentru care contestatorul susține că a contestat concentrația produsului, și prețul/soluție de lucru al produsului Sekusept Aktiv.

SC SRL menționează că, în ceea ce privește eficacitatea sporică și concentrația în zona medicală, contestă standardul de eficacitate solicitat și de asemenea prezentat de SC SRL.

Contestatorul prezintă extras din Standardul EN 13704 - test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității sporice a dezinfectanților chimici utilizați în domeniul alimentar, industrial, casnic și instituțional.

Totodată, susțin că acest standard pentru eficacitate sporică nu este destinat zone medicale/de uz medical, iar acest lucru de poate evidenția din denumirea testului și din raportul de testare prezentat de SC SRL la pag. 92.

În opinia contestatorului, pentru demonstrarea eficacității sporice în zona medicală/de uz medical se folosește EN 17126 - Dezinfectante chimice și antiseptice - test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității sporice a dezinfectanților chimici în domeniul medical (<https://www.en-standard.eu/csn-en-17126-chemical-disinfectants-and-antiseptics-quantitative-suspension-test-for-the-evaluation-of-sporicidal-activity-of-chemical-disinfectants-in-the-medical-area-test-method-and-requirements-phase-2-step-1/>).

Contestatorul concluzionează și, conform celor expuse la anterior privind eficacitatea sporică, reiese că Sekusept Aktiv are eficacitate sporică, dar nu și pentru un standard care este de uz medical.

Chiar și în situația în care autoritatea contractantă nu a solicitat standardul EN 17126 (eficacitate sporică pentru uz medical), conform caietului de sarcini și a legislației în vigoare, dacă se face dovada unui

produs superior față de solicitările tehnice în caietul de sarcini, atunci acestea sunt luate în considerare, susține contestatorul.

Concentrația Sekusept Aktiv conform raportului de testare pag 92 - 96 pentru eficacitate sporicidă este de 2%, contestatorul susținând faptul că nu corespunde cu oferta financiară transmisă SC SRL pentru evidențierea cantității de produs necesar/1 litru de apă.

Contestatorul prezintă în contestație extras din raportul de testare, pag. 94, concluzia fiind că produsul are eficacitate sporicidă pentru 15 minute, la o concentrație corespondentă la 1000 ppm acid peracetic, iar această concentrație este echivalentă cu 2%, conform fișei tehnice a produsului de la pag 22.

În concluzie, raportul de testare privind eficacitatea sporicidă prezentat începând cu pag. 92, atestă o concentrație de 2% a produsului (nu 1% conform declarației SC SRL) pentru un timp de 15 minute. La 60 de minute nu este efectuată testare, dar rezultatul nu se poate echivala prin scăderea concentrației la timp mai mare, apreciază contestatorul.

Concentrația privind eficacitatea sporicidă conform EN 13704, conform raport de testare de la pag 97 - 99 este de 2% pentru produsul Sekusept Aktiv, arată contestatorul.

În concluzie, acesta susține că se poate evidenția concentrația de 2%. Și în acest caz, dacă nu există un rezultat de testare pentru 60 minute (conform solicitărilor autorității contractante) SC SRL nu poate susține că produsul Sekusept Aktiv este eficient în 60 min la o concentrație de 1%.

În opinia contestatorului, declarația emisă de SC SRL de la pag 101, privind eficacitatea sporicidă conform EN 17126, nu poate fi luată în considerare, deoarece autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini punerea la dispoziție a rapoartelor de testare privind eficacitatea declarată a produsului, considerând că declarația nu ține loc de raport de testare și astfel nu poate fi luată în considerare.

Contestatorul prezintă extras din EN 17126, privind tulpinile pentru care se face testarea, susținând că declarația de la pag. 101 vorbește doar de eficacitatea sporicidă limitată pentru *Clostridium difficile*, concluzionând prin aceea că, pe lângă faptul că nu este pus raportul de testare la dispoziția autorității contractante, nici nu este pentru spectrul complet.

Contestatorul prezintă argumente privind neconformitatea produsului pe care l-a ofertat, susținând că răspunsul său la solicitările autorității contractante, privind corozivitatea produsului și utilizarea lui în camere fără ventilație specială, nu a fost luat în considerare și astfel, oferta a fost declarată neconformă. Contestă aceasta concluzie a autorității contractante, făcând paralelă cu documentația tehnică depusă de SC SRL, pentru produsul Sekusept Aktiv.

Totodată, contestatorul susține că fișa de securitate a produselor respectă un standard, regulamentul (CE) nr. 1907/2006, în versiunea sa în vigoare, și astfel, ambii respectând acest regulament, depun la propunerea tehnică același tip de fișă de securitate.

Contestatorul arată că, potrivit fișei de securitatea de la Sekusept Aktiv, pag 115, ventilația trebuie să fie adecvată.

De asemenea, susține că nici în acest caz argumentația produsului său nu a fost luată în considerare privind produsul Stabimed Ultra ca fiind compatibil cu instrumentarul termosensibil, chiar și dacă s-au depus multiple declarații privind compatibilitatea și siguranța în utilizare, declarații emise de 3 producători importanți de endoscoape.

Totodată, menționează că și Sekusept Aktiv are astfel de recomandări, care atestă compatibilitatea produsului, și doar în cazul SC SRL aceste declarații au fost acceptate.

Ca o concluzie a celor expuse mai sus, contestatorul menționează că:

- concentrația produsului Sekusept Aktiv, conform rapoartelor de testare este de 2%, nu de 1%. Fapt ce modifică prețul unui litru de soluție de lucru;
- eficacitatea sporidică a produsului Sekusept Aktiv este incompletă sau, chiar poate și considerată nulă, luând în considerare standardul de testare;
- argumentele prin care produsul oferat de SC SRL, Stabimed Ultra, este declarat neconform sunt nefondate și duc la o discreditație nejustificată a produsului;
- în cazul în care autoritatea contractantă menține argumentele privind neconformitatea produsului Stabimed Ultra, atunci aceleași argumente trebuie aplicate și în cazul produsului Sekusept Aktiv, ca principiu al achitabilității.

În baza celor subliniate mai sus, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, ținând cont și de argumentele din concluziile scrise.

Atașat contestației în original nr. 813/27.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53031/31.10.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208519961/1, tranzacția: 1266639555/2103114747 din data de 25.10.2022, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Timișoara, în valoare de 1.440,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1044143/25.06.2022, conform căruia valoarea estimată a

procedurii este 8.730.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la fila 40 din dosarul achiziției, în vol. 1 al dosarului cauzei, SC SRL menționează:

„a) Toate documentele depuse în cadrul propunerii tehnice;

b) Prețurile și caracteristicile tehnice declarate în propunerea financiară

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 55746/C1/2621/ 14.11.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56140/15.11.2022, în care precizează că, pentru a comercializa pe piața din România produse fabricate în alte state europene, a obținut pentru produsele biocide avizele în conformitate cu legislația specifică, sens în care a depus rapoarte de testare despre care susține că ar fi confidențiale motivat de faptul că divulgarea lor ar aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală.

Totodată, susține că oferta sa conține informații ce rezultă din cadrul experienței pe care o deține în domeniul de activitate, a căror luare la cunoștință de către alți operatori economici i-ar compromite șansele adjudecării altor proceduri.

Anexează un acord generic de confidențialitate cu producătorul produselor oferite, în care nu este cuantificat prejudiciul care ar urma să fie produs urmare a divulgării informațiilor din oferta SC SRL.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestațiilor care fac obiectul prezentei, se reține că SC SRL este nemulțumit atât de modalitatea în care a fost evaluată propria sa ofertă depusă în cadrul lotului 4 cât și de modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare în cadrul aceluiași lot, aparținând SC SRL.

Analizând pentru început criticile SC SRL cu privire la respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că un prim aspect îl constituie modalitatea în care i-a comunicat autoritatea contractantă motivele respingerii ofertei, societatea contestatoare susținând că autoritatea contractantă s-a limitat la menționarea faptului că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini, fără a preciza concret care cerințe din caietul de sarcini nu ar fi fost satisfăcute.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că la fila 593 din dosarul achiziției, în vol. 3 al dosarului cauzei se regăsește adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 52018/21.08.2022 în care este menționat:

- faptul că oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă;
- temeiul respingerii respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

- precum și faptul că motivul respingerii ar fi faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Totodată, Consiliul va reține faptul că art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede faptul că *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”* iar alin. (2) lit. b) din aceeași normă juridică stipulează faptul că *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are **obligația** de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, **motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale**”*.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a respectat în cadrul prezentei proceduri prevederile legale anterior reproduse deoarece nu a cuprins în adresa de comunicare a rezultatului nr. 52018/21.10.2022 motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului, astfel cum avea obligația conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, limitându-se la formularea unei indicații generice privind nerespectarea caietului de sarcini, formulare preluată mecanic din art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Referitor la criticile SC SRL din cuprinsul contestației, privind pretinsul tratament inegal aplicat de către autoritatea contractantă ofertei sale comparativ cu oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL, Consiliul reține că ulterior studierii dosarului cauzei, societatea contestatoare a formulat concluzii scrise prin care precizează că produsul ofertat de SC SRL are caracteristici similare cu cele pentru care a fost respinsă propria sa ofertă, sens în care reproduce anumite porțiuni din înscrisurile prezentate de SC SRL în propunerea sa tehnică.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că în coloana a 3-a din tabelul aflat la pag. 59 din procesul verbal nr. 51095/17.10.2022 (pag. 473 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei) este menționat faptul că au fost solicitate clarificări de la contestator prin adresa nr. 49560/10.10.2022 privind:

- nr. CE și nr. CAS pentru substanța activă peroxid de hidrogen;
- raportul de analiză în urma căruia să reiasă faptul că produsul nu are acțiune corosivă;
- precizarea că produsul nu necesită utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

Pe coloana a 4-a este menționat numărul de înregistrare al adresei de răspuns transmisă de contestator iar în coloana a 5-a intitulată „*rezultatul evaluării*” este consemnat „*cerință minimă neîndeplinită*”.

Aceeași sintagmă generică „*cerință minimă neîndeplinită*” se regăsește la pag. 60 din procesul verbal nr. 51095/17.10.2022, în dreptul cerinței cu privire la avizul de punere pe piață valabil și la pag. 67 din procesul verbal anterior menționat, în dreptul cerinței „*termenul de valabilitate al produselor la data livrării trebuie să fie de minim 12 luni*”.

Cu această din urmă cerință, Consiliul reține discordanța evidentă dintre informațiile consemnate pe coloana a 2-a la pag. 67 din procesul verbal respectiv „*termenul de valabilitate al produselor la data livrării va fi de minim 12 luni*” și concluzia privind neconformitatea ofertei motivat de faptul că formularea preluată de către comisia de evaluare din propunerea tehnică a contestatorului în procesul verbal este practic identică cu cerința din caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia oferta contestatorului ar fi fost respinsă pentru 2 motive consemnate în „*adresa nr. 51012/17.10.2022*” respectiv pentru neîndeplinirea cerințelor „*soluția de lucru să nu fie corozivă*” și „*să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială*”, Consiliul reține că în la dosarul achiziției nu se regăsește niciun înscris înregistrat cu nr. 51012/17.10.2022.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează a se raporta în ceea ce privește analiza criticilor cu privire la încălcarea tratamentului egal la motivele de respingere menționate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În acest sens, se reține că prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 50572/14.10.2022 de răspuns la solicitarea de clarificări, SC SRL (fila 443, vol. 3 al dosarului cauzei) menționează cu privire la lipsa efectului coroziv următoarele aspecte: *„referitor la solicitarea privind raportul de analiză conform căruia produsul nu are acțiune corozivă, dorim să vă comunicăm că paginația privind corespondența tehnică s-a făcut conform caietului de sarcini actualizat în data de 23.08.2022 în care nu s-a solicitat raport privind coroziunea produsului, astfel pentru solicitarea dumneavoastră vă rugăm să consultați: PT fișa tehnică, pag. 11, fișa de securitate, pag. 13-29, respectiv pag. 20, declarație pag. 618, 627”.*

În ceea ce privește cerința potrivit căreia produsul să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială, SC SRL a răspuns la punctul 3 din adresa nr. 50572/14.10.2022 în sensul *„(...) vă rugăm să consultați fișa de securitate, pag. 13-29 din propunerea tehnică, unde nu sunt menționate atenționări speciale legale de camera în care este manipulat produsul”.*

Prin urmare, se reține că SC SRL a indicat în cadrul ambelor răspunsuri faptul că informațiile solicitate de autoritatea contractantă cu privire la lipsa caracterul coroziv și cu privire la lipsa necesității ventilației speciale rezultă din fișa cu datele de securitate a produsului oferat, aflată la pag. 13-29 din propunerea sa tehnică (filele 125-133 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei).

Consiliul reține că cerințele pentru a căror pretinsă nerespectare a fost respinsă oferta contestatorului se regăsesc la pag. 23 din caietul de sarcini publicat în SEAP sub identificatorul *„[CN1044143/00011] Caiet de sarcini dezinfectanti-modificat.pdf.p7s”* (varianta revizuită urmare a contestațiilor formulate anterior), astfel:

„10. DOMENIUL ȘI ARIA DE UTILIZARE:

- *Să poată fi utilizat în domeniul medical – unități sanitare*
- *Să poată fi utilizat pentru dezinfecția de nivel înalt a instrumentarului medical prin imersie*
- *Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică (produsul trebuie să prezinte testările în condiții de murdărie stabilite în EN 14885/2018 la punctul 11 – activitate microbiană)*
- *Să fie compatibili cu materialul instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat*
- *Soluția de lucru să nu fie corozivă*
- *Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale*
- *Să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială*

- *Să nu necesite condiții speciale de preparare*".

Din analiza specificațiilor tehnice anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea cerințelor „*Soluția de lucru să nu fie corozivă*” și „*Să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială*” prin prezentarea unui anumit timp de document, astfel cum a procedat cu spectrul de activitate microbiană, pentru care a precizat explicit că trebuie prezentate „*testările în condiții de murdărie stabilite în EN 14885/2018*”, prin urmare și-a însuși obligația de a accepta orice informații/înregistrări din care să rezulte atât faptul că soluția de lucru nu este corozivă cât și faptul că produsul nu necesită încăperi dotate cu un tip special de ventilație.

Totodată, se reține că la punctul 4 din caietul de sarcini aferent lotului 4, autoritatea contractantă a solicitat depunerea fișei cu datele de securitate a produsului, elaborată după un anumit format acceptat la nivel european, stabilit prin Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), de înființare a Agenției Europene pentru Produse Chimice, de modificare a Directivei 1999/45/CE și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 793/93 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 1488/94 al Comisiei, precum și a Directivei 76/769/CEE a Consiliului și a Directivelor 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE și 2000/21/CE ale Comisiei.

Consiliul reține că structura fișei cu date de securitate este prevăzută la art. 31 alin. (6) din Regulamentul nr. 1907/2006 și este detaliată în ghidul pentru întocmirea fișelor cu date de securitate prevăzut în anexa II la același act normativ.

Prin urmare, formatul fișei de securitate este standardizat, astfel cum susține în mod corect SC SRL.

Raportat la aspectele anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, ignorând în totalitate informațiile din fișa cu date de securitate depusă de acesta la solicitarea expresă din caietul de sarcini, în care nu se regăsește nicio informație cu privire la vreun caracter coroziv al soluției de lucru sau vreo indicație cu privire la necesitatea unei ventilații de tip special.

Mai mult, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora mențiunile din fișa cu date de securitate din oferta sa conține informații cu privire la cerințe de ventilație care sunt practic identice cu cele din fișa cu date de securitate din oferta desemnată câștigătoare, aspect care rezultă din comparația textului „*asigurați o ventilație adecvată (...)*” (fișa tehnică din oferta depusă de contestator, fila 127 ultimul paragraf, vol. 3 al dosarului cauzei) cu textul „*se va folosi numai cu ventilație adecvată (...)*” (fișa tehnică din oferta depusă de SC SRL, fila 96 din dosarul achiziției, ultimul paragraf, vol. 3 al dosarului cauzei).

Consiliul reține că unul dintre motivele pentru care a fost solicitată prin caietul de sarcini fișa cu date de securitate se regăsește în cadrul considerentului 17 din Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 respectiv *„Ar trebui colectate toate informațiile disponibile și relevante privind substanțele ca atare, în preparate sau în articole pentru a contribui la identificarea proprietăților periculoase ale acestora și ar trebui comunicate sistematic recomandări privind măsurile de administrare a riscurilor prin intermediul lanțurilor de aprovizionare, în măsura în care aceasta se dovedește a fi necesară în mod rezonabil, astfel încât să se evite efectele adverse asupra sănătății umane și a mediului (...).”*

Prin urmare riscurile cu privire la utilizarea dezinfecanților ofertați în cadrul lotului 4 se regăsesc în cadrul fișei cu date de securitate, înscris solicitat de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, al cărui conținut a fost ignorat de către comisia de evaluare în etapa de verificare a propunerilor tehnice.

Ori, întrucât mențiunile cu privire la ventilație sunt identice în fișele cu date de securitate depuse de cei 2 ofertanți, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind modalitatea inegală de evaluare a ofertelor.

Raționamentul anterior este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește caracterul coroziv al dezinfecanților ofertați de cei 2 operatori economici deoarece în fișa cu date de securitate din oferta SC SRL se menționează, printre altele, că produsul *„poate fi coroziv pentru metale”*.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții***. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante **să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Ori, în cazul prezentei proceduri de atribuire autoritatea contractantă nu a respectat principiul egalității de tratament deoarece a adoptat decizii diferite cu privire la cele 2 oferte, deși informațiile

anterior analizate, depuse de către cei 2 ofertanți în cadrul propunerilor tehnice, conduc la concluzia că produsele au caracteristici similare cu privire la coroziune și ventilație

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SC SRL cu privire la propria ofertă.

În ceea ce privește criticile privind oferta SC SRL, Consiliul reține că în cadrul contestației, SC SRL s-a limitat la critici cu privire la propunerea financiară din oferta acestuia, susținând că autoritatea contractantă nu a comparat prețurile aferente unui litru de soluție de lucru la concentrația necesară obținerii spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini ci a comparat prețul aferent unui litru/kilogram de substanță concentrată.

Totodată, se reține că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că a consemnat în raportul procedurii „din eroare” prețul unui kilogram de produs concentrat (60 lei) în loc de prețului unui litru de soluție de lucru (0,6 lei conform propunerii financiare depusă de SC SRL), aspect din care rezultă că SC SRL a calculat propunerea financiară la concentrația de 1%.

Prin concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL susține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să determine prețul soluției de lucru ofertată de SC SRL la concentrația de 1% ci la concentrație mai mare deoarece produsul ofertat de SC SRL nu ar fi eficient pe întreg spectrul de activitate la concentrația de 1%, aspect despre care susține că ar rezulta din rapoartele de testare depuse.

În acest sens, Consiliul reține că la punctul 11 din caietul de sarcini aferent lotului 4, la pag. 23-24 din caietul de sarcini revizuit urmare a contestațiilor anterioare, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„11. Activitate antimicrobiană: (spectrul de activitate conform EN 14885/2018)

Bactericidă:

- o EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 5,0*
 - Staphylococcus aureus ATCC 6538*
 - Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442*
 - Enterococcus hirae ATCC 10541*
- o EN 14561 (2,2), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 5,0*
 - Staphylococcus aureus ATCC 6538*
 - Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442*
 - Enterococcus hirae ATCC 10541*

Levuricidă:

- o EN 13624 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0*
 - Candida albicans ATCC 10231*

o EN 14562 (2,2), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Candida albicans* ATCC 10231

Micobactericidă:

o EN 14348 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Mycobacterium terrae* ATCC 15755
- *Mycobacterium avium* ATCC 15769

o EN 14563 (2,2), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Mycobacterium terrae* ATCC 15755
- *Mycobacterium avium* ATCC 15769

Virucidă:

o EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus)
- Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5
- Murine Norovirus, strain S99 Berlin

Sporicidă:

o EN 13704 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 3,0$

- *Spori de Bacillus subtilis* ATCC 6633".

Totodată, se reține că la punctul 12 intitulat „*indicații de utilizare*” din același caiet de sarcini, autoritatea contractantă a menționat că „*Soluția de lucru trebuie să acopere spectrul de acțiune solicitat în maximum 60 minute*”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior menționate, se reține că autoritatea contractantă a precizat în mod explicit în caietul de sarcini spectrul de activitate pe care trebuie să îl îndeplinească dezinfecțanții ofertați, enumerând în acest sens microorganismele pe care trebuie să fie testat dezinfecțantul, standardul după care să fie efectuat fiecare test în parte, timpul de acțiune și mărimea reducerii prin efectul biocid.

Procedând la analiza criticilor SC SRL formulate ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul reține că punctele 1 și 2 de la capitolul I din concluziile scrise se referă la efectul fungicid al produsului oferat de SC SRL.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind pretinsa neconformitate a ofertei SC SRL din punct de vedere al efectului fungicid deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin caietul de sarcini aferent lotului 4 demonstrarea efectului fungicid, prin urmare ofertanții nu aveau obligația depunerii de rapoarte de testare privind efectul fungicid iar autoritatea contractantă nu avea dreptul să evalueze ofertele depuse raportat la o astfel de cerință care nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Criticile de la capitolul I punctul 3.1 privind pretinsa lipsă a testării pe *Candida albicans* conform standardului EN 14562 urmează a fi ca respinsă deoarece, contrar susținerilor contestatorului, rezultatele testării pe *Candida albicans* conform standardului EN 14562 se regăsesc la pag. 33 din propunerea tehnică depusă de SC SRL, la pag. 55 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei, în timpul de acțiune de 5 minute și 60 minute.

Critica contestatorului de la capitolul I punctul 3.1 privind lipsa testărilor pe *Aspergillus Brasiliensis* pentru timpul de 60 minute nu pot fi reținute deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin caietul de sarcini demonstrarea efectului EN 14562 pe *Aspergillus Brasiliensis* ci doar pe *Candida albicans*.

Criticile contestatorului de la capitolul II punctele 1 și 2 din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare testele privind activitatea sporicidă EN 13704 deoarece acest standard nu ar fi destinat testării dezinfecțanților utilizați în domeniul medical urmează a fi respinse ca nefondate deoarece astfel de critici privind conținutul documentației de atribuire în care s-a solicitat explicit demonstrarea efectului sporicid prin prezentarea rapoartelor de testare conform EN 13704 sunt tardive la data formulării în cuprinsul contestației care face obiectul prezentei.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la capitolul II punctul 3 din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, privind concentrația soluției de lucru din raportul de testare pe *Bacillus subtilis* conform EN 13704 prezentat de SC SRL având în vedere următoarele aspecte:

- La pag. 92-94 din propunerea tehnică depusă de SC SRL (filele 84-85 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei) se regăsește raportul testului 12-16819, din care rezultă că produsul dezinfecțant oferit de acesta are efect sporicid *„cu o concentrație de aplicare care corespunde la 1000 ppm acid acetic în termen de 15 minute timp de contact”*;

- în testul anterior menționat se regăsesc rezultatele testării produsului oferit de SC SRL în condiții de curățenie, la timpii de 15 minute și 30 minute;

- potrivit pliantului *„curățare activă – dezinfecție eficientă. Sekusept aktiv – produs pe bază de acid peracetic cu proprietăți excelente de curățenie”*, la rubrica *„ingrediente”* se menționează *„concentrația în substanță activă a soluției de 2%: >1000 ppm acid peracetic”*.

Astfel, din analiza coroborată a informațiilor din înscrisurile anterior menționate se reține că SC SRL a prezentat în propunerea sa tehnică rezultatele testelor conform EN 13704 la timpii de 15 și 30 minute și concentrația 2%.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora existența unor teste la concentrația 2% pentru timpii de 15 și 30 minute nu conduce în mod automat la concluzia că efectul sporicid solicitat prin documentația de atribuire prin sintagma „*reducere I_g ≥ 3,0*” se va obține la prin micșorarea concentrației la 1% și mărirea timpului de acțiune la 60 minute (valoarea maximă admisă prin caietul de sarcini) câtă vreme ofertantul în cauză nu a prezentat rapoarte de testare efectuate în condițiile respective deoarece autoritatea contractantă a impus prin specificațiile tehnice din caietul de sarcini faptul că „*timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare efectuate în ultimii 3 ani*”.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de contestator, printre care nu se regăsește analiza vechimii rapoartelor de testare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să efectueze analiza comparativă a propunerilor financiare la concentrația de 1% astfel cum susține în punctul de vedere că ar fi procedat ci ar fi trebuit să ia în considerare prețul soluției de lucru la concentrația 2% pentru care SC SRL a prezentat rapoarte de testare.

Consiliul nu va putea lua în considerare declarația privind eficacitatea sporicidă aflată la pag. 101 din oferta SC SRL (fila 89 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei) deoarece, pe de o parte, declarația emisă de producătorul nu poate substitui prezentarea rapoartelor de testare solicitate expres prin caietul de sarcini și, pe de altă parte, pentru că declarația respectivă se referă la o altă metodă de testare a efectului sporicid (respectiv FprEn 17126) decât cea impusă prin caietul de sarcini (EN 13704).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și l) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor urmând a fi admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii aferent lotului 4 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor astfel: reevaluarea ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice și reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de aplicare a criteriului de

atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii aferent lotului 4 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor astfel: reevaluarea ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice și reevaluarea ofertei SC SRL de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 23 (douăzecișitrei) pagini