



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. 670/30.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11458/31.03.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin Cabinet de Avocat ..., împotriva raportului procedurii din 22.03.2017, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Dezinfectanți”, s-a solicitat, pentru lotul 3 și lotul 6, admiterea contestației, așa cum a fost formulată, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea propunerilor tehnice, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, conform art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ... reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă și a ofertei ... drept conformă, pentru lotul 3, precum și decizia autorității contractante de declarare drept conformă a ofertei ..., pentru lotul 6.

Astfel, contestatorul susține că în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la data de 23.03.2017 a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i să procedeze la anularea parțială a procesului-verbal de reevaluare tehnică din 20.03.2017, anularea parțială a raportului

procedurii din 22.03.2017 și reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice ale participanților, pentru lotul 3.

Totodată, ... precizează că la data de 24.03.2017 a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i să procedeze la anularea parțială a raportului procedurii din 22.03.2017 și reluării procedurii de evaluare a propunerilor tehnice ale participanților, pentru lotul 6.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a răspuns la notificări, respingându-le cu motivări ce le combate în cuprinsul contestației.

Cu privire la lotul 3, contestatorul critică decizia autorității contractante de a aprecia ca fiind neconformă propunerea sa tehnică (produsul ANIOSEPT ACTIV), considerat a nu îndeplini cerința din specificația tehnică a acestui lot: *„Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică”*, sub aspectul lipsei caracterului de detergent.

Contestatorul precizează că, inițial, autoritatea contractantă a dorit să stabilească caracterul neconform al produsului său cu motivarea că ANIOSEPT ACTIV ar fi un dezinfectant de înalt nivel și doar în urma notificării s-a admis că această motivare nu este întemeiată.

Astfel, ... susține că Rapoartele de testare, prezentate în propunerea tehnică (filele 46; 61; 73; 84; 94; 106; 118; 130; 142; 158; 175; 192), arată că ANIOSEPT ACTIV este eficace și în condiții de murdărie, fiind un dezinfectant de nivel înalt, efectuează simultan și complet curățarea și dezinfecția, acționând astfel conform Anexei nr. 4 (Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat) din OMS nr. 961/2016 - *„Dacă se utilizează dezinfectanți de nivel înalt cu efect de curățare nu se mai folosesc detergenții enzimatici, curățarea și dezinfecția având loc simultan și complet”* (nota referitoare la „Instrumentar, echipamente”).

Contestatorul arată că a prezentat autorității contractante noi rapoarte de testare, ce confirmă caracterul detergent al produsului (anexate la notificarea prealabilă din anexa nr. 4), dar nici acestea nu au fost convingătoare pentru aceasta.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă subliniază că își întemeiază poziția pe acte din propunerea tehnică, în care se vorbește despre „curățarea prealabilă” a dispozitivului medical.

... arată că această „curățare prealabilă”, așa cum rezultă dintr-o lectură obiectivă a textului Fișei tehnice (pag. 2 din propunerea tehnică), privește strict situația endoscopului (chiar și imaginile exemplificatoare ale procedurii de dezinfecție se referă la acest instrument).

În cazul acestui dispozitiv medical, toți producătorii săi recomandă curățarea canalelor cu ajutorul periilor și cu un detergent enzimatic. Curățarea materialului endoscopic cu peria este obligatorie, indiferent dacă echipamentul este reprocessat manual sau în reprocessare automată (AER) și este premergătoare dezinfecției prin mijloace chimice sau fizice.

De asemenea, ... critică decizia autorității contractante de a aprecia ca fiind conformă propunerea tehnică a ..., pentru produsul TRIOTON RAPID AFB și precizează că a arătat că acest produs nu îndeplinește specificațiile tehnice ale lotului 3, sub următorul aspect:

- este coroziv, a se vedea în acest sens Fișa de Securitate a produsului, pct. 11 - Informații Toxicologice, precum și faptul că, potrivit

Avizului de Extindere din 08.07.2016, acest produs comportă o serie de pericole: arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor, reacție alergică a pielii, leziuni ale organelor (în caz de expunere prelungită sau repetată).

Față de cele arătate mai sus, contestatorul menționează faptul că autoritatea contractantă invocă (în Raportul procedurii din 22.03.2017, pag. 6 aliniat ultim) propria sa eroare anterioară și testarea empirică a produsului în cauză (efectuată pe seama pacienților și personalului său).

Cu privire la lotul 6, ... critică decizia autorității contractante de a aprecia ca fiind conformă propunerea tehnică a ..., pentru produsul LIFO SCRUB.

Astfel, contestatorul arată că a notificat autoritatea contractantă că acest produs nu este testat conform EN 12791 *„Antiseptice și dezinfectante chimice. Dezinfectante chirurgicale pentru mâini. Metode de testare și prescripții (fază 2/etapă 2)”*, iar conform EN 14885 (*„Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice”*), un produs poate avea ca indicație de utilizare dezinfecția chirurgicală doar dacă este testat conform EN 12791; ori, așa cum s-a arătat, produsul LIFO SCRUB nu prezintă acest test (deci nu poate fi utilizat pentru dezinfecția chirurgicală).

În continuare, contestatorul precizează că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea acesteia, cu motivarea că, deși acesta a luat cunoștință de rezultatul evaluării propunerilor tehnice din cuprinsul procesului-verbal intermediar din 09.03.2017 (în cadrul căruia comisia de evaluare a stabilit caracterul conform al ofertei ...), totuși nu s-a invocat această neconformitate în termenul prevăzut de lege și solicită respingerea excepției ca nefondată.

Contestatorul evocă practica Curților de Apel, citată în extenso în considerentele deciziei C.N.S.C. nr. ...: *„...însă la fel de veridic este și faptul că simpla postare în SEAP a raportului nu semnifică o comunicare în sensul legii din partea comisiei sau a conducerii autorității. El nu respectată nici dispozițiile cap. IV secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016 (art. 214 și 215). Actul autorității contractante opozabil ofertanților și care stabilește rezultatul procedurii este comunicarea rezultatului procedurii, semnat de conducătorul Spitalului Clinic Județean de Urgență ... sau de persoana împuternicită de acesta, iar datele introduse de autoritate în SEAP și raportul nr. 20104/30.08.2016 nu constituie un act al autorității contractante. Termenul de depunere a contestațiilor curge de la data publicării în SEAP doar în ceea ce privește documentația de atribuire și clarificările pe marginea ei, iar nu și pentru rezultatul procedurii dedus pe baza raportului antemenționat.”*

Pe fondul criticii sale, ... precizează că, în același răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă invocă, în apărare, poziția adoptată în chestiune de Comisia Națională pentru Produse Biocide: *„Referitor la testările conform EN 12791, autoritatea contractantă, în aceeași direcție cu Comisia Națională pentru Biocide, a acceptat ca și echivalent testările depuse și recunoscute în avizul biocid nr. 335BIO/01.06.2010 cu prelungirile ulterioare, aviz nr. 335BIO/01.05.2014 și 335BIO/01.12.2014 eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide”*.

Totodată, contestatorul susține că pretinsul standard, care ar fi echivalent al EN 12791 (și conform căruia este testat LIFO SCRUB) – 12054, nici nu este un standard omologat și în vigoare, fiind doar un proiect, de aceea și apare ca prEN 12054.

Având în vedere cele precizate, ... solicită C.N.S.C. pentru lotul 3 și lotul 6, admiterea contestației, așa cum a fost formulată, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, de la faza evaluării propunerilor tehnice, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat 4.000 lei), conform art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

În punctul său de vedere nr. 10925/06.04.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 12425/06.04.2017, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru lotul 3 – Dezinfectant – detergent de nivel intermediar pentru suprafețe și instrumentar, se contestă decizia sa de a declara neconform produsul oferat ANIOSEPT ACTIV, conform art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, așa cum a fost specificat în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 7424/07.03.2017 (pag. 721- pag 724) și se solicită descalificarea produsului TRIOTON oferat de ..., pe motiv că are efect coroziv.

La data de 09.03.2017, autoritatea contractantă arată că a primit de la ..., notificarea nr. 500/09.03.2017 înregistrată cu nr. 526/09.03.2017, în care se reclamă neconformități tehnice aferente lotului 3.

Prin nota justificativă nr. 7992/14.03.2017, autoritatea contractantă decide suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 3, în vederea reanalizării propunerile tehnice depuse în SEAP și pentru remedierea eventualelor erori constatate.

Astfel, prin procesul-verbal nr. 8750/20.03.2017 (pag. 728-729), autoritatea contractantă răspunde: *„Produsul oferat de dumneavoastră, respectiv ANIOSEPT ACTIV este dezinfectant de nivel înalt care necesită curățarea prealabilă a suportului pentru care va fi folosit, conform modului de utilizare descris în fișa tehnică depusă în SEAP .*

Motivul respingerii este faptul că produsul dumneavoastră nu este și detergent, deoarece nu se evidențiază în documentele depuse efectul de curățare, chiar dacă realizează o dezinfecție de nivel înalt, cerința noastră (a lotului nr. 3 Dezinfectant - detergent de nivel intermediar pentru suprafețe și instrumentar), fiind legată tocmai de acest aspect (produsul să realizeze atât curățarea cât și dezinfecția într-o singură etapă - anexa nr. 4 din Ordinul MS 961/2016 instrumentar și suprafețe). Considerăm că produsul oferat de ..., respectiv ANIOSEPT ACTIV nu este conform cu cerințele caietului de sarcini”.

Referitor la produsul TRIOTON, autoritatea contractantă menționează că ... solicită descalificarea acestui produs, deoarece are efect coroziv și face precizarea că de un an de zile se folosește produsul TRIOTON RAPID (licitat în anunțul de participare nr. 165208/29.12.2015) și soluția de lucru nu a dovedit efect coroziv, toxic, iritant sau alergic pe tegumente și mucoase.

În susținerea acestui fapt vine și adresa Ministerului Sănătății nr. 69524/24.11.2016 (pag. 40-42), în care se lămurește modul de aplicare a

Ordinului MS/ANPAP nr. 1082/731/2016, în baza căruia s-a întocmit caietul de sarcini, referitor la activitatea corozivă. Astfel, se precizează că activitatea corozivă se refera la soluțiile de utilizat (de lucru) și nu la produsul nediluat (soluția concentrată), deoarece acesta se va dilua astfel încât să fie compatibil cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează să fie dezinfectat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că solicitarea ... de a descalifica produsul TRIOTON RAPID Afb, nu este întemeiată și nu ar schimba situația /clasamentul / câștigătorul în acest moment (după deschiderea ofertelor financiare și aflarea prețurilor, conform Raportului Procedurii nr. 9047 din 22.03.2017 publicat în SEAP), prin care ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul 3, cu produsul OXIVIR PLUS, prezentând un extras din SEAP în acest sens.

Autoritatea contractantă precizează că la data de 22.03.2017 a întocmit Raportul Procedurii și a transmis comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire (pag. 730- pag. 755).

Referitor la lotul 6 - Săpun dezinfectant pentru mâini și tegumente pe bază de clorhexidin digluconat, autoritatea contractantă menționează că ... contestă decizia de a declara conform tehnic produsul LIFO-SCRUB, oferat de ..., și face următoarele precizări:

- la data de 08.03.2017 a avut loc finalizarea evaluă tehnice în SEAP;
- la data de 09.03.2017 s-a publicat în SEAP procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 7424 /07.03.2017;
- la data de 09.03.2017, ... a transmis, notificarea nr. 500/09.03.2017, înregistrată cu nr. 526/09.03.2017; referitor la procesul-verbal nr. 7424/07.03.2017 de evaluare tehnică, fără a face referire la lotul 6;
- la data de 20.03.2017 a avut loc finalizarea evaluării financiare în SEAP;
- la data de 22.03.2017 s-a publicat raportul procedurii în SEAP și a fost transmisă către participanți comunicarea rezultatului procedurii nr. 9062/22.03.2017;
- la data de 24.03.2017, ... a transmis notificarea nr. 633, înregistrată cu nr. 651/24.03.2017, referitor la propunerea tehnică aferentă lotului 6.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră această notificare ca fiind tardivă, nelegală și nejustificată, având în vedere că a fost comunicată după aflarea ofertei financiare. Dar, pentru a lămuri situația, autoritatea contractantă arată că a adus la cunoștința contestatorului următoarele clarificări, deși fuseseră parcurse etapele și termenele legale de evaluare tehnică și financiară:

„- în conformitate cu anexa nr. 3 din Ordinul 961/2016, dezinfecția chirurgicală a mâinilor se realizează prin frecare, utilizând un produs pe bază de alcool, după o prealabilă spălare cu un săpun antiseptic (2 produse distincte: săpun + dezinfectant alcoolic);

- *dezinfectantul alcoolic există contractat din martie 2016, rezultat în urma unei proceduri de achiziție publică (anunț de participare nr. 165208/29.12.2015), bazat pe caracteristicile menționate în caietul de sarcini la dezinfecția chirurgicală a mâinilor.*

Prin urmare, evaluarea produselor oferite s-a făcut după criteriile de dezinfectie igienică a mâinilor prin spălare.

- referitor la testările conform EN 12791, autoritatea contractantă, în aceeași direcție cu Comisia Națională pentru Biocide, a acceptat ca și echivalent testările depuse și recunoscute în avizul biocid nr. 335 BIO/01.06.2010 cu prelungirile ulterioare, aviz nr. 335 BIO/01.05.2014 și 335 BIO/01.12.24 eliberat de Comisia Națională Pentru Produse Biocide."

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 745/06.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 12598/06.04.2017, contestatorul face următoarele aprecieri, cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă:

Referitor la lotul 3, autoritatea contractantă nu face nicio referire/apărare la testul doveditor al caracterului detergent al produsului său ANIOSEPT ACTIV, comunicat în cursul procedurii prealabile introducerii contestației sau la utilizarea trunchiată a documentelor propunerii tehnice, astfel încât rezultă o argumentare pătinoasă.

Privind caracterul coroziv al produsului TRIOTON RAPID AFB, contestatorul arată că autoritatea contractantă se apără invocând o declarație interpretativă a unui director din structura M.S. referitoare la textul Anexei nr. 3 (cap. Criterii de selecție pentru pregătirea specificațiilor - Dezinfectanți cu indicații de utilizare) la O.M.S.nr. 1082/2016, care impune exact această specificație tehnică în caietul de sarcini al oricărei achiziții de dezinfectanți („Conform fișei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”).

Contestatorul consideră că aceasta apărare trebuie respinsă (interpretarea emană de la o persoană care nu reprezintă legal M.S., iar înlăturarea prevederii în cauză trebuie să se facă prin modificarea ordinului, iar nu pe calea unei interpretări - neneesară, în condițiile în care norma este clară și nu necesită interpretare).

Totodată, trebuie observat și faptul că, prin efectul combinat al admiterii cererilor contestatorului pentru lotul 3, o reevaluare a propunerilor financiare ar impune oferta sa ca fiind cu prețul cel mai scăzut - ceea ce înlătură pretinsa lipsă de interes a contestației, ținând la respingerea ca neconformă a ofertei ...

Cât privește invocarea propriei experiențe în utilizarea produsului TRIOTON RAPID AFB, contestatorul precizează: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans !*

Cu privire la lotul 6, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu emite nicio apărare față de argumentele privind excepția de tardivitate a contestației, respectiv față de caracterul neconform al ofertei ...

Astfel, contestatorul apreciază că motivările autorității contractante nu sunt întemeiate și, dacă vor fi respinse, contestația sa trebuie admisă în totalitate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii

contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 598.000 lei, fără TVA, respectiv 72.000 lei, pentru lotul 3 și 92.160 lei, pentru lotul 6, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal de evaluare tehnică din 07.03.2017, pentru lotul 3, 5 operatori economici au depus oferte, iar pentru lotul 6, s-au depus 3 oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 9047/22.03.2017, s-a consemnat că, pentru lotul 3, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 1674,00 lei, fără TVA, iar pentru lotul 6, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 55.296,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 9062/22.03.2017, pentru lotul 6.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificările prealabile nr. 628/23.03.2017 (pentru lotul 3) și nr. 633/24.03.2017 (pentru lotul 6), la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 9828/29.03.2017, precizând că nu adoptă măsurile de remediere solicitate.

Analizând criticile formulate de către ..., Consiliul constată că acestea se referă la rezultatul procedurii de atribuire, aferent loturilor 3 și 6, contestatorul contestând atât motivele de respingere a ofertei sale, ca neconformă (în ceea ce privește lotul 3), cât și declararea ofertelor depuse de către ..., pentru lotul 3, și de către ..., pentru lotul 6, drept câștigătoare, în condițiile în care, în opinia sa, acestea trebuiau respinse, ca neconforme.

Asupra criticilor aduse, Consiliul are în vedere aspectele legate la lotul 3-„Dezinfectant-detergent de nivel intermediar pentru suprafețe și instrumentar”, în cadrul căruia a fost emis raportul procedurii nr. 9047/22.03.2017, ce i-a fost comunicat ofertantului contestator ... prin e-mail, în data de 22.03.2017, în care s-au consemnat concluziile comisiei de evaluare ca urmare a evaluării ofertelor depuse în cadrul acestui lot, acesta fiind actul administrativ atacat de către ...

Astfel, în ceea ce privește motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă în sarcina ofertantului ..., Consiliul constată că acestea se referă la faptul că, deși a solicitat un dezinfectant de nivel mediu, ... a ofertat un dezinfectant de nivel înalt „care necesită curățarea prealabilă a suportului pentru care va fi folosit conform modului de utilizare descris în fișa tehnică depusă în SEAP. Motivul respingerii este faptul că produsul dumneavoastră nu este și detergent, nu se evidențiază în documentele depuse efectul de curățare chiar dacă realizează o dezinfecție de nivel înalt, cerința noastră (a lotului nr. 3 Dezinfectant-detergent de nivel intermediar pentru suprafețe și instrumentar), fiind legată tocmai de acest aspect (produsul să realizeze atât curățarea cât și dezinfecția într-o singură etapă-vezi anexa nr. 4 din Ordin 961/2016 instrumentar și suprafețe).(...)”.

Referitor la motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta ..., Consiliul constată că acesta a fost neîntemeiat.

Astfel, se are în vedere faptul că în documentația de atribuire, caietul de sarcini, pentru lotul 3, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, ca dezinfectantul să aibă ca indicații dezinfectarea suprafețelor și instrumentar, precum și „să prezinte simultan acțiune detergentă și dezinfectantă.”

Relativ la faptul că produsul „ANIOSEPT ACTIV”, oferat de către ... în cadrul lotului 3, reprezintă un dezinfectant de nivel înalt iar nu un dezinfectant de nivel mediu, Consiliul constată că acest aspect reținut de autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 9047/22.03.2017 este nerelevant în condițiile în care, în urma notificării prealabile nr. 628/23.03.2017, formulată de contestator, ... a admis că acest aspect nu este important, ci a subliniat doar că necesită curățarea prealabilă a suportului pentru care va fi folosit conform modului de utilizare descris în fișa tehnică depusă în SEAP.

Mai mult, raportat la dispozițiile OMSP 261/6.02.2007 pentru aprobarea NORMELOR TEHNICE PRIVIND CURĂȚAREA, DEZINFECȚIA ȘI STERILIZAREA ÎN UNITĂȚILE SANITARE, dezinfecția de nivel înalt reprezintă procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 10^{-4} , spre deosebire de dezinfecția de nivel intermediar (mediu) care reprezintă procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, inclusiv *Mycobacterium tuberculosis* în formă nesporulată, a fungilor și a virusurilor, fără acțiune asupra sporilor bacterieni, așadar procedura de dezinfecție de nivel înalt are în vedere mai multe bacterii, fungi și virusuri, fiind net superioară celei de nivel mediu, iar ofertarea de către ... a unui produs superior calitativ celui solicitat prin documentația de atribuire nu putea conduce la respingerea ofertei din acest motiv.

Relativ la faptul că produsul „ANIOSEPT ACTIV”, oferat de către ... în cadrul lotului 3, este un dezinfectant de nivel înalt ce ar necesita curățarea prealabilă a suportului pentru care va fi folosit conform modului de utilizare descris în fișa tehnică a produsului este nerelevant în condițiile în care, verificând cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, Consiliul constată că nu s-a impus o astfel de cerință, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă.

În ceea ce privește aspectul legat de faptul că produsul „ANIOSEPT ACTIV” nu este și detergent, autoritatea contractantă reținând faptul că, din documentele depuse de ofertantul contestator, nu se evidențiază efectul de curățare chiar dacă realizează o dezinfecție de nivel înalt, Consiliul constată netemeinicia acestui motiv de respingere a ofertei în discuție, constatând, pe de-o parte, faptul că, în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 961/2016, prin „produs detergent-dezinfectant” se înțelege „produsul care include în compoziția sa substanțe care curăță și substanțe care dezinfectează. Produsul are acțiune dublă: curăță și dezinfectează” iar, pe de altă parte, prin raportare la documentele depuse de către ... atât în cadrul ofertei cât și ulterior, în urma notificării prealabile, constatând că produsul „ANIOSEPT ACTIV” este și detergent.

Astfel, se au în vedere rapoartele de testare prezentate de ... atât în propunerea tehnică (a se vedea filele 705, 706) din care rezultă că ANIOSEPT ACTIV este eficace și în condiții de murdărie, fiind un dezinfectant de nivel înalt, efectuând simultan curățarea și dezinfecția, relevante sub acest aspect fiind și susținerile contestatorului conform cărora produsul oferat de societatea este conform, fiind în concordanță și cu mențiunile din Anexa nr. 4 (Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat) din OMS nr. 961/2016 care prevăd „Dacă se utilizează dezinfectanți de nivel înalt cu efect de curățare nu se mai folosesc detergenții enzimatici, curățarea și dezinfecția având loc simultan și complet” (nota referitoare la „Instrumentar, echipamente”), cât și cele anexate la notificarea prealabilă nr. 628/23.03.2017, din care reiese caracterul detergent al produsului oferat (a se vedea Anexa nr. 4, pagina 3/10, depusă odată cu notificarea prealabilă, din care reiese că produsul ANIOSEPT ACTIV este detergent și dezinfectant de înalt nivel).

Susținerile autorității contractante exprimate în punctul de vedere conform cărora nu a luat în considerare aceste documente întrucât acestea nu au fost depuse în cadrul ofertei sunt eronate, pe de-o parte, motivat de faptul că în conținutul propunerii tehnice erau documente relevante din care reieșea că produsul oferat era detergent iar, pe de altă parte, în condițiile în care, prin instituția notificării prelabile, legiuitorul în materie a urmărit tocmai posibilitatea părților de a rezolva pe cale amiabilă o situație în divergență, în speță revenirea asupra modului de evaluare a ofertei, prin raportare la documentele depuse în cadrul ofertei și cele anexate notificării prelabile, acestea din urmă fiind documente care confirmau cele conținute în propunerea tehnică, luarea lor în considerare neconducând la favorizarea ofertantului în discuție, cum eronat afirmă autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a apreciat că oferta depusă de către ... în cadrul lotului 3 este neconformă, situație în care s-ar impune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 9047/22.03.2017, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către ..., în cadrul lotului 3, precum și reevaluarea acesteia, cu luarea în considerare a celor reținute anterior în motivare.

Însă, cu toate acestea, Consiliul constată lipsa de eficiență juridică a unui astfel de demers în condițiile în care se constată că susținerile contestatorului privitoare la oferta desemnată câștigătoare a lotului 3, depusă de către ..., sunt neîntemeiate, menținând această decizie și, pe cale de consecință, menținând decizia luată de autoritatea contractantă, de desemnare câștigătoare, pentru lotul 3, a ofertei depusă de către ...

Astfel, raportat la critica formulată de către ..., cum că produsul „TRIOTON RAPID AFB”, oferat de ..., este coroziv, nerespectând cerințele minime impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, Consiliul constată că în Fișa de Securitate a produsului, la pct. 11.1–„Informații privind efectele toxicologice” se prevede că „nu sunt disponibile date de testare pentru întregul amestec”, iar la rubrica „Toxicitatea acută a componentilor amestecului”, „Corodarea/iritarea pielii” s-a menționat că „provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor”.

Așadar, raportat la cerințele minime care se referă la produsul concentrat (întregul amestec) solicitat de autoritatea contractantă și raportat la informațiile existente în documentul la care face trimitere contestatorul (fișa de securitate a produsului „TRIOTON RAPID AFB”), Consiliul constată că, în mod corect, în evaluare, autoritatea contractantă a avut în vedere informațiile referitoare la **soluția concentrată** oferată, fiind relevante în soluționare, motiv pentru care vor fi reținute de către Consiliul ca atare, susținerile autorității contractante în acest sens conform cărora activitatea corozivă se referă la soluțiile de utilizat (de lucru) și nu la produsul nediluat (soluția concentrată), deoarece acesta se va dilua astfel încât să fie compatibil cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează să fie dezinfectat.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, Consiliul respinge criticile formulate de către ... cu privire la produsul „TRIOTON RAPID AFB”, oferat de ..., și va menține evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, pentru lotul 3.

Analizând aspectele sesizate de contestator cu privire la lotul 6 „Săpun dezinfectant pentru mâini și tegumente pe bază de clorhexidin digluconat”, Consiliul are în vedere, cu prioritate, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, aspectul invocat de autoritatea contractantă referitor la tardivitatea criticilor formulate de ... față de oferta depusă de ..., pentru produsul LIFO SCRUB, prin raportare la data de 09.03.2017, dată când a publicat în SEAP procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 7424 /07.03.2017, document despre care autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator a avut cunoștință de la acea dată.

Argumentul adus de autoritatea contractantă conform căruia data la care trebuia să se raporteze ... pentru contestarea ofertei depusă de către ... era 07.03.2017 nu poate fi luat în considerare de către Consiliul motivat de faptul că simpla postare în SEAP a acestui act nu poate fi asimilată unei finalizări a evaluării ofertelor, ci o etapă intermediară a evaluării, practica sub acest aspect fiind unitară la nivelul Consiliului.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată netemeinicia susținerilor autorității contractante, motiv pentru care va respinge excepția tardivității invocată, constatând că actul administrativ atacat de contestator este raportul procedurii nr. 9047/22.03.2017 iar nu procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 7424 /07.03.2017.

Legat de produsul „LIFO SCRUB”, oferat de către ..., Consiliul constată că susținerile contestatorului față de acest produs se referă la faptul că LIFO SCRUB nu este testat conform EN 12791 „Antiseptice și dezinfectante chimice. Dezinfectante chirurgicale pentru mâini. Metode de testare și prescripții (fază 2/etapă 2)”, iar conform EN 14885 („Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice”), un produs poate avea ca indicație de utilizare dezinfecția chirurgicală doar dacă este testat conform EN 12791, în opinia contestatorului acest produs neputând acest test, neputând fi utilizat pentru dezinfecția chirurgicală.

Asupra acestui aspect Consiliul are în vedere cerința din caietul de sarcini conform căreia pentru produsul „săpun dezinfectant pentru mâini și tegumente pe bază de clorhexidin digluconat” s-a impus la rubrica „Spectrul de activitate conform EN 14885:2006” ca acesta să fie „bactericid EN 12791 (2,2), timp de contact maximum 5 min”, „să acopere spectrul solicitat în maximum 5 minute pentru dezinfecția chirurgicală a mâinii prin spălare și în maximum 90 de secunde”.

Raportat la critica formulată, Consiliul are în vedere netemeinicia acesteia, apreciind că, în mod corect și legal, autoritatea contractantă a luat în considerare documentele depuse de către ..., respectiv avizul biocid nr. 335 BIO/01.06.2010 cu prelungirile ulterioare, aviz nr. 335 BIO/01.05.2014 și nr. 335 BIO/01.12.24 eliberat de Comisia Națională Pentru Produse Biocide, ca documente echivalente standardului EN 12791, în condițiile art. 158 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice care prevăd că „(2) (...) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității” și în condițiile în care, din conținutul acestora, reiese că utilizarea produsului este pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare, dezinfecția chirurgicală a mâinilor, așadar scopul urmărit de autoritatea contractantă.

Mai mult, acest produs a fost verificat și de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (Ministerul Sănătății Publice-Institutul de Sănătate Publică București), fiind emisă adresa nr. 674/05.10.2007, unde la pct. 5 se prevede că Lifo-Scrub este un produs biocid încadrat în tip de produs 1 și este destinat pentru dezinfecția mâinilor și dezinfecția chirurgicală a mâinilor, fiind testat conform prEN 1499 (Normă Europeană prEN 1499-Antiseptice și dezinfectante chimice, Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare)

Or, în condițiile în care, pe de-o parte, în evaluarea efectuată, autoritatea contractantă s-a raportat la documente din care reiese că produsul oferat de către ... îndeplinește cerința minimă impusă prin caietul de sarcini și a fost testat conform unei norme europene în materie, echivalentă standardului menționat în caietul de sarcini iar, pe de altă parte, în condițiile în care, în susținerea afirmațiilor sale, conform cărora nu se poate lua în considerare norma europeană, ... nu aduce ca argument decât faptul că prEN 12054 este doar un proiect, neprobând în vreun fel în ce măsură raportarea la aceasta nu este posibilă, așa cum impun dispozițiile art. 249 din NCpr.civ. care prevăd că „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, Consiliul menține ca legală evaluarea efectuată de autoritatea contractantă cu privire la produsul oferat de către ...

În aceste condiții, pentru toate considerentele anterioare, constatând că susținerile ... sunt neîntemeiate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei în urma căreia s-a concluzionat să demersul legal efectuat de ..., de a contesta rezultatul procedurii aferent loturilor 3 și 6 a fost nefondat, Consiliul

respinge cererea ..., privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ..., privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.