CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1017/24.04.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 15548/24.04.2019, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., CUI ..., reprezentată procesual prin ..., privind procedura simplificată, online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii *acordului-cadru de ...,* cod CPV ..., contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante de a declara neconformă ofertei sa pentru loturile 2 și 10, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 10, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la lotul 2 - ..., contestatoarea arată că oferta sa (produsul ...) a fost apreciată neconformă, cu următoarea motivare: *Produsul ofertat este neconform deoarece conform avizului nr. 3658BIO/01/1224 emis în data de 11.12.2017, produsul prezintă activitate virucidă*

limitată EN 14476:2015 cu testare pe organismul de test Adenovirus tip 5, lipsind testarea pe Murine Norovirus.

Contestatoarea precizează că, în cadrul propunerii tehnice, se află raportul de testare nr. 2014/31865 pe tulpina *Murine norovirus*.

Întrucât autoritatea contractantă a întocmit specificațiile tehnice ale lotului în modalitatea stabilită prin art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, atunci este deplin aplicabil principiul decurgând din prevederile art. 156 alin. (4) din aceeași act normativ, întrucât oferta sa este conformă cu specificația tehnică solicitată, făcând dovada acestei conformități printr-un alt mijloc de probă „adecvat" (raport de testare, care este acceptat în cadrul procedurii de emitere a avizului de punere la dispoziție pe piață de către CNPB - de fapt, constituie piesa esențială a dosarului tehnic pe baza căruia se emite avizul în cauză - a se vedea art. 3 și 4 din OMS nr. 10/2010).

Susținerea implicită din motivarea autorității contractante că numai datele cuprinse în avizul emis de CNPB pot face dovada activității solicitate trebuie respinsă nu numai din perspectiva Legii nr. 98/2016, dar și din caracterul "indicativ" al avizului în domeniul medical (art. 2 lit. a OMS nr. 10/2010), precum și din lipsa oricărei mențiuni din documentația de atribuire interzicând expres dovedirea activității produsului dezinfectant în alt mod decât prin avizul emis de CNPB.

Referitor la lotul 10 - …, contestatoarea precizează că oferta sa (produsul Aseptanios AD) a fost apreciată neconformă, cu următoarea motivare: *Ofertă neconformă, deoarece timpul de acțiune a produsului prin nebulizare este de 120 minute, nerespectând cerința din caietul de sarcini ca timpul de dezinfecție prin nebulizare să fie de maximum 15 minute pentru tot spectrul de acțiune solicitat.*

Contestatoarea arată că, din cuprinsul avizului nr. 3408BIO/02/09.20 rezultă că produsul ofertat acoperă spectrul solicitat în timpul de 5 minute, îndeplinind așadar cu prisosință cerința din caietul de sarcini al lotului.

Prin adresa nr. 4374/02.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 15999/02.05.2019, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, la demararea procedurii de atribuire, a întocmit documentația ținând cont în primul rând de prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016 (act normativ de bază), precum și de prevederile Legii nr. 98/2016.

De asemenea, evaluarea ofertelor se face în conformitate cu Ordinul nr. 1082/731/2016 prevalând prevederilor Legii nr. 98/2016, astfel documentul de bază îl reprezintă Avizul eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru

Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Ținând cont de aceste prevederi, autoritatea contractantă susține că nu poare accepta alte mijloace de probă, în acest caz constând în rapoarte de testare, întrucât doar CNPB este în măsură să proceseze aceste documente.

Referitor la lotul 2 - …, după ce amintește prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă subliniază că, pentru eficacitatea virucidă au fost solicitate produse care prezintă testări pe toate cele 3 organisme de test, respectiv Poliovirus tip I, Adenovirus tip 5 și Murine Norovirus tulpina S99.

Întrucât SR EN 14885:2015 permite o singură excepție în cazul standardului virucid și anume "activitate virucidă limitată" pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare cu testări pe organismele de test obligatorii Adenovirus tip 5 (ATCC VR-5) și Murine Norovirus, autoritatea contractantă nu a eliminat produsul ofertat pentru a nu restricționa participarea ofertaților la procedură.

Comisia de evaluare a luat în seamă faptul că produsul ofertat ANIOSGEL 800, în baza Avizului nr. 3658BIO/01/12.24 cu data emiterii 18.04.2016, a prezentat eficacitate virucidă EN 14476 cu testări pe organismele de test obligatorii Poliovirus, Adenovirus și Murine Norovirus; dar, conform Avizului nr. 3658BIO/01/12.24 cu data emiterii 11.12.2017, prezintă doar activitate virucidă limitată EN 14476:2013 + A1:2015 cu testarea efectuată pe Adenovirus ATCC VR-5.

Așadar, se concluzionează faptul că dintre testările depuse la dosar precum Poliovirus tip 1, Adenovirus tip 5 și Murine Norovirus, CNPB a acceptat doar testarea efectuată pe organismul de test Adenovirus ATCC VR-5.

De asemenea, Ordinului nr. 1071/2017 elimină obligativitatea prezentării rapoartelor de testare care nu stat la baza eliberării avizului BIO, ceea ce este corect interpretabil, deoarece autoritatea contractantă nu este competentă să verifice activitatea CNPB, totuși prin specificațiile caietului de sarcini nu s-a exclus posibilitatea ca ofertanții să prezinte aceste rapoarte, dacă se consideră necesar. Astfel, dacă aceste rapoarte nu au fost confirmate de către CNPB, autoritatea contractantă nu este în măsură să le declare conforme.

În ceea ce privește lotul 10 - dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora, după ce amintește prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă subliniază că, la analiza produsului ofertat ASEPTANIOS AD, comisia de evaluare a ofertelor a constatat, în baza

Avizului Nr. 3408BIO/02/09.20, că acest produs prezintă activitate antimicrobiană la un timp de contact în 5 minute prin metoda de aplicare constând în ștergere, iar prin nebulizare timpul de contact este de 120 minute.

Conform Ordinului nr. 961/2016 Anexa 4*, în cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m^2 sau un m^3, la timpii recomandați, ceea ce în cazul produsului ofertat este de 7ml/m^3, timp de acțiune 120 minute.

Prin adresa nr. 1046/06.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 16333/06.05.2019, ... SRL a transmis note scrise referitoare la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că, afirmând că *Ordinul 1082/731/2016 prevalează prevederilor Legii 98/2016*, autoritatea contractantă se plasează de la bun început pe tărâmul nelegalității, contestând forța juridică superioară a legii în ceea ce consideră ea că ar reprezenta un conflict legislativ.

O opinie contrară celei susținute de autoritatea contractantă este cea furnizată de Consiliu în Decizia nr. ...

Referitor la lotul 2 - …, contestatoarea amintește că, în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă își susține decizia subliniind faptul că nu dorește să ia în considerare alte probe doveditoare ale eficacității virucide, testată conform standardului EN 14476, în afara avizului CNPB.

Or, autoritatea contractantă însăși a solicitat ofertanților să depună rapoarte de testare doveditoare ale eficacității produselor lor (potrivit mențiunilor din caietul de sarcini, pag. 18 - *„7.* Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide").

Contestatoarea amintește o speță implicând un raționament juridic similar cu cel propus de ea (Decizia Consiliului nr. 280/C10/75/ 26.02.2019).

Referitor la lotul 10 - …, contestatoarea susține că citatul extras din avizul CN**PB** al produsului său **ASEPTANIOS AD -** prezentat de autoritatea contractantă în susținerea deciziei sale de neconformitate a acestui produs este corect, dar, în cadrul aceluiași aviz, se află mențiunile doveditoare ale condiției de timp impuse prin caietul de sarcini al lotului: anume produsul ofertat de contestatoare acoperă spectrul solicitat, prin nebulizare, în timpul de 5 minute.

Cu adresa nr. 4684/10.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17363/10.05.2019, autoritatea contractantă a depus concluzii scrise.

Cu adresa nr. 1102/13.05.2019, … SRL a formulat răspuns la concluziile scrise ale organizatoarei procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată, online, în vederea încheierii *acordului-cadru de …,* cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a se încheia este cuprinsă între … lei, fără TVA, și … lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 2 fiind cuprinsă între … lei și … lei, iar a lotului 10 între … lei și … lei. Termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost ...

... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. … din …, eliberată de ...

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, pentru lotul 2 contestat – antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, oferta … SRL a fost respinsă ca neconformă, întrucât produsul ofertat Anios Gel 800 este neconform, deoarece potrivit avizului nr. 3658BIO/01/12.24, emis în data de 11.12.2017, produsul prezintă activitate virucidă limitată EN 14476/2015 cu testare pe organismul de test Adenovirus tip 5, lipsind testarea Murine Norovirus.

În caietul de sarcini, pentru produsul antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, s-a solicitat activitate virucidă (SR EN 14476, Polivirus tip 1, Adenovirus tip 5 și Mirune Novovirus tulpina S99).

În propunerea tehnică a contestatoarei au fost depuse: Avizul nr. 3658BIO/01/12.24 din 11.12.2017, în care se menționează pentru activitatea virucidă limitată, testarea conform SR EN 14476:2013 și A1:2015, pe tulpina Adenovirus ATCC VR-5, și Avizul nr. 3658BIO/01/ 12.24 din 18.04.2016, în care se menționează pentru activitatea virucidă, testarea conform 14476 în condiții de curățenie, pe tulpinile Adenovirus, MNV și Rotavirus.

De asemenea, a fost depus raportul de testare nr. 2014/32094 din 09.01.2015 privind testarea produsului Anios pe tulpina de Norovirus Murine S-99.

Potrivit art. 1 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 al ministrului sănătății, ministrului mediului şi pădurilor și președintele Autorității Naţionale Sanitară Veterinară şi pentru Siguranţa Alimentelor *Se aprobă procedura de avizare a produselor biocide care* ***sunt puse la dispoziţie pe piaţă pe teritoriul României****, conform art. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituţional şi a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, cu modificările şi completările ulterioare, şi a art. 89 alin. (2) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al*

Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide.

Conform art. 2 din ordin, **avizul** reprezintă *actul administrativ emis de către Comisia Naţională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru* ***punerea la dispoziţie pe piaţă pe teritoriul României****, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele şi caracteristicile produsului biocid plasat pe piaţă; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă şi nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere,* iar **avizul de extindere** reprezintă *actul administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza completării dosarului tehnic al produsului biocid, pentru: modul de ambalare, domeniul şi aria de utilizare, eficacitate, indicaţii de utilizare, etichetare, categoria de utilizatori.*

Așadar, pentru punerea pe piață a produselor pe teritoriul României este necesară obținerea avizului în condițiile ordinului amintit.

Câtă vreme avizul din 11.12.2017 nu cuprinde activitatea virucidă completă respectiv inclusiv pentru tulpina Norovirus Murine S-99, a produsului Anios Gel 800, autoritatea contractantă nu avea motive să ia în considerare raportul de testare prezentat ca fiind suficient pentru aprecierea conformă a produsului.

Societatea contestatoare nu a depus vreo dovadă că ar fi efectuat toate diligențele și că ar fi obținut o extindere a avizului și pentru tulpina indicată în raportul de testare.

De altfel, însăși petenta arată în contestație că raportul de testare este acceptat în cadrul procedurii de emitere a avizului de către CNPB, în cazul său Comisia de avizare acceptând doar testarea pentru tulpina Adenovirus ATCC VR-5.

Fiind impuse anumite condiții pentru punerea pe piață a produselor, faptul că, în caietul de sarcini, a fost solicitată prezentarea rapoartelor de testare nu înseamnă că exista obligația din partea achizitoarei de a avea în vedere în evaluarea ofertei doar respectivele rapoarte, fără confirmarea activităților pentru care sunt utilizate prin avizele emise de Comisia Naţională pentru Produse Biocide.

Cum a susținut și autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei s-a urmărit inclusiv respectarea Ordinului nr. 10/368/11/2010, aspect care nu poate fi sancționat de Consiliu cu anularea actului încheiat.

Cum a invocat și autoritatea contractantă în concluziile scrise, art. 7 alin. (2) din Ordinul nr. 961/2016 dispune că *În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unităţile sanitare publice şi private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizaţia/certificatul de recunoaştere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia naţională pentru produse biocide*.

Culpa contestatoarei de a nu-și actualiza avizele nu poate fi imputată organizatoarei procedurii.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru lotul 2.

În ceea ce privește decizia de respingere ca neconformă a ofertei GB Indco SRL pentru lotul 10 - dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora, Consiliul constată că motivul respingerii a fost nerespectarea timpului de acțiune pentru nebulizare de maximum 15 minute, impus în caietul de sarcini, timpul de acțiune al produsului ofertat de contestatoare (Aseptanios AD) fiind de 120 minute pentru tot spectrul solicitat.

În propunerea tehnică a fost prezentat avizul nr. 3408BIO/02/09.18 din 11.07.2017, în care sunt menționate, la cap. X Indicații de utilizare următoarele informații:

- metoda de aplicare: prin ștergere; concentrația soluției: 80%; timpul de acțiune: 5 min;

- metoda de aplicare: prin **nebulizare**; concentrația soluției: 80%-7 ml/m^3; timpul de acțiune: 120 min.

De asemenea, a fost prezentat avizul de extindere din 07.06.2018, cu următoarele indicații de utilizare:

- metoda de aplicare: prin ștergere; nediluat; timpul de acțiune: 5 min;

- metoda de aplicare: prin **nebulizare**; nediluat-7 ml/m^3; timpul de acțiune: 120 min.

Pentru soluția cu concentrația nediluată - 7 ml/m^3 timpii de acțiune, conform avizului, sunt:

- activitate bactericidă – 30 minute;
- activitate fungicidă – 120 minute;
- activitate micobactericidă -60 minute;
- activitate virucidă – 60 minute;
- activitate sporicidă – 120 minute.

Este de reținut că, prin clarificarea nr. 1423/11.02.2019, autoritatea contractantă nu a modificat cerința referitoare la metoda de aplicare prin nebulizare, pentru produsul de la lotul 10, prevăzută în caietul de sarcini.

Timpul de acțiune de 5 minute, invocat de contestatoare și preluat în mod selectiv din avizul nr. 3408BIO/02/09.2018 în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, face referire la metoda de utilizare prin ștergere, **nu prin nebulizare**.

Timpul de acțiune trebuia verificat de comisia de evaluare prin raportare la metoda de utilizare impusă în caietul de sarcini, nu la altă metodă invocată de contestatoare. În plus, cum s-a arătat mai sus, avizul indică în mod clar pentru metoda de utilizare prin nebulizare, o concentrație de 80%-7 ml/m^3. Pentru această concentrație timpul de acțiune nu este de 5 minute.

Așadar, raportat la cele de mai sus, în mod corect, s-a considerat că oferta GB Indco SRL nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la timpul de acțiune, pentru produsul de la lotul 10.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația GB Indco SRL și, pe cale de consecință, solicitarea acesteia privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... SRL, în contradictoriu cu ....

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 pagini