

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: 16.04.2024

I. Prin contestația nr. 662/01.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 13092/01.03.2024 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin ... - administrator, împotriva raportul procedurii nr. 926/23.02.2024, act emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: *„Antiseptice și dezinfectante”, lot 1 – săpun chirurgical preoperator*, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 926/23.02.2024, aferente lotului 1 și publicat în SEAP la data de 23.02.2024, prin care a fost decise câștigătoare pe locurile 1 și 2 ofertele altor furnizori, după declararea acestor oferte, ca fiind conforme din punct de vedere tehnic, ca fiind nelegale aferent acestui lot;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice depuse pentru lotul 1 și la dispunerea de măsuri de remediere, în sensul reevaluării propunerilor tehnice câștigătoare de pe locul 1 și 2 – cu respectarea cerințelor solicitate prin lege, prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15165/12.03.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat Consiliului *„respingerea contestației ..., în ceea ce privește motivele pentru care considerăm ca nefondată susținerea contestatoarei, potrivit căreia indicația de utilizare în unități sanitare al produsului ofertat de ... pentru lotul 1 ar fi expirată și, prin urmare, oferta ... ar fi trebuit declarată neconformă”*.

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 13429/04.03.2024 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 926/23.02.2024, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, **lot 3 – săpun dezinfectant**, s-au solicitat următoarele:

- Suspendarea procedurii pentru lotul 3, până la soluționarea definitivă a contestației;
- CNSC să constate faptul că, în mod greșit, autoritatea contractantă a declarat oferta ... pentru lotul 3, ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ca urmare a faptului că indicația de utilizare în unități sanitare a fost valabilă doar până în data de 05.02.2024 (respectiv o perioadă de 3 ani), în condițiile în care odată cu modificarea art. 71 alin. (1) de art. I, punctul 18 din Ordinul 2.217/2023;
- Obligarea autorității contractante:
 - o Să anuleze raportul procedurii nr. 926/23.02.2024;
 - o Să reevalueze oferta depusă pentru lotul 3 de către ..., în scopul declarării acesteia câștigătoare, ca urmare a faptului că răspunde cel mai bine criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut”;
 - o La plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariul de avocat.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexeate”*, Consiliul conexează dosarele cu nr. ..., și nr. ..., care vor fi soluționate împreună.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

I. Prin contestația nr. 662/01.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 13092/01.03.2024 (dosar ...), societatea ... arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul 3, după ofertele depuse de ... și

1. În legătură cu produsul de pe locul 1 - *Dermite+Gel*, ofertat de către societatea ..., contestatoarea susține că, potrivit legislației în vigoare - Ordinului nr. 1761/2021, produsele destinate dezinfecției igienice și chirurgicale a mâinilor prin spălare sau frecare, trebuie să fie

încadrate ca produse biocide. Asta înseamnă că trebuie să dețină un aviz de produs biocid eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, iar pentru a fi utilizat în unitățile medicale, indicația de utilizare pentru acest domeniu trebuie să fie valabilă.

De asemenea, ... menționează că toate produsele încadrate ca biocide de către Comisia Națională pentru Produse Biocide se regăsesc în Registrul Național pentru Produse Biocide (<https://ms.ro/ro/minister/organizare/structura-organizatorica/directia-general-a-de-asistenta-medicala-si-sanatate-publica/registrul-na%C8%9Bional-al-produselor-biocide/>) - registrul fiind public.

În acest sens, precizează că, la acest moment și în baza ultimei actualizări, produsul declarat câștigător nu apare în acest registru, astfel, că, în opinia sa, nu se poate susține cu certitudine dacă produsul este sau nu încadrat corespunzător. Ori, prin consultarea dosarului tehnic al acestui produs, se poate însă concluziona cert încadrarea sa.

Totodată, ... arată că, potrivit singurului material disponibil online pentru acest produs, la indicația de utilizare pentru dezinfecția chirurgicală prin spălare, cantitatea de produs este estimată diferit față de ce apare în procesul-verbal de comunicare a rezultatului procedurii și anume: în procesul-verbal se menționează 6 ml de soluție / 0,18 lei, iar în specificația tehnică se vorbește despre 2 x (3-5) ml.

De asemenea, contestatoarea precizează că modificarea cantității de produs pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală prin spălare înseamnă o estimare diferită a prețului/procedură.

2. În legătură cu produsul de pe locul 2 - ... *CHDG Soap*, oferat de către societatea ..., contestatoarea invocă același Ordin nr. 1761/2021.

În opinia sa, din informațiile pe care le are în acest moment, indicația de utilizare pentru unitățile medicale conform avizului de biocide a produsului ... *CHDG Soap* a expirat în „05.02.204”. Acest fapt se poate observa din captura de pe ultima pagina a avizului de produs biocid al produsului oferat.

În susținerea criticilor sale, societatea ... menționează că pe site-ul <https://....ro/produs/...-chdg-soap-4-sapun-chirurgical-1-l/> se poate verifica că numărul de aviz este al produsului oferat.

De asemenea, afirmă că potrivit prevederilor Hotărârii de Guvern 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, autoritatea competentă în domeniul biocidelor în România este Ministerul Sănătății, iar documentele de punere pe piață a produselor biocide sunt emise de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, ce are în componență reprezentanți ai Ministerului Sănătății, Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor și ai Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, în conformitate cu prevederile Ordinului

Ministrului Sănătății, Ministrului Mediului și al Președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 637/2.492/50/2012 privind aprobarea membrilor Comisiei naționale pentru produse biocide și a regulamentului de organizare și funcționare a acesteia, cu modificările și completările ulterioare.

Conform aceleași legislații, Comitetul pentru Produse Biocide dispune de 180 de zile pentru a emite un aviz printr-o evaluare *inter pares* și pentru a prezenta acest aviz Comisiei.

În aceste condiții, în opinia sa, lipsa unui aviz valabil face ca produsul oferat câștigat - într-o eventuală situație de comandă din partea unității medicale - să nu poată furniza documentația obligatorie privind calitatea produsului livrat și autorizarea de utilizare în unitățile medicale (aviz biocid valabil).

Având în vedere cele menționate mai sus, societatea ..., în pe baza informațiilor disponibile la acest moment, contestă corectitudinea rezultatului procedurii.

Contestatoarea susține că nefiind respectată documentația de atribuire (prevederile din fișa de date a achiziției și ale caietului de sarcini), autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016, și cele art. 137 alin. (1) din același act normativ. Deci singura decizie legală era de respingerea celor două oferte, pe motive de neconformitate potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/ 2016.

În concluzie, consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat conforme propunerile tehnice, pentru lotul 1, depuse de către societățile ... și

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 3.196,00 lei, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13725/05.03.2024, societatea ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210010663/1 din 01.03.2024, în valoare de 3.196,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara.

Prin adresa nr. 10370/05.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 13752/05.03.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, în conținutul căruia invocă prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că stabilește oferta câștigătoare dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ următoarele condiții:

a) Oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și

b) Oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere, comisia de evaluare având obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, propunerea tehnică trebuind să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Atașat adresei nr. 10370/05.03.2024, autoritatea contractantă prezintă adresa nr. 10041/04.03.2024, având următorul conținut:

«Referitor la contestația nr. 662/01.03.2024 (...) comisia de evaluare înaintea următorul punct de vedere:

- Pentru lotul 1 – Săpun dezinfectant preoperator, săpun antiseptic pe baza de clorhexidin care se utilizează ca atare și este utilizat în igiena mâinii înaintea intervențiilor.

Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul oferat să fie avizat CNPB, cu respectarea standardelor EN 14885/2022.

AC a decis declararea produsului câștigător luând în considerare îndeplinirea standardelor obligatorii pentru dezinfecția igienică și chirurgicală conform EN 14885/2022: bactericidă: EN 13727, EN 12791, EN 1499; levuricidă: EN 13624.

Produsul DERMITE+GEL, oferat de ..., a fost calificat pe baza documentelor depuse la dosarul de achiziție, existând aviz CNPB emis la data de 15.01.2024, cu nr. 6449BIO/01/12.24, valabil în unitățile sanitare până la 15.01.2029. Produsul îndeplinește cerințele din caietul de sarcini. Conform Ord. 854/2022, privind modificarea și completarea Ord. MS nr. 1.761/2021 „la achiziționarea produselor biocide de către unitățile sanitare publice și private furnizorii acestora trebuie să pună la dispoziție dovada avizării/autorizării produsului de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), condiție obligatorie în vederea achiziției”.

Conform avizului, cantitatea necesară pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare este de 2x3 ml. În caietul de sarcini se precizează faptul că analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de produs și prețul cantității necesare pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor/per procedură, care este eficientă la timpul și pe spectrul solicitat.

Pornind de la prețul oferat pe litru, AC a verificat și corectat prețul oferat pe cantitatea necesară, conform avizului, pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare.

În cazul produsului calificat pe locul 2, ... CHDG Soap, oferat de către ..., acesta a depus avizul CNPB nr. 5441BIO/01/12.24, valabil în unitățile sanitare până la 05.02.2024, data deschiderii ofertelor, ofertantul depunând o declarație conform căreia a înaintat documentele pentru prelungirea avizului. În cazul în care ar fi fost declarat câștigător, AC urma să solicite depunerea unui aviz în termen.

Clasificarea finală a fost realizată, luând în considerare prețul cel mai mic per procedură, contestatoarea situându-se pe locul 3 din acest motiv.(...).»

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15165/12.03.2024, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat Consiliului *„respingerea contestației ..., în ceea ce privește motivele pentru care considerăm ca nefondată susținerea contestatoarei, potrivit căreia indicația de utilizare în unități sanitare al produsului ofertat de ... pentru lotul 1 ar fi expirată și, prin urmare, oferta ... ar fi trebuit declarată neconformă”*.

I. În ceea ce privește prelungirea, de drept, a valabilității indicației de utilizare în unități sanitare odată cu modificările aduse Ordinului nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare, de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023 și, drept consecință, conformitatea ofertei ... pentru produsului ofertat la Lotul 1, intervenienta arată următoarele:

- obiectul acesteia, vizează modul de interpretare a art. 7 alin. (3), raportat la art. 71 alin. (1), ca urmare a modificărilor aduse Ordinului nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare, odată cu modificarea art. 71 alin. (1) de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023.

- odată cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza cărora se emit indicațiile de utilizare pentru toate produsele biocide, la 5 ani, a fost prelungită și indicația de utilizare la 5 ani, datorită faptului că acestea sunt interdependente, în sensul în care Comisia Națională pentru Produse Biocide doar ia act de valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare și o trece în Aviz, exclusiv în baza Rapoartelor de testare depuse de producător/distribuitor și pe perioada în care aceste rapoarte de testare sunt valabile, perioadă care a fost prelungită de la 3 ani la 5 ani, ca urmare a modificării efectuate prin Ordinul 2.217/2023.

În aceste condiții, intervenienta pune următoarea întrebare: *„Intenția legiuitorului a fost aceea de a prelungi termenul de valabilitate a indicația de utilizare în unități sanitare la 5 ani, simultan cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza Ordinului 2.217/2023, raportat la ultima formă a Ordinului nr. 10 din 8 martie 2010, sens în care nemodificarea și a art. 7 alin. (3) prin Ordinul 2.217/2023, nu reprezintă altceva decât o eroare materială, sau care a fost intenția legiuitorului în condițiile în care termenul de valabilitate al indicației și termenul de valabilitate al Rapoartelor de testare sunt interdependente”*.

Concluzionând, societatea ... subliniază că, odată cu modificarea art. 71 alin. (1) de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023, s-a prelungit, de drept, și valabilitatea indicației de utilizare, la 5 ani, simultan cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza cărora se emit

indicațiile de utilizare pentru toate produsele biocide, în condițiile în care cele două termene sunt interdependente.

De asemenea, precizează că interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale care se contrazic, având aceeași forță juridică și modificând același act normativ, trebuie să se facă în lumina principiilor generale de drept, precum și a regulilor specifice de interpretare a legilor prevăzute în legislația relevantă, inclusiv în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative din România. Conform principiului *lex posterior derogat legi priori*, în cazul în care există două norme juridice cu aceeași forță juridică, care se contrazic, norma mai nouă va prevala asupra celei mai vechi. Acest principiu este unul dintre principiile fundamentale de drept care guvernează modul în care se rezolvă conflictele între normele juridice.

Totodată, societatea ... menționează că Legea nr. 24/2000 stabilește normele metodologice de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative și are ca scop asigurarea clarității, coerenței și sistemului normativ, precum și a calității legislației. Conform acestei legi, orice act normativ nou trebuie să respecte principiile generale de tehnică legislativă, inclusiv principiul legalității și al ierarhiei normelor juridice.

Intervenienta susține că, în practică, atunci când o dispoziție legală mai veche vine în contradicție cu una mai nouă, cu aceeași forță juridică și care modifică același act normativ, interpretarea trebuie să se facă având în vedere următoarele aspecte: *Lex posterior derogat legi priori*: Norma mai nouă abrogă sau modifică norma anterioară în măsura în care există o contradicție între ele. Analiza preambulului și a materialului explicativ: Preambulul și materialele explicative ale actului normativ mai nou pot oferi indicii importante privind intenția legiuitorului și modul în care trebuie interpretată noua normă. Coerența sistemului juridic: Interpretarea trebuie să se facă într-o manieră care să asigure coerența sistemului juridic, respectând ierarhia normelor și principiile generale de drept. Interpretarea teleologică: Se caută să se înțeleagă scopul și obiectivele legii noi, interpretând dispozițiile în lumina scopului lor final.

În acest sens, intervenienta specifică faptul că, prin adresa transmisă către Comisia Națională pentru Produse Biocide, a solicitat acesteia să-i confirme/infirmă următoarele:

- Dacă intenția legiuitorului a fost aceea de a prelungi valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare a produselor biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 la 5 ani și

- Dacă, ca urmare a neconcordanței sesizate, a efectuat sau urmează să efectueze demersuri în vederea emiterii unui nou Ordin care să vină în completarea Ordinul 2.217/2023, prin care să fie prelungită valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare la 5 ani, astfel cum s-a întâmplat și în cazul Rapoartelor de testare și termenul în care apreciați că un astfel de Ordin va intra în vigoare.

- Dacă indicația ... de utilizare în unități sanitare a produselor biocide cu o valabilitate de 3 ani, ca urmare a modificării Ordinului nr. 10/2010 prin Ordinul 2.217/2023, se prelungește la 5 ani sau dacă, în baza Rapoartelor de testare care au o vechime de maxim 3 ani se poate obține o prelungire a Avizului inițial sau un nou Aviz cu o valabilitate direct proporțională cu noua valabilitate a Rapoartelor de testare.

Ori, având în vedere că nu putea aștepta un răspuns oficial din partea Comisiei, deși, în mod neoficial, i s-a confirmat faptul că, dintr-o eroare materială, nu s-a modificat și art. 7 alin. (3) din Ordinul nr. 10/2010, odată cu modificarea art. 71 alin. (1) prin art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023 și că, se află în lucru, un proiect de Ordin care să înlăture această neconcordanță, în sensul măririi, în mod similar, la 5 ani și a termenului de valabilitate a indicației de utilizare în unități sanitare, intervenienta menționează că „a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...” pentru a suspenda și înlătura consecințele vătămătoare și prejudiciul efectiv pe care l-ar suporta ..., în cazul în care oferta sa pentru Lotul 3 ar fi eliminată exclusiv în baza unei erori materiale strecurate în proiectul Ordinului nr. 2.217/2023, de modificare a Ordinului nr. 10/2010.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. 20189/626/C6/02.04.2024, Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 03.04.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 702/04.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21047/05.04.2024, ... a înaintat concluzii scrise, arătând următoarele:

Avizul de biocide conform:

- Ordinului nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide, care sunt plasate pe piața pe teritoriul României și

- Ordinului 368/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României prevede la art. 2, următoarele definiții:

- a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață de pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apă potabilă, apă de îmbaiere;

- b) aviz de extindere - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza completării dosarului tehnic al produsului biocid, pentru: modul de ambalare,

domeniul și aria de utilizare, eficacitate, indicații de utilizare, etichetare, categoria de utilizatori;

c) aviz de prelungire - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza cererii depuse de către solicitant pentru prelungirea valabilității produsului biocid asupra căruia nu au intervenit modificări în compoziție sau modul de folosire;

De asemenea, contestatoarea precizează că avizul de biocide are o perioadă de valabilitate generală și o valabilitate pentru „Indicația de Utilizare în Unitățile Medicale”. Aceasta din urmă nu depășește 3 ani de la data emiterii Avizului de biocide.

Referitor la speța în cauză, ... învederează următoarele:

1. Legat de produsul oferat de ... - DERMITE + GEL, contestatoarea menționează că la acest moment, ultima versiune a Registrului Național al Produselor Biocide publicat în Aprilie 2023, nu conține acest produs.

În cele ce urmează, contestatoarea susține că în urma studierii „Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice” nr. 805/15.02.2024, a concluzionat că produsul DERMITE+ GEL deține un aviz de biocide eliberat de CNPB, doar că „în cazul declarării produsului drept câștigător, își va prelungi avizul”. Asta înseamnă că avizul are indicația de utilizare în unitățile medicale expirată sau pe cale să expire.

... subliniază că această precizare din procesul-verbal mai sus amintit, emis de autoritatea contractantă, nu coincide cu observațiile din documentul „Punct de vedere al autorității contractante” nr. 10370/05.03.2024:

„Produsul DERMITE+GEL, oferat de ..., a fost calificat pe documentelor depuse la dosarul de achiziție, existând aviz CNPB emis la data de 15.01.2024, cu nr. 6449BIO/01/12.24, valabil în unitățile sanitare până la 15.01.2029. Produsul îndeplinește cerințele din caietul de sarcini. Conform Ord.”

Contestatoarea arată că la momentul evaluării propunerilor tehnice, ... nu a depus avizul de biocide nr. 6449BIO/01.12.24 cu valabilitate până în 15.01.2029, iar la dosar nu există vreo declarație sau scrisoare de înaintare cu privire la transmiterea de către ... a acestui nou aviz de biocide.

Nu în ultimul rând, ... reamintește detaliile precizate în contestația inițială și anume modalitatea de evaluare a propunerii financiare pe baza cantității de produs utilizat pentru procedura de dezinfectie chirurgicală.

Contestatoarea mai arată că potrivit singurului material disponibil online pentru acest produs, la indicația de utilizare pentru dezinfectia chirurgicală prin spălare, cantitatea de produs necesară este estimată diferit față de ce apare în procesul-verbal de comunicare a rezultatului procedurii și anume: în procesul-verbal se menționează 6 ml de soluție / 0,18 lei, iar în specificația tehnică se vorbește despre 2 x (3-5) ml.

Modificarea cantității de produs pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală prin spălare înseamnă o estimare diferită a prețului / procedură.

... mai arată că avizul de biocide emis de CNPB conține aceste informații, în mod transparent și este formulată de experții comisiei în baza rezultatelor rapoartelor de eficacitate a produsului. Cantitatea estimată este o valoare absolută nu o marjă minimă - maximă exprimată în ml.

2. Legat de produsul oferat de ... - ... CHDG SOAP, contestatoarea învederează următoarele:

În conformitate cu precizările din documentul „Punct de vedere al autorității contractante” cu nr. 10370/ 05.03.2024, ... a depus în documentație o declarație cu privire la faptul ca au fost înaintate către CNPB o solicitare de prelungire a avizului.

„În cazul produsului calificat pe locul 2, ... CHDG SOAP, oferat de către ..., acesta a depus avizul CNPB nr. 5441BIO/01/12.24, valabil în unitățile sanitare, până la 05.02.2024, data deschiderii ofertelor, ofertantul depunând o declarație conform căreia a înaintat documentele pentru prelungirea avizului”.

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 13429/04.03.2024, societatea ... arată următoarele:

În ceea ce privește admisibilitatea contestației sale, ... afirmă că obiectul contestației sale nu este reprezentat de o eventuală culpă subiectivă a autorității contractantă, în ceea ce privește modul de evaluare a îndeplinirii de către oferta ... a cerințelor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, ci vizează modul de interpretare a art. 7 alin. (3), raportat la art. 71 alin. (1), ca urmare a modificărilor aduse Ordinului nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare, odată cu modificarea art. 71 alin. (1) de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023.

Contestatoarea susține că, odată cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza cărora se emit indicațiile de utilizare pentru toate produsele biocide, la 5 ani, a fost prelungită și indicația de utilizare la 5 ani, datorită faptului că acestea sunt interdependente, în sensul în care Comisia Națională pentru Produse Biocide doar ia act de valabilitatea indicația de utilizare în unități sanitare și o trece în Aviz, exclusiv în baza Rapoartelor de testare depuse de producător/distribuitor și pe perioada în care aceste Rapoarte de testare sunt valabile, perioadă care a fost prelungită de la 3 ani la 5 ani, ca urmare a modificării efectuate prin Ordinul 2.217/2023.

În aceste condiții, ... pune următoarea întrebare:

„Intenția legiuitorului a fost aceea de a prelungi termenul de valabilitate a indicația de utilizare în unități sanitare la 5 ani, simultan cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza Ordinului 2.217/2023, raportat la ultima formă a Ordinului nr. 10 din 8 martie

2010, sens în care nemodificarea și a art. 7 alin. (3) prin Ordinul 2.217/2023, nu reprezintă altceva decât o eroare materială, sau care a fost intenția legiuitorului în condițiile în care termenul de valabilitate al indicației și termenul de valabilitate al Rapoartelor de testare sunt interdependente".

Concluzionând, ... arată că odată cu modificarea art. 71 alin. (1) de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023, s-a prelungit, de drept, și valabilitatea indicației de utilizare, la 5 ani, simultan cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza cărora se emit indicațiile de utilizare pentru toate produsele biocide, în condițiile în care cele două termene sunt interdependente.

De asemenea, precizează că interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale care se contrazic, având aceeași forță juridică și modificând același act normativ, trebuie să se facă în lumina principiilor generale de drept, precum și a regulilor specifice de interpretare a legilor prevăzute în legislația relevantă, inclusiv în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative din România.

Totodată, ... menționează că potrivit principiului *lex posterior derogat legi priori*, în cazul în care există două norme juridice cu aceeași forță juridică, care se contrazic, norma mai nouă va prevala asupra celei mai vechi. Acest principiu este unul dintre principiile fundamentale de drept care guvernează modul în care se rezolvă conflictele între normele juridice.

Contestatoarea susține că Legea nr. 24/2000 stabilește normele metodologice de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative și are ca scop asigurarea clarității, coerenței și sistemului normativ, precum și a calității legislației. Conform acestei legi, orice act normativ nou trebuie să respecte principiile generale de tehnică legislativă, inclusiv principiul legalității și al ierarhiei normelor juridice.

... subliniază că în practică, atunci când o dispoziție legală mai veche vine în contradicție cu una mai nouă, cu aceeași forță juridică și care modifică același act normativ, interpretarea trebuie să se facă având în vedere următoarele aspecte: *Lex posterior derogat legi priori*: Norma mai nouă abrogă sau modifică norma anterioară în măsura în care există o contradicție între ele.

Analiza preambulului și a materialului explicativ: Preambulul și materialele explicative ale actului normativ mai nou pot oferi indicii importante privind intenția legiuitorului și modul în care trebuie interpretată noua normă.

Coerența sistemului juridic: Interpretarea trebuie să se facă într-o manieră care să asigure coerența sistemului juridic, respectând ierarhia normelor și principiile generale de drept.

Interpretarea teleologică: Se caută să se înțeleagă scopul și obiectivele legii noi, interpretând dispozițiile în lumina scopului lor final.

În acest sens, contestatoarea subliniază faptul că, prin adresa transmisă către Comisia Națională pentru Produse Biocide, a solicitat acesteia să-i confirme/infirmе următoarele:

- Dacă intenția legiuitorului a fost aceea de a prelungi valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare a produselor biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 la 5 ani și

- Dacă, ca urmare a neconcordanței sesizate, a efectuat sau urmează să efectueze demersuri în vederea emiterii unui nou Ordin care să vină în completarea Ordinul 2.217/2023, prin care să fie prelungită valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare la 5 ani, astfel cum s-a întâmplat și în cazul Rapoartelor de testare și termenul în care apreciază că un astfel de Ordin va intra în vigoare.

- Dacă indicația ... de utilizare în unități sanitare a produselor biocide cu o valabilitate de 3 ani, ca urmare a modificării Ordinului nr. 10/2010 prin Ordinul 2.217/2023, se prelungește la 5 ani sau dacă, în baza Rapoartelor de testare care au o vechime de maxim 3 ani se poate obține o prelungire a Avizului inițial sau un nou Aviz cu o valabilitate direct proporțională cu noua valabilitate a Rapoartelor de testare.

Ori, având în vedere că ... nu putea aștepta un răspuns oficial din partea Comisiei, deși, în mod neoficial, i s-a confirmat faptul că, dintr-o eroare materială, nu s-a modificat și art. 7 alin. (3) din Ordinul nr. 10/2010, odată cu modificarea art. 71 alin. (1) prin art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023 și că, se află în lucru, un proiect de Ordin care să înlăture această neconcordanță, în sensul măririi, în mod similar, la 5 ani și a termenului de valabilitate a indicației de utilizare în unități sanitare, a formulat o contestație pentru a suspenda și înlătura consecințele vătămătoare și prejudiciul efectiv pe care l-ar suporta ..., în cazul în care oferta sa pentru Lotul 3 ar fi eliminată exclusiv în baza unei erori materiale strecurate în proiectul Ordinului nr. 2.217/2023, de modificare a Ordinului nr. 10/2010.

Concluzionând, față de argumentele invocate, pentru a asigura accesul tuturor ofertanților interesați de prezenta procedură și pentru a le acorda șanse egale, ... consideră că se impune completarea cerinței solicitate în cuprinsul caietului de sarcini pentru Loturile 3, 4, 9 , cu mențiunea „în vigoare la momentul semnării contractului”.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) și (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 4.900,00 lei, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14681/11.03.2024, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210022100/1 din 06.03.2024, în valoare de 4.900,00 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Bragadiru.

Prin adresa nr. 1268/11.03.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 14804/11.03.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea

contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, prin care a învederat următoarele:

Oferta ... pentru lotul 3 a fost respinsă, ca neconformă pentru motivul că *„din oferta tehnică rezultă faptul că avizul emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, Aviz CNPB 5442/BIO/01/12.24 este valabil în unitățile sanitare până la 05.02.2024, iar în caietul de sarcini este solicitat aviz emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide valabil”*, considerent pentru care, interpretând într-o manieră proprie dispozițiile art. 7 alin. (3), raportat la art. 71 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010, în vigoare de la 05 octombrie 2023, ca urmare a modificărilor și completărilor aduse prin Ordinul 2.217/2023, apreciază că perioada de valabilitate a rapoartelor de testare a fost prelungită de la 3 ani la 5 ani.

Totodată, ... precizează că în fapt, prin contestația formulată, se solicită CNSC să aprecieze și să constate cu privire la intenția legiuitorului din perspectiva căreia a fost modificat art. 71 al Ordinului nr. 10 din 8 martie 2010 și să valideze opinia sa că, indicația ... de utilizare în unități sanitare a produsului biocid oferat, cu o valabilitate de 3 ani (până la 05.02.2024), s-a prelungit la 5 ani, și de asemenea, că dintr-o eroare nu a fost modificat și art. 7 alin. (3) din Ordinul nr. 10/2010, ceea ce este inadmisibil.

Autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că nu poate fi primită solicitarea ca cerința din cuprinsul caietului de sarcini pentru Loturile 3, 4, 9 să fie completată cu mențiunea „în vigoare la momentul semnării contractului.”

În plus, ... solicită CNSC să constate că ofertantul ... nu a prezentat un aviz CNPB valabil și autoritatea contractantă nu putea da o altă interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 7 alin. (3), raportat la art. 71 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010, în sensul celor invocate de contestatoare.

Autoritatea contractantă reține că potrivit acestor dispoziții legale, în formularul de aviz, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate de 3 ani, fiind menținută numai dacă, pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP1 și TP2, deținătorii avizelor, depun periodic, la 5 ani, rapoarte de testare a eficacității.

Astfel, nu se poate interpreta că modificarea art. art. 71 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010, a condus *ope legis* la prelungirea indicației/avizului de utilizare de la 3 la 5 ani. Ori, lipsa unor dispoziții exprese în acest sens și constatarea existenței unei erori materiale strecurate în actul normativ exced competențelor CNSC și pe cale de consecință, nu pot fi opuse autorității contractante, nu pot motiva și nici nu pot face obiectul prezentei contestații.

În consecință, ... solicită respingerea contestației.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul de avocat, în situația

în care cererea va fi admisă/admisă în parte, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 453 din Codul de procedură civilă, *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”*, dar și eventuala culpă procesuală constată în raport de motivele contestației, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă solicită CNSC să reducă partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocațial, acesta apărând ca disproporționat în raport cu valoarea, complexitatea cauzei și cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei, fără ca măsura luată de instanță să aibă efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

În acest sens, ... solicită CNSC să dea eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli, decât în măsura în care se constată, realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- Copia dosarului achiziției publice;
- Propunerile tehnice depuse de ..., ... și ..., în cadrul lotului 1;
- Propunerea tehnică depusă de ... în cadrul lotului 3.

Prin adresa nr. 12948/25.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 18428/26.03.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestațiilor.

Prin adresa nr. 702/04.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21047/05.04.2024, ... a înaintat concluzii scrise anterior menționate.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 23064/15.04.2024, autoritatea contractantă a transmis solicitare de clarificări nr. 6139/07.02.2024, răspunsul aferent, precum și alte documente.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Antiseptice și dezinfectante”*, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2) publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este între 239,92 lei și 2.009.200 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5), din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform raportului procedurii nr. 926/23.02.2024, în cadrul procedurii de atribuire, lot 1, au depus oferte următorii operatori economici: ...; ...;

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/ neadecvată de către comisia de evaluare.

În urma evaluării propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă.

Oferta depusă de ... s-a clasat pe locul I, oferta depusă de ... pe locul II și oferta depusă de ... pe locul III.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210010663/1 din 01.03.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Conform raportului procedurii nr. 926/23.02.2024, în cadrul procedurii de atribuire, lot 3, a depus ofertă societatea

În urma evaluării propunerii tehnice, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii, societatea ... a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210022100/1 din 06.03.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de cele două contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din analiza conținutului contestației formulată de către societatea ..., Consiliul reține că autoarea ei, a cărei ofertă s-a clasat pe locul al treilea, în ceea ce privește lotul 1- *săpun chirurgical preoperator*, critică modalitatea în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare aparținând societății ... și a stabilit admisibilitatea ofertei ..., clasată pe locul al doilea, societatea contestatoare solicitând reevaluarea acestor oferte, cu aplicarea art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în sensul respingerii acestora ca neconforme.

Consiliul reține că societatea contestatoare susține că, în ceea ce privește oferta ..., produsul ofertat, respectiv *Dermite+Gel* este un

produs biocid, astfel că trebuie să dețină un aviz eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, iar pentru a fi utilizat în unitățile medicale, indicația de utilizare pentru acest domeniu trebuie să fie valabilă. Contestatoarea menționează că toate produsele încadrate ca biocide de către Comisia Națională pentru Produse Biocide se regăsesc în Registrul Național pentru Produse Biocide, document public, afirmând că, la acest moment și în baza ultimei actualizări, produsul declarat câștigător nu apare în acest registru, astfel, că, în opinia sa, nu se poate susține cu certitudine dacă produsul este sau nu încadrat corespunzător.

În justificarea criticii sale, societatea ... arată că, potrivit singurului material disponibil online pentru acest produs, la indicația de utilizare pentru dezinfecția chirurgicală prin spălare, cantitatea de produs este estimată diferit față de ce apare în procesul-verbal de comunicare a rezultatului procedurii și anume: în procesul-verbal se menționează 6 ml de soluție/0,18 lei, iar în specificația tehnică se vorbește despre 2 x (3-5) ml.

În soluționarea cauzei, Consiliul ține seama de conținutul caietului de sarcini, unde, în ceea ce privește lotul 1, se regăsesc, printre altele, următoarele cerințe tehnice:

„sa fie avizat de CNPB

- Sa prezinte urmatoarea activitate antimicrobiană și standarde obligatorii pentru dezinfecția igienică și chirurgicală conform EN 14885/2022:

Bactericidă: EN 13727, EN 12791, EN 1499

Levuricidă: EN 13624 (...)”.

Din verificarea propunerii tehnice a societății ..., Consiliul constată că este depus Avizul nr. 6449BIO/01/12.24 din 15.01.2024, emis de către Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, pentru produsul *DERMITE+GEL*, în conținutul căruia se precizează activitatea bactericidă, levuricidă, micobactericidă, virucidă, acoperind activitățile solicitate prin caietul de sarcini.

De asemenea, potrivit aceluiași document termenul de valabilitate al avizului de mai sus este 31.12.2024, cu indicația de utilizare în unități sanitare valabilă până la data de 15.01.2029.

Legat de acest aspect, referitor la conținutul procesului-verbal nr. 805/15.02.2024, la care face trimitere societatea ..., indicând paginile 10-13, în care se regăsește, la rubrica „Rezultatul final al evaluării”, mențiunea autorității: *„Se acceptă propunerea tehnică ofertată, în cazul declarării produsului drept câștigător, își va prelungi avizul”*, care ar conduce la faptul că indicația de utilizare în unități sanitare ar fi expirată sau pe cale să expire, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația în cauză, motivat de faptul că, pe de o parte, anterior s-au precizat datele conținute de Avizul nr. 6449BIO/ 01/12.24 din 15.01.2024, iar, pe de altă parte, în același proces verbal, la rubrica anterioară celei citate mai

sus, respectiv: „Rezultatul evaluării”, se consemnează: „Aviz CNPB 6449BIO/01/12.24, valabil până la 31.12.2024.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiate criticile societății contestatoare pe acest aspect.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „la indicația de utilizarea pentru dezinfectia chirurgicală prin spălare, cantitatea de produs este estimată diferit față de ce apare în procesul verbal de comunicare a rezultatului procedurii și anume: în procesul verbal se menționează 6 ml de soluție/0,18 lei, iar în specificația tehnică se vorbește despre 2 x (3-5) ml”, Consiliul ține seama de explicația autorității contractante din adresa nr. 10041/04.03.2024, anexată punctului său de vedere nr. 10370/ 05.03.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 13752/05.03.2024, potrivit căreia: „Conform avizului, cantitatea necesară pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare este de 2x3 ml. În caietul de sarcini se precizează faptul că analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de produs și prețul cantității necesare pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor/per procedură, care este eficientă la timpul și pe spectrul solicitat. Pornind de la prețul oferat pe litru, AC a verificat și corectat prețul oferat pe cantitatea necesară, conform avizului, pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin spălare.”

De asemenea, Consiliul constată că în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare (...) nr. 833/16.02.2024, pentru lotul 1, la rubrica preț/soluție de lucru, se menționează:

- pentru ...: 0,18lei/6ml soluție pentru dezinfectia chirurgicală;
- pentru ...: 0,28 lei/10ml soluție pentru dezinfectia chirurgicală.

În Avizul nr. 6449BIO/01/12.24, aparținând ... la cap. X- Indicații de utilizare, pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor, la rubrica „Concentrația soluție de lucru /doza de aplicare” se menționează „2x3 ml”, iar, în Avizul nr. 335BIO/01/12.24, aparținând ..., la aceleași rubrici se menționează: „2x5 ml (volum total 10ml nediluat”.

Comparând cele două avize, Consiliul constată că prețul de 0,18 lei al societății ..., se raportează la 6ml, a la 2x3, la fel ca și în cazul contestatoarei la 10 ml, adică 2x5, conform informațiilor conținute de fiecare aviz în parte.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și această critică.

În ceea ce privește criticile din concluziile scrise comunicate, de către societatea contestatoare, cu adresa nr. 702/04.04.2024, urmare a studierii dosarului cauzei, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin concluziile scrise, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

În ceea ce privește solicitare contestatoarei, din același document, de a i se acorda un nou termen de studierea a dosarului cauzei, motivat de faptul că, din cauza declarației de confidențialitate aparținând societății ..., nu a putut *„formula o argumentație tehnică solidă”*, Consiliul o va respinge deoarece, pe de o parte, contestatoarea a avut acces la dosarul cauzei, iar, pe de altă parte, termenul de soluționare, stipulat la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, impune o abordare celeră a pronunțării asupra cauzelor.

Referitor la criticile asupra ofertei clasată pe locul al doilea, depusă de către societatea ..., Consiliul o va respinge ca lipsită de interes.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, în ceea ce privește criticile referitoare la oferta clasată pe locul 1, deci desemnată câștigătoare, nu au fost dovedite, ele fiind reținute ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei ... (clasată pe locul al treilea) în ceea ce privește criticile asupra ofertei clasată pe locul al doilea, depusă de către societatea ..., deoarece, chiar și în ipoteza în care ar fi întemeiate, rezultatul procedurii de desemnare câștigătoare a ofertei ... rămâne neschimbat, astfel că posibilitatea ca societatea ... să se claseze pe locul 1 este înlăturată. Prin urmare, referitor la criticile asupra ofertei clasată pe locul al doilea nu sunt îndeplinite condițiile stipulate la art. 3 lit. f) (i) și (ii) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 144/R/15.03.2022;

- Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal - Decizia nr. 374/30.03.2022;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016 etc.

- Curtea de Apel Constanța - Secția de contencios administrativ și fiscal – Decizia nr. 109/31.05.2023: *„Curtea va califica totodată excepția lipsei de interes invocată de pârâtă ca apărare pe fondul plângerii și va reține că în privința ofertei aparținând ...SRL clasată pe primul loc nu s-au regăsit elemente întemeiate de natură să înlăture caracterul conform ala cesteia, iar oferta ...a fost corect (...) plasată pe locul VIII, astfel interesul reclamantei constând în reevaluarea și a celorlalte oferte situate pe locurile II-VII apare ca fiind unul nejustificat, câtă vreme oferta ...Srl a rămas clasată pe primul loc și este desemnată câștigătoare a licitației”.*

Pe cale de consecință, Consiliul nu va mai analiza cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC cu nr. 15165/12.03.2024, înaintată de către societatea ..., ca urmare a contestației nr. 662/01.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 13092/01.03.2024, formulată de către societatea

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge contestația societății ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Următoarea contestație înregistrată la CNSC cu nr. 13429/04.03.2024, care formează dosarul nr. ..., este înaintată de către societatea ..., în ceea ce privește lotul nr. 3- *săpun dezinfectant*.

Din conținutul acestei contestații, reiese că nemulțumirea autoarei ei se referă „modul de interpretare a perioadei de valabilitate a indicației de utilizare, raportat la termenul de valabilitate a Rapoartelor de testare în baza căror(a) aceste indicații de utilizare sunt emise, ca urmare a modificării ORDINULUI nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare, odată cu modificarea art. 71 alin. (10 de art. I, punctul 18. din Ordinul 2.217/2023”.

În conținutul raportului procedurii nr. 926/23.02.2024, referitor la lotul 3, pentru oferta ... se menționează: *„- oferta neconformă –art. 137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016(...) motivul care a stat la baza deciziei este următorul: - din oferta tehnică rezultă faptul că avizul emis de către*

Comisia Național pentru Produse Biocide, Aviz CNPB 5442/BIO/01/12.24 este valabil în unitățile sanitare până la 05.02.2024, iar în caietul de sarcini este solicitat aviz emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide valabil, comisia de evaluare consideră oferta fiind neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."

În soluționarea cestei critici, Consiliul se va raporta la conținutul caietului de sarcini, unde pentru lotul 3, se solicită, printre altele: „sa fie avizat de CNPB”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, societatea ... a prezentat Avizul nr. 5441BIO/01/12.24, emis în data de 05.08.2021, de către Ministerul Sănătății - Comisia Național pentru Produse Biocide, având termenul de valabilitate: 31.12.2024.

De asemenea, în acest document se mai precizează: „Indicația de utilizare în unități sanitare este valabilă până la data de 05.02.2024 (3 ani de la data emiterii prezentului aviz)”. Pe baza acestei mențiuni, autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei

Consiliul constată că, în perioada de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 6139/07.02.2024, a solicitat contestatoarei următoarele: „să prezentați un aviz valabil CNPB pentru produsul înscris la lotul 3 – ... PVP IODINE SOA, deoarece cel depus are indicația de utilizare valabilă în unitățile sanitare până la 02.02.2024”.

Societatea ... a răspuns în data de 08.02.2024, astfel:

«Ca urmare a solicitării de clarificare nr. 6139 din 07.02.2024, vă comunicăm următoarele:

- Avizul Nr. 5442BIO/01/12.24 pentru produsul ... PVP IODINE SOAP are indicația de utilizare în unități sanitare valabilă până în data de 05.02.2024;

- În Documentația tehnică a fost depusă Declarația producătorului (pe care o mai atașăm încă o dată) în care se precizează că: „... declarăm că produsul ... PVP IODINE SOAP, aviz nr. 5442BIO/01/12.24, a cărui utilizare în unități sanitare a expirat în 05.02.2024, poate fi utilizat „o perioadă de maximum 180 de zile” de la data modificării avizului, conform prevederilor Articolului 9, alin 5) din ORDIN nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, care face trimitere la prevederile Articolului 52 din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide și plasate pe piață, cu modificările și completările ulterioare.”;

- Menționăm că activitatea CNPB a fost suspendată în perioada 19.10.2023-10.01.2024 și nu s-au făcut modificări de avize în această perioadă;

- *Precizăm că am întreprins măsurile necesare la CNPB, iar în perioada imediat următoare avizul va fi reînnoit și indicația în unități sanitare va fi prelungită corespunzător.»*

Față de explicațiile citate mai sus, raportat la cerința caietului de sarcini, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu s-a conformat acesteia, deoarece declarația producătorului, invocată de către societatea ..., nu poate suplini avizul în discuție, respectiv valabilitatea indicației de utilizare în unitățile sanitare .

Legat de acest aspect, în ceea ce privește alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„odată cu extinderea valabilității Rapoartelor de testare, în baza cărora se emit indicațiile de utilizare pentru toate produsele biocide, la 5 ani a fost prelungită și indicația de utilizare la 5 ani (...)”*, Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât, pe de o parte, nu ea este cea care stabilește această condiție, iar, pe de altă parte, nu a indicat norma legală care ar permite luarea în considerare a rapoartelor de testare, invocate de către societatea ..., în condițiile în care avizul în cauză nu ar mai fi valabil.

Mai mult, în condițiile în care cunoștea conținutul avizului său, deci inclusiv indicația de utilizare în unități sanitare, a rapoartelor de testare despre care face vorbire, precum și a faptului că *„activitatea CNPB a fost suspendată în perioada 19.10.2023-10.01.2024 și nu s-au făcut modificări de avize în această perioadă”*, societatea ... avea la dispoziție posibilitatea solicitării de clarificări, pe aceste aspecte, în termenul prevăzut în documentația de atribuire, conform art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016, potrivit căruia: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, sau să conteste, în termenul legal, respectiva cerință, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, neefectuând aceste demersuri, se prezumă că, prin depunerea ofertei, societatea contestatoare a înțeles și acceptat conținutul întregii documentații de atribuire.

Articolul 7¹ alin. (1) din ORDIN nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, invocat de către contestatoare în sprijinul criticii sale, are următorul conținut: *„Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 5 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g²), într-un laborator acreditat. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului.”*

Relevantă, în acest sens, este explicația autorității contractante, din punctul său de vedere nr. 1268/11.03.204, înregistrată la CNSC cu nr. 14804/11.03.2024, „*nu se poate interpreta că modificarea art. art. 71 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010, a condus ope legis la prelungirea indicației/avizului de utilizare de la 3 la 5 ani. Ori, lipsa unor dispoziții exprese în acest sens și constatarea existenței unei erori materiale strecurate în actul normativ exced competențelor CNSC și pe cale de consecință, nu pot fi opuse autorității contractante, nu pot motiva și nici nu pot face obiectul prezentei contestații.*”

În concluzie, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, în mod corect a respins ca neconformă oferta societății ..., astfel ca va respinge ca neîntemeiată contestația a acesteia.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul se va pronunța asupra celor două contestații formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

1) pentru lotul 1:

- va respinge contestația formulată de către societatea ..., astfel:
- ca nefondate criticile asupra ofertei clasate pe primul loc, aparținând societății ...;
- ca lipsite de interes criticile asupra ofertei clasate pe locul al doilea, aparținând societății ...; pe cale de consecință, nu se va mai pronunța asupra cererii de intervenție înaintată de către societatea ...;

2) pentru lotul 3:

- va respinge ca nefondată contestația depusă de către societatea ...; pe cale de consecință, va respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestațiile formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în Craiova, str. Tabaci nr. 1, județul Dolj, astfel:

1) pentru lotul 1:

- respinge contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca nefondate criticile asupra ofertei clasate pe primul loc, aparținând societății ...;

- ca lipsite de interes criticile asupra ofertei clasate pe locul al doilea, aparținând societății ...; pe cale de consecință, nu se va mai pronunța asupra cererii de intervenție înaintată de către societatea ...;

2) pentru lotul 3:

- respinge ca nefondată contestația depusă de către societatea ..., cu sediul în ...; pe cale de consecință, respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini