



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 498/11.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 9919/12.03.2020, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, ..., jud., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.2105/05.03.2020 și a comunicării rezultatului procedurii nr.2133/06.03.2020, aferente lotului 2 și lotului 5, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "Furnizare de dezinfectanți", cod CPV 24455000-8, s-a solicitat:

- Obligarea autorității contractante la de atribuire nr.2105/05.03.2020 și a comunicării rezultatului procedurii nr.2133/06.03.2020;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și a documentelor depuse de S.C. S.R.L. ;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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 S.C. S.R.L. critică raportul procedurii de atribuire nr.2105/05.03.2020 și comunicarea rezultatului procedurii nr.2133/06.03.2020, aferente lotului 2 și lotului 5, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "Furnizare de dezinfectanți", cod CPV 24455000-8, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, relativ la motivele respingerii ofertei sale, contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. Pentru lotul 2 – „Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe, pavimente”, în ceea ce privește motivul respingerii reținut de autoritatea contractantă, și anume acela că produsul oferat conține substanțe cancerigene, mutagene sau substanțe care pot provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită, contestatorul precizează că societatea sa a depus în cadrul propunerii tehnice, fișa de securitate - Soluție gata de utilizare a produsului oferat, din care rezultă că soluția de lucru este cea utilizată de autoritatea contractantă, aceasta nefiind clasificată ca fiind cancerigenă, respectiv mutagenă.

Contestatorul precizează că, deși este menționată pictograma GHS08 în Avizul Bio al produsului, aceasta este specifică produsului concentrat.

De asemenea, contestatorul susține că produsul declarat câștigător pentru acest lot, nu respectă întocmai prevederile standardului 14885:2015, standard în baza căruia au fost întocmite cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește activitatea fungicidă EN 13624, activitatea micobactericidă EN 14348, respectiv activitatea virucidă EN 14476, care prevede tulpinile obligatorii de testare așa cum reiese din cuprinsul tabelelor pe care le redă în continuare.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice depuse de societatea câștigătoare.

2. Pentru lotul 5 – „Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora - nebulizare electrică”, în ceea ce privește motivul respingerii reținut de autoritatea contractantă, și anume acela că produsul oferat nu prezintă testare împotriva tulpinii *Clostridium sporogenes*, conform EN 13704, prevăzută în caietul de sarcini, contestatorul precizează că societatea sa a depus în cadrul propunerii tehnice, rapoartele de testare nr. 16244 - 4, respectiv nr. 191259 - VI, pentru activitatea sporicidă pe tulpinile *Clostridium Difficile* și *Clostridium Sporogenes*.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația să verifice, în mod temeinic, documentația depusă de fiecare ofertant, urmând să califice ofertele conforme sau neconforme, din analiza criticilor sale reieșind, în mod evident, neconformitatea dintre raportul procedurii de atribuire întocmit de autoritatea contractantă și documentele depuse în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de societatea câștigătoare.

Contestatorul apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ... aferentă lotului 5, produsul oferat neavând rapoarte de testare realizate în condiții obligatorii de curățenie și murdărie, așa cum prevede standardul european EN 14885:2015.

În acest sens, susține că produsul oferat de societatea câștigătoare nu îndeplinește cerințele standardului 14885:2015, întrucât în Avizul BIO nr. 1501BIO/02/01.20 al produsului Nocolyse, toate testările sunt efectuate în condiții de curățenie așa cum reiese din analiza tabelară pe care o prezintă în continuare.

Ori, arată contestatorul, rapoartele de testare privind activitățile antimicrobiene (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) trebuie realizate în condițiile obligatorii de curățenie și murdărire, așa cum prevede și standardul european EN 14885:2015, acestea fiind condiții mult mai dure decât cele de curățenie.

Contestatorul menționează că, potrivit prevederilor standardului 14885:2015, dezinfecția suprafețelor se realizează în condiții obligatorii de curățenie și murdărire, aspect ce reiese din cuprinsul tabelului prezentat în care este menționată fiecare normă antimicrobiană EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476.

În ceea ce privește condițiile de curățenie și murdărire, pentru normele antimicrobiene (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476), contestatorul precizează că produsele se testează în condiții de curățenie și murdărire, conform standardului 14885:2015, fapt ce presupune că produsul este capabil să distrugă și microorganisme patogene aflate în înveliș protector de lipide, glucide sau alte proteine aderente suprafeței patogenului.

În opinia contestatorului, achiziționarea dezinfecțanților de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare este o constantă a procedurilor de atribuire, scopul acestei nebulizări a produsului fiind tot dezinfecția suprafețelor.

De altfel, contestatorul menționează că în recomandările furnizate în Ghidul ECHA, dezinfecția aerului realizată cu un produs de tip TP2, presupune dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, față de care se precizează următoarele cerințe:

- atunci când este cazul, se realizează un test cantitativ de suspensie (faza 2, etapa 1);

- studiul semi-câmp, cum ar fi standardul european bazat pe NFT 72-281, pentru dezinfecție utilizează aplicarea aeriană (faza 2, etapa 2).

În susținerea celor menționate, contestatorul redă răspunsul formulat de Comisia Națională pentru Produse Biocide cu privire la testarea unui produs utilizat pentru dezinfecția aeromicroflorei, din cuprinsul căruia reiese că autoritatea contractantă trebuie să admită pentru etapa finală de adjudecare produsele conforme care îndeplinesc prevederile legale, adică testarea este îndeplinită dacă se demonstrează efectul "bactericid, fungicid, micobactericid, virucid" pe tulpinile standard obligatorii de testare în condiții de curățenie și murdărire.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a precizat în caietul de sarcini faptul că pentru acest lot se vor lua în considerare doar testările în condiții de curățenie, fapt pentru care nu se face dovada că la nivelul aeromicroflorei din incinta unității spitalicești există numai patogeni "curați" sensibili doar la dezinfectante testate numai în condiții de curățenie.

În concluzie, contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare aveau obligația să verifice, în mod temeinic, documentația depusă de fiecare ofertant, urmând să califice ofertele conforme sau neconforme și solicite obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice precum și descalificarea produsului Nocolyse.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2617/20.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 11642/24.03.2020,, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., ca neîntemeiată.

Față de criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În ceea ce privește lotul 2, se arată că în Ordinul nr. 1071/2017, în dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, se solicită Fișa de Securitate a produsului, întocmită conform art. 31 din Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006 privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), de înființare a Agenției Europene pentru Produse Chimice, de modificare a Directivei Comisiei 1999/45/CE și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 793/93 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 1488/94 al Comisiei, precum și a Directivei nr. 76/769/CEE a Consiliului și a directivelor 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CEE și 2000/21/CE ale Comisiei, cu amendamentele ulterioare, în limba română, și copie după fișa cu date de Securitate a producătorului.

În opinia autorității, depunerea unei fișe tehnice de Securitate pentru soluția gata de utilizare nu este decât un tertip găsit de contestator pentru a ascunde proprietățile produsului ofertat, care *de facto* reprezintă un risc major pentru sănătatea personalului care manipulează și diluează produsul concentrat.

Autoritatea contractantă consideră ilicită și iresponsabilă încercarea de a elimina pictogramele de risc aferente produsului biocid comercializat, pictograme care demonstrează, fără echivoc, gradul ridicat de risc asociat utilizării acestui biocid.

Însă, subliniază autoritatea, pictogramele sunt prezente în avizul biocid, document-reper în privința proprietăților unui produs biocid, document care nu poate fi modificat după bunul plac al operatorilor economici, document care relevă următoarele pictograme de risc, la capitolul XI, după cum urmează:

- GHS 05: COROZIV
- GHS 07: ATENTIE/dăunător
- GHS 08: HAZARD DE SANATATE (poate afecta organele și sistemul respirator, este carcinogen, toxic etc)
- GHS 09: HAZARD PENTRU MEDIU (toxicitate accentuată față de mediul înconjurător și acvatic).

În cauză, autoritatea contractantă arată că siguranța pacienților și a personalului spitalului sunt o prioritate, iar produsul ofertat de contestator este un produs care periclitează întocmai acest principiu de baza după care îi este ghidată activitatea.

Privind oferta declarată admisă, autoritatea contractantă menționează că aceasta respectă întru totul caietul de sarcini, apreciind că ofertantul contestator încearcă să depășească solicitările caietului de sarcini prin impunerea unor standarde/tulpini/condiții de testare care nu au fost prevăzute în cuprinsul acestuia.

În ceea ce privește lotul 5, autoritatea contractantă precizează că avizul biocid este documentul-reper care atestă proprietățile produselor biocide și care este emis și modificat doar de către Comisia Națională pentru Produse Biocide. În vederea evaluării tehnice, au fost luate în considerare doar testele de eficacitate din avizul biocid, pentru că acestea au trecut, în prealabil, de filtrul CNPB, singura instituție din România avizată să accepte sau să respingă rapoarte de testare.

Din avizul biocid depus de contestator la lotul 5 "Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora - nebulizare electrică", aviz nr. 4591BIO/02/09.20, cap. IX "Eficacitate", lipsește tulpina CLOSTRIDIUM SPOROGENES, solicitată în caietul de sarcini spre a fi îndeplinită conform standardului EN 13704.

Privind oferta declarată admisă, similar susținerilor anterioare, autoritatea contractantă menționează că aceasta respectă întru totul caietul de sarcini, contestatorul încercând să adauge la cerințele documentației. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că preținsele condiții de testare evocate de contestator nu sunt

aplicabile dezinfectantului care face obiectul prezentului lot, din următoarele motive:

Microaeroflora presupune dezinfecția aerului, în primul rând, și nu implică aspectul de "condiții de murdărie" (a se vedea Ord. MS 961/2016, Anexa 2, art. I, alin. 3 "Teste de aeromicrofloră - teste efectuate pentru controlul gradului de încărcare a aerului cu flora microbiană atmosferică în zonele de risc"). Aerul, în sine, nu poate fi "murdar", deoarece particulele cu diverși agenți patogeni prezente în aer se așază pe suprafețe, și nu rămân în aer. Dezinfecția terminală prin nebulizare (a aeromicroflorei și suprafețelor) presupune, în mod obligatoriu, o etapă prealabilă de CURĂȚENIE (deoarece particulele însele nu pot curăța acele suprafețe fără acțiune mecanică), care nu poate fi omisă anterior nebulizării. Astfel, având în vedere că aerul nu poate fi "murdar", precum și obligația legală (și logică) de a curăța temeinic o încăpere înaintea dezinfecției prin nebulizare, cerința privind eficacitatea produsului în condiții de murdărie este inutilă, nelegală și restrictivă, cu atât mai mult cu cât aceasta nu s-a solicitat în caietul de sarcini.

În concluzie, deoarece la acest lot se urmărește un dezinfectant care să realizeze dezinfecție aeriană (pentru suprafețe utilizându-se alte produse biocide, precum cele de la loturile 1-4), iar murdăria este o caracteristică a suprafețelor, și nu a aerului, solicitarea contestatorului este lipsită atât de sens, cât și de temeinicie, deoarece chiar în standardele EN prevăzute în EN 14885 pe care le invocă se admit atât testări în condiții de curățenie (fără interferențe), cât și de murdărie (cu interferențe).

Având în vedere cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, apreciind că autorul acesteia încearcă, cu rea-credință, să întârzie atribuirea produselor de maximă necesitate în această perioadă critică.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 606/25.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr.11812/25.03.2020, contestatorul formulează un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că, în ceea ce privește susținerile acesteia privind respingerea ofertei pentru lotul 2, societatea sa a depus în propunerea tehnică Fișa de securitate - Soluție gata de utilizare a produsului, aceasta fiind avizată și aprobată de organele competente cu respectarea prevederilor Regulamentului nr. 830/2015 care modifica Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 (REACH), cu aplicare de la 1 decembrie 2010. Astfel, în opinia sa, atitudinea autorității contractante este contrară legii și abuzivă, aspect ce rezultă cu prisosință din inițiativa acesteia de formula acuzații de modificare, într-un fel sau altul, a documentelor aferente produsului ofertat, documente oficiale întocmite de organe abilitate din țara de proveniență a produsului, respectiv Germania. Mai mult, subliniază contestatorul, dacă produsul periclita într-un anumit fel siguranța sau sănătatea pacienților și a personalului, acesta nu mai putea fi avizat de

către Comisia Națională pentru Produse Biocide, având indicații de utilizare în unitățile sanitare.

Având în vedere că soluția de lucru este cea utilizată de autoritatea contractantă, din documentele depuse rezultă că aceasta nu este clasificată ca fiind cancerigenă, respectiv mutagenă. Prin urmare, nu consideră temeinice acuzațiile autorității contractante privind eliminarea pictogramelor de risc prezentate în avizul produsului biocid.

În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei pentru lotul 5, contestatorul arată că societatea sa a depus în propunerea tehnică rapoartele de testare nr. 16244 - 4, respectiv nr. 191259 - VI, pentru activitatea sporicidă pe tulpinile *Clostridium Difficile* și *Clostridium Sporogenes*, rapoarte de testare realizate la un laborator acreditat în testarea produselor biocide dezinfectante, respectiv Hygiene Nord GMBH, pe care comisia de evaluare avea obligația să le verifice în mod temeinic.

Cât privește produsul declarat câștigător la acest lot, contestatorul subliniază faptul că acesta nu are rapoarte de testare realizate în condițiile obligatorii de curățenie și murdărire, așa cum este prevăzut și în standardul european EN 14885:2015.

Reiterând parte din susținerile din contestație, contestatorul învederează faptul că în caietul de sarcini nu s-a specificat că, pentru acest lot, se vor lua în considerare doar testările în condiții de curățenie, fapt pentru care nu se face dovada că la nivelul aeromicroflorei din incinta unității spitalicești, exista doar patogeni "curați" sensibili doar la dezinfectante testate numai în condiții de curățenie. Achiziționarea dezinfectanților de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare este o constantă a procedurilor de atribuire dezinfectanți, scopul acestei nebulizări a produsului fiind tot dezinfecția suprafețelor.

Invocând jurisprudența în materie, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice, precum și descalificarea produsului câștigător Nocolyse, pentru considerentele de mai sus.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "Furnizare de dezinfectanți", cod CPV 24455000-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1017528/11.12.2020.

Împotriva documentației de atribuire, loturile 1, 2, 3 și 5, SC SRL a formulat contestație, soluționată prin decizia CNSC nr. 28/ C9/2717/08.01.2020, în sensul admiterii, în parte, a contestației privind eliminarea din caietul de sarcini a dozajului pentru cerința referitoare la asigurarea eficacității cu un consum cât mai redus

(1-3 ml/mc), lotul 5, respectiv respingerii, ca rămase fără obiect, a solicitărilor în referire la loturile 1, 2 și 3 și ca nefondate pe cele referitoare la eliminarea condițiilor adiționale de testare a produsului și stabilirea unui timp de contact unitar pentru întregul spectru de activitate antimicrobiană, aferente produsului de la lotul 5.

Potrivit informațiilor regăsite în Declarația de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite 8 oferte. În raportul procedurii nr. 2105/05.03.2020, s-a reținut modul de desfășurare a procedurii, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, pentru fiecare lot în parte, precum și ofertele admisibile și cele câștigătoare.

Nemulțumit de rezultatul procedurii aferent loturilor 2 și 5, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Relativ la criticile vizând rezultatul procedurii aferent lotului 2 – *Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe, pavimente – bidon 5 litri*, așa cum rezultă din raportul procedurii, propunerea tehnică a contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că *„produsul ofertat conține substanțe cancerigene, mutagene sau substanțe care pot provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită. A se vedea prezența pictogramei GHS08 din aviz biocid, cap. XI”*.

În soluționare se reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, pentru lotul 2, următoarele specificații tehnice:

„...Nu sunt acceptate produse care conțin substanțe cancerigene, mutagene, produse care pot provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită ...”.

Se mai reține, totodată, că, anterior depunerii ofertelor, au fost adoptate anumite măsuri de remediere ale caietului de sarcini, însă niciuna dintre acestea nu a vizat cerința care a condus la respingerea ofertei contestatorului.

Prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse prin documentația de atribuire, devenită obligatorie atât față de aceștia, care, în lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, prin contestație, autorul acesteia arată că pictograma GHS08, deși este menționată în avizul BIO, ea este specifică produsului concentrat, însă, fișa de securitate a produsului ofertat, pentru soluția gata de utilizare, demonstrează că

aceasta din urmă nu este clasificată ca fiind cancerigenă, respectiv mutagenă.

Însă, observă Consiliul, niciunde în documentația de atribuire nu se menționează că această cerință se aplică doar pentru soluția de lucru, rezultând așadar că era necesar ca produsul, indiferent că este vorba de soluția de lucru sau cea concentrată, să nu conțină substanțe cancerigene, mutagene sau substanțe care pot provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită.

În lipsa unei asemenea precizări în cadrul cerinței, apărările contestatorului nu pot fi reținute ca întemeiate.

Singurele completări sau modificări ale documentației de atribuire puteau fi aduse doar anterior depunerii ofertelor, așa cum s-a întâmplat, spre exemplu, cu cerința din caietul de sarcini "*conform fișei de securitate să nu fie catalogat ca produs coroziv*", care, în urma contestației formulată de același operator economic, a fost modificată în "*soluția de lucru să nu fie corozivă*". O asemenea modificare nu a intervenit însă și în cazul cerinței a cărei îndeplinire se verifică cu privire la oferta contestatorului.

Așadar, cerința, în forma stabilită de autoritate contractantă, căpătând caracter obligatoriu, nu poate fi ignorată de părțile implicate în procesul de atribuire, și nici de organul administrativ-jurisdicțional, drept care, atât timp cât produsul în soluție concentrată ofertat face parte din categoria celor care conțin substanțe cancerigene, mutagene, produse care pot provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită, demonstrată de prezența pictogramei corespunzătoare în avizul BIO, situație recunoscută și prin contestație, caracterul neconform al propunerii tehnice a contestatorului, pentru lotul 2, nu poate fi înlăturat.

Pe cale de consecință, această critică va fi respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește critica adusă ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul observă că aceasta se referă strict la o pretinsă nerespectare a prevederilor standardului 14885:2015, în ceea ce privește tulpinile obligatorii de testare prevăzute de standardul amintit.

Verificând documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei conținând propunerea tehnică a societății Remix Com SRL, desemnată câștigătoare pentru lotul 2, (pag. 1-84, vol. 3), contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că produsul ofertat de aceasta deține rapoarte de testare pentru tulpinile regăsite în standardul 14885:2015, emise ulterior intrării în vigoare a standardului.

Prin urmare, și această critică va fi respinsă, ca nefondată, reținându-se că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Relativ la criticile vizând rezultatul procedurii aferent lotului 5 – *Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră - nebulizare*, așa cum rezultă din raportul procedurii, propunerea tehnică a contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că produsul ofertat „nu prezintă testare împotriva tulpinii clostridium sporogenes, conform EN13704, cerută în caietul de sarcini”.

Analizând documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că la pag. 570 din vol.2, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, conținând propunerea tehnică a contestatorului aferentă lotului 5, se regăsește Raportul A16244-4 pentru produsul Oxidice air – activitate sporicidă (EN13704) C.difficile & C.sporogenes, iar la pagina 587, din același volum, se regăsește Raportul A19129.VI pentru produsul Oxidice air B, activitate sporicidă (EN13704), având ca organisme de testare Bacillus subtilis, Bacillus cereus, C.sporogenes și Clostridium difficile.

Astfel antamată situația de fapt, se constată că societatea contestatoare a prezentat, pentru produsul ofertat, testare împotriva tulpinii clostridium sporogenes, conform EN13704, motivul reținut de comisia de evaluare în respingerea ofertei sale, apărând neîntemeiat.

În ceea ce privește apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere transmis cu privire la critica analizată mai sus, Consiliul observă că acestea nu se regăsesc reținute în actele comisiei întocmite pe parcursul evaluării ofertelor, reprezentând aspecte diferite de cele avute în vedere în respingerea ofertei contestatorului, și comunicate acestuia, în considerarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dat fiind că atribuția evaluării ofertelor primite în cadrul unei proceduri de achiziție publică revine membrilor comisiei de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, raportul procedurii fiind actul prin care se materializează rezultatul evaluării, iar punctul de vedere nu face parte din documentele emise în etapa evaluării ofertelor, ci în cea aferentă căii de atac, Consiliul nu se poate raporta, în analiza sa, și la cele relevate de autoritatea contractantă doar prin punctul de vedere la contestație. Așadar, neregăsindu-se în actele comisiei de evaluare, motivele, în plus, relevate doar prin punctul de vedere, nu pot fi

reținute în analizarea temeiniceii criticilor din contestație, respectiv a legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, în condițiile în care această decizie a avut în vedere exclusiv lipsa testării împotriva tulpinii *Clostridium sporogenes*.

Pe cale de consecință, se constată caracterul întemeiat al criticii analizată mai sus.

În ceea ce privește critica adusă societății desemnată câștigătoare, Consiliul observă că aceasta face referire la faptul că în avizul BIO al produsului oferit de aceasta, respectiv Nocolyse, toate testările sunt efectuate în condiții de curățenie, deși, prevederile standardului 14885:2015, în ceea ce privește dezinfecția suprafețelor, se realizează în condițiile obligatorii de curățenie și murdărie.

Autoritatea contractantă se apără precizând că cerința privind eficacitatea produsului în condiții de murdărie, cum pretinde contestatorul, este inutilă, nelegală și restrictivă, cu atât mai mult cu cât aceasta nu s-a solicitat în caietul de sarcini.

Analizând cerințele caietului de sarcini, în forma ulterioară remedierii acestora anterior depunerii ofertelor, Consiliul observă că niciunde nu s-a menționat faptul că vor fi acceptate produse care prezintă doar testări în condiții de curățenie, iar în lipsa unei asemenea precizări, coroborat cu cerința prezentării unui spectru larg de acțiune conform SR EN 14885/2015, standard care presupune ambele condiții de testare, nu poate fi reținut caracterul întemeiat al apărărilor autorității contractante.

Mai mult, contrar acestor susțineri, se constată că printre specificațiile minimale ale caietului de sarcini aferente lotului 5, se regăsește și aceea ca *„produsul ... să poată fi utilizat pe suprafețele stropite cu sânge/alte produse biologice...”*, situație în care alegațiile autorității privind inutilitatea acestei cerințe apar nefondate.

Conform celor reținute mai sus, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie pentru toți participanții în procesul de atribuire, astfel că, în lipsa unor precizări concrete privind acceptarea, la acest lot, a produselor testate doar în condiții de curățenie, rezultatul evaluării ofertei desemnată câștigătoare, pentru lotul 5, nu poate fi validat.

Apărățile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, deși, la nivel principial, apar corecte, exced condițiilor pe care ea însăși a ales să le stabilească prin caietul de sarcini, iar o acceptare, la acest moment, și a produselor care demonstrează că prezintă eficacitate numai în condiții de curățenie, ar conduce la încălcarea principiului transparenței și pe cel al tratamentului egal față de operatorii economici care ar fi putut îndeplini această cerință, însă au ales să nu participe la procedură, necunoscând această posibilitate.

În sensul respectării întocmai a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire stă și jurisprudența CJUE, fiind reținute cele statuate la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul*

articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” respectiv la punctul 42 din aceeași hotărâre „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”.

Prin urmare, evaluarea trebuie realizată în limitele cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, astfel că, atât timp cât din avizul BIO nr. 1501BIO/02/01.20 al produsului Nocolyse oferat de câștigătorul desemnat la lotul 5, (regăsit la pag. 286, vol. 1, pus la dispoziție de autoritate), rezultă că acesta a fost testat doar în condiții de curățenie, se reține caracterul întemeiat al criticii analizate.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 2105/05.03.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatorului și a celei desemnată câștigătoare, în ceea ce privește lotul 5, precum și actele subsecvente acestuia, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește lotul 2.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 2105/05.03.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatorului și a celei desemnată câștigătoare, în ceea ce privește lotul 5, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește lotul 2.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....