

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. 1424 / C9 / 1432

Data: 22.06.2023

Prin contestația nr. 3850/25.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28586/26.05.2023, depusă de privind procedura de licitație deschisă, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Antiseptice și dezinfectante”, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante* (Rev. 2), pentru lotul 3, contestatoarea a solicitat:

- obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei sale și a celei depuse de ..
- anularea raportului procedurii în partea referitoare la lotul 3 și stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile;
- anularea comunicării rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) din lege, reprezentând onorariu avocat în sumă de 2.200 lei.

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 .. critică raportul procedurii nr. 9267/18.05.2023 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 9268/18.05.2023, aferente lotului 3, în procedura de licitație deschisă, organizate de .., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

... precizează că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul în format electronic la oferta .., la lotul 3 și a încălcat prevederile exprese ale Legii nr. 544/2001 care reprezintă dreptul comun în materie de comunicare a informațiilor de ordin public, aplicabil și în materia

achizițiilor publice - situație constatată în art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că nu există nicio prevedere - nici în Legea nr. 544/2001 și nici în Legea nr. 98/2016 - care stabilește drept unică modalitate de consultare a dosarului achiziției deplasarea la sediul autorității publice și contactul material cu dosarul; dimpotrivă, potrivit art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001, *Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic* - iar această regulă nu este înlăturată prin vreo prevedere a legislației achizițiilor publice, așadar, refuzul autorității contractante fiind nelegal.

Apoi, invitația autorității contractante de a consulta dosarul achiziției la sediul său este lipsită și de proporționalitatea pe care trebuie să o arate autoritatea contractantă în relația sa cu operatorii economici - principiu expres prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. e) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În privința neacceptării consultării datelor și informațiilor ofertei .. susține că este nelegală, sens în care arată că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta prevederile Legii nr. 98/2016 referitoare la confidențialitatea ofertelor și la limitele dreptului său de a exercita refuzul acordării accesului la datele și informațiile acestora (invocând și citând motivarea de ordin principal aflată în cuprinsul deciziei nr. 522/CA/18.06.2021 - dosar nr. 219/35/2021, emise de Curtea de Apel Oradea, pag. 12).

Având în vedere atitudinea obstrucționistă a autorității contractante, se arată că nu a putut formula prin contestația din speță, decât critici ipotetice privind neconformitatea ofertei ..

Astfel, se impune concluzia că, pe de o parte, nu poate decât să formuleze o motivare ipotetică a criticilor de neconformitate a ofertei concurentului său, iar pe de altă parte, urmează a formula o contestație împotriva eronatei evaluări a acestei oferte, iar în sprijinul concluziilor sale, citează considerente ale Hotărârii CJUE din 24 februarie 2022 în cauza C-532/20.

Contestatoarea susține că oferta sa a fost respinsă în faza evaluării tehnice.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică a ofertei . Încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că oferta sa este admisibilă, iar cea a .. neconformă.

În continuare, contestatoarea prezintă punctual fiecare motiv de respingerea a ofertei sale.

Astfel, referitor la motivul respingerii ofertei potrivit căruia produsul ofertat, „, nu prezintă acțiune fungică conform EN 13624, pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, cerință minimă obligatorie, conform avizului nr. 3408BIO/02/03.24 (pag. 3-6 din propunerea tehnică, partea 1), eliberat

de Comisia Națională pentru Produse Biocide, este indicat efectul Fungicid conform EN 13624, testat pe tulpinile *Candida albicans* și *Aspergillus niger*.

Potrivit mențiunilor explicative din standardul EN 14885:2015 (aplicabil achiziției) – pag. 22 este vorba de una și aceeași tulpină de testare și, în plus, testarea pe *Aspergillus brasiliensis* este dovedită și prin raportul de testare nr. 20-021-02-2-1 (pag. 48-60 din propunere tehnică).

Referitor la motivul respingerii, privind faptul că nu se face dovada că produsul poate fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată, contestatoarea arată că cerința caietului de sarcini, pentru lotul 3, este ca produsul să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală.

Cerința este pusă în legătură cu aparatul de aplicare a dezinfectantului - nebulizatorul NOCOSPRAY - care, potrivit descrierii din NOTA 1 la caietul de sarcini lot, poate realiza asemenea „performanță” (în realitate, un non-sens tehnic - nu există „ceață uscată”, căci ceața presupune lichid vaporizat, deci nu poate exista decât o ceață umedă; simpla reclamă comercială, care este transformată, în scop interesat, în situație de eliminare a tuturor ofertelor care nu întrunesc această supercalitate inexistentă în realitate), sens în care citează din NOTA 1: Caracteristici echipament nebulizare.

Contestatoarea susține că produsul său a prezentat avizul C.N.P.B. nr. 3408BIO/02/03.24 (pag. 3-6 propunere tehnică, partea 1), cu specificarea categoriei de produs TP 2 (singura condiție pe care să o îndeplinească dezinfectantul ofertat, în cazul în care nu este compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY, ci este compatibil cu propriul dispozitiv de difuzare), sens în care citează din aviz.

Contestatoarea invocă și citează din decizia Consiliului nr. 2336/C8/2357/07.11.2022, pag. 12 și 13.

De asemenea, contestatoarea arată că analiza autorității contractante trebuia să aibă în vedere și o altă cerință, cu caracter general, aflată în caietul de sarcini, la pag. 8: ”Specificațiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minime și trebuie îndeplinite în acest sens sau în mecanisme echivalente, ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specifice”.

Cerința minimă și esențială este realizarea scopului achiziției - obținerea unui produs care, împreună cu dispozitivul de difuzare, să îndeplinească procedura de dezinfecție solicitată: ”Să poată fi folosit pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare din unitățile sanitare: bloc operator, terapie intensivă, zone de risc crescut, saloane de tratament, saloane pacienți, inclusiv volume mari de lucru”, motiv pentru care consideră motivarea nefondată.

În ceea ce privește motivul respingerii, legat de faptul că produsul oferat nu prezintă declarație de la producător care să ateste faptul că după utilizarea produsului nu este necesară aerisirea și, mai mult, în fișa tehnică prezentată de ofertant se impune aerisirea încăperii după dezinfecție, contestatoarea susține că existența avizului C.N.P.B. este garanția faptului că produsul său nu prezintă risc în folosirea sa în unitățile sanitare, având și indicația de utilizare corespunzătoare.

Contestatoarea menționează că rolul C.N.P.B. este astfel stabilit prin norme (art. 5 din HG nr. 617/2014, pe care îl citează), în condițiile în care procedura urmată de C.N.P.B. pentru emiterea avizului de punere la dispoziție pe piață urmărește înlăturarea efectelor *„dăunătoare asupra sănătății oamenilor sau a animalelor sau la efecte inacceptabile asupra mediului”*.

Una dintre piesele dosarului tehnic constituit prealabil emiterii avizului îl reprezintă „prospect cu text în limba română” (art. 4 alin. (1) lit. f) din OMS nr. 10/2010), al cărui echivalent uzual este FIȘA TEHNICĂ, așadar, enunțul “Aerisiți camera” a produsului său nu a împiedicat emiterea avizului (cu indicația de utilizare în unități sanitare - cazul autorității contractante) și, drept urmare, autoritatea națională competentă a apreciat că nu există niciun risc de utilizare a produsului.

Contestatoarea susține și că cerința autorității contractante este configurată astfel încât să asigure atribuirea contractului furnizorului singurului produs dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY - NOCOLISE în speță, ..

Ori, de vreme ce caietul de sarcini permite ofertarea de produse dezinfectante însoțite de propriile nebulizatoare, cerința de aerisire trebuie raportată la situația de eficacitate a sistemului DEZINFECTANT-NEBULIZATOR atestată prin standardul EN 17272, și, citând de la pag. 6 din standard, concluzionează că durata de aerisire depinde de caracteristicile sistemului de difuzare, iar nu de proprietățile dezinfectantului.

Conformitatea produsului său cu scopul achiziției este legal stabilit, sens în care contestatoarea a făcut trimitere și la prevederile caietului de sarcini, pag. 8: “Specificațiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minime și trebuie îndeplinite în acest sens sau în mecanisme echivalente, ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specifice.”

În continuare, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei .. SRL, din perspectiva datelor cunoscute din mediul public și din litigiile anterioare, precizând că a fost oferat produsul NOCOLYSE (singurul compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY).

Astfel, contestatoarea susține că produsul nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, lot 3: Sporicidă EN 13704, în sensul că această activitate nu mai poate fi pretinsă în procedura de atribuire a acordului-cadru al lotului 3; conform avizului nr. “1501610/02/01.23 din

23.11.2022", valabilitatea acestei mențiuni de eficacitate în unități sanitare expiră la 90 de zile de la încetarea stării de alertă.

Ori, autoritatea contractantă este o unitate sanitară, iar data limită de depunere a ofertelor (16.08.2022) a fost ulterioară celor 90 de zile după încetarea stării de alertă (08.03.2022).

Totodată, contestatoarea susține că produsul oferat nu îndeplinește cerința: "Valabilitatea produsului de la deschidere să fie de minimum 60 de zile", sens în care precizează că, fiind o unitate medicală, obligată a respecta prevederile OMS nr. 1761/2021, cerința trebuie interpretată și aplicată în sensul prevăzut de acest act normativ.

"Valabilitatea" produsului post-deschidere recipient este, de fapt, stabilitatea și siguranța în timp împotriva riscului de contaminare - calități pe care orice produs dezinfectant trebuie să le îndeplinească, sens în care citează prevederile art. 19 alin. (2) lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Ori, produsul oferat nu îndeplinește cerința, întrucât, după orice deschidere a ambalajului, eficacitatea sa „scade semnificativ”, apărând totodată „riscul unei potențiale contaminări”, context în care citează din avizul PRODUSULUI:

"XIII. Recomandări/restricții privind protecția sănătății și a factorilor de mediu

Pentru utilizatorii profesionali se interzice reambalarea produsului la capacități mai mici în vederea comercializării. După deschiderea unui recipient eficacitatea produsului scade: semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului existând și riscul unei potențiale contaminări".

Că acesta este sensul mențiunii din avizele diferitelor produse emise de C.N.P.B. este arătat în considerentul deciziei Curții de Apel BACĂU nr. 766/16.12.0222, pag. 2 (dosarul nr. 669/32/2022) din care citează.

Totodată, contestatoarea susține că produsul oferat de .., pentru lotul 3, nu îndeplinește cerința caietului de sarcini: "Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție", având în vedere mențiunea din avizul C.N.P.B.: "Frază de pericol (H), H319 - Provoacă o iritare gravă a ochilor".

Prin adresa nr. 10068/30.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 29399/30.05.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Astfel, referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea la comunicarea în format electronic a ofertelor, autoritatea contractantă arată că își susține decizia prin care a invitat .., în mod legal la sediul său în data de 23.05.2023, în intervalul orar 13:00 - 15:00, pentru a vizualiza raportul procedurii nr. 9267/18.05.2023 (nu și propunerea tehnică a SC .. SRL și nici "procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și,

după caz, cu factorii de evaluare"), decizia fiind întemeiată strict pe dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 217 din Legea nr. 98/2016 și pe Declarația ofertantului cu privire la declararea ofertei confidentiale, întocmită conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, pe care o anexează.

Referitor la critica potrivit căreia "conform avizului nr. 3408BIO/02/03.24 eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, produsul ofertat, Aseptanios AD nu prezintă acțiune fungică conform EN 13624 pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, cerință minimă obligatorie", autoritatea contractantă precizează că își menține decizia privind declararea ofertei inacceptabilă și neconformă, având în vedere că SRL nu a clarificat/contestat specificația în faza de preofertare, documentația de atribuire căpătând forța obligatorie la momentul depunerii ofertelor pentru toate părțile implicate, precum și că aceasta nu a răspuns concludent solicitării de clarificări nr. 5631/27.03.2023.

Referitor la critica potrivit căreia nu a fost îndeplinită cerința „Să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală”, autoritatea contractantă arată că își menține decizia privind respingerea ofertei, susținând că, prin motivarea contestației, GB INDCO SRL reiterează faptul că produsul ofertat împreună cu aparatul compatibil nu realizează cerința minimă obligatorie. Totodată, câtă vreme cerința a fost clară și înțeleasă, nu pot fi luate în considerare susțineri privind mecanisme echivalente, întrucât conceptul Aseptanios AD cu nebulizatoare de tip Aerosept 500 și Aerosept Compact 250 nu realizează la nivel minimal scopul solicitat - să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală.

În ceea ce privește critica referitoare la respingerea ofertei pentru faptul că nu este îndeplinită cerința: "Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, să se prezinte Declarație de la producător în acest sens", autoritatea contractantă arată că își menține decizia, susținând că documentația tehnică, așa cum a fost întocmită este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, ofertantul nu a prezentat declarație de la producător care să ateste faptul că după utilizarea produsului nu este necesară aerisirea și, mai mult, în fișa tehnică prezentată de ofertant se impune aerisirea încăperii după dezinfecție. Ori, în lipsa unei declarații de la producător, cerință minimă obligatorie a caietului de sarcini și în condițiile în care din documentația ofertantului reiese că cerința minimă nu este îndeplinită, autoritatea contractantă nu poate accepta susținerile operatorului economic.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin motivarea contestației .. reiterează faptul că produsul oferat împreună cu aparatul compatibil nu realizează cerința minimă obligatorie. Ori, câtă vreme cerința a fost clară și înțeleasă, nu pot fi luate în considerare susțineri privind mecanisme echivalente, întrucât conceptul Aseptanios AD cu nebulizatoare de tip Aerosept 500 și Aerosept Compact 250, conform dosarului tehnic - Fișa de date nu realizează la nivel minimal scopul solicitat „Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție”. De asemenea, nu se prezintă Declarație de la producător în acest sens.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că produsul oferat de ... nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, lot 3: "Sporicidă EN 13704", autoritatea contractantă o consideră eronată și neîntemeiată.

Astfel, se arată că, din analiza ofertei depuse, în îndeplinirea cerinței "Sporicidă EN 13704", este relevantă indicația din Avizul sanitar nr. 1501 BIO/02/07.22 (valabil la data depunerii ofertelor), respectiv Aviz nr. 1501 BIO/02/07.23, actualizat, transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 5631 din data de 27.03.2023, cap. IX Eficacitate, respectiv sporicidă EN 13704:2018 (în condiții de curățenie și de murdărie) pe tulpina *Clostridium sporogenes*. Prin specificațiile tehnice s-a solicitat ca produsul să fie testat pentru activitate sporicidă EN 13704, aceasta fiind cerință minimă obligatorie, fără a se solicita testarea pe o anumită tulpină, așa cum a fost cazul pentru alte acțiuni - exemplu Fungicidă EN 13624 (*candida albicans*, *aspergillus brasiliensis*), unde solicitările au fost exprese.

În ceea ce privește critica potrivit căreia "produsul nu îndeplinește cerința: Valabilitatea produsului de la deschidere să fie de minimum 60 de zile", autoritatea contractantă menționează că interpretarea dată de contestatoare este eronată și tendențioasă.

Din analiza ofertei depuse de SC .. în îndeplinirea acestei cerințe sunt relevante următoarele:

- Declarația producătorului de la pagina nr. 27 din oferta tehnică (document intitulat „Documentația tehnică NOCOLYSE”), în care se declară că produsul este valabil și stabil 60 de zile de la deschiderea flaconului;

- Eticheta produsului, pag. 22, în care se menționează valabilitatea produsului: 2 luni pentru recipiente desigilate și închise;

- Oferta tehnică din care rezultă că produsul Nocolyse este compatibil și testat cu echipamentul Nocospray aflat în proprietatea spitalului - Aviz sanitar nr. 1501 BIO/02/07.22 (valabil la data depunerii ofertelor), respectiv Aviz nr. 1501 BIO/02/07.23, actualizat, transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 5631 din data de 27.03.2023, cap. X Indicații de utilizare - Metoda de utilizare: prin nebulizare cu aparatul Nocospray;

- Fișa tehnică a produsului prezentată la pag. 10 Instrucțiuni de utilizare, în care se menționează că aparatul Nocospray se poate utiliza pentru difuzie doar cu produsul Nocolyse ambalat la flacon de 1 litru, care, după deschidere, se montează în aparatele de dezinfecție prin înșurubare;

- Cerința autorității din caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în flacoane de 0,5 litri - 2 litri, coroborată cu avizul sanitar al produsului oferat cap. VII - Mod de ambalare, flacon 1 litru;

- Manualul de utilizare și anexele (pag. 64-65 și pag. 81) în care se menționează că ambalarea compatibilă pentru conceptul Nocolyse - Nocospray este pentru flacon de 1 litru;

- Cap. XIII. RECOMANDĂRI/RESTRICȚII PRIVIND PROTECȚIA SĂNĂTĂȚII ȘI A FACTORILOR DE MEDIU prezentate în avizul nr. 1501 BI0/02/07.23, reprezintă indicații pentru utilizatorii profesionali și țin strict de modul de lucru al personalului angajat, care are obligația de a folosi produsele în ambalajele originale și de a respecta protocoalele interne, respectiv de a nu transvaza produsele, de a nu recondiționa flacoanele, această obligație fiind generală și uzuală în folosirea oricărui antiseptic sau dezinfectant, inclusiv în folosirea produselor comercializate de contestatoare.

- Prevederile legale invocate de contestatoare nu au nicio relevanță, sunt scoase din context și menite să inducă o interpretare greșită a legislației. Citând prevederile art. 19 alin. (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, autoritatea contractantă arată că, potrivit avizului sanitar al produsului NOCOLYSE și a datelor aflate în dosarul tehnic, produsul nu se diluează, ci se folosește ca atare prin dispersie cu aparatul Nocospray, condiții în care nu sunt necesare procedeele amintite de contestatoare, deoarece nu se creează soluții de lucru din produsul concentrat, așa cum este cazul produselor folosite în dezinfecția suprafețelor, produsul urmând a fi folosit în flaconul original, care se închide etanș, doar la aparatul NOCOSPRAY, concept ce are o valabilitate/stabilitate de 60 de zile de la desigilare, în condițiile utilizării conform recomandării producătorului (pag. 27 din oferta tehnică).

În referire la critica potrivit căreia „În raport de mențiunea din avizul C.N.P.B. Frază de pericol (H) H319 - Provoacă o iritare gravă a ochilor, produsul nu îndeplinește cerința caietului de sarcini lot: Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție”, autoritatea contractantă susține că interpretarea dată de contestatoare este eronată și tendențioasă.

Din analiza ofertei depuse de . SRL, în îndeplinirea cerinței sunt relevante următoarele:

- Declarația producătorului de la pagina nr. 31 și 32 din oferta tehnică (document intitulat „Documentația tehnică NOCOLYSE”), în care se certifică faptul că atunci când este utilizat în conformitate cu

recomandările producătorului, conceptul nu necesită clătire sau ventilare;

- Indicația din Fișa tehnică, pag. 9, „Produsul va fi folosit în spații fără prezență umană”, în acord și conform cu specificația tehnică din caietul de sarcini „Să poată fi nebulizat automat, fără prezență umană în încăpere în timpul nebulizării”, urmând ca după terminarea procesului de difuzare (nebulizare) să se aștepte 60 de minute (fișa tehnică, pag. 10);

- Înțelegerea este ca atenționarea prin Fraza de pericol (H) H319 - Provoacă o iritare gravă a ochilor, reprezintă o măsură de precauție a utilizării produsului gata de utilizare ca atare și fără respectarea indicației de a fi nebulizat automat, fără prezență umană în încăpere în timpul nebulizării.

De altfel, susține că toate produsele biocide prezintă atenționări de securitate, inclusiv cele oferite de contestatoare, însă acestea sunt privite doar din prisma utilizării produselor conform recomandărilor producătorilor. În cazul de față, recomandarea este de utilizare fără prezența umană în timpul nebulizării și cu așteptarea unui interval de 60 minute de la terminarea procesului de nebulizare (cât este necesar și efectul biocid), după care nu este necesară ventilarea (aerisirea).

Prin adresa nr. 3965/06.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30196/07.06.2023, GB INDCO SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitările și argumentele din contestație.

Prin adresa nr. 10238/06.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30054/07.06.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

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

- .. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, online, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Antiseptice și dezinfectante”, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1041280/09.04.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de furnizare este de 3.046.500,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este „*prețul cel mai scăzut*”, iar depunerea ofertelor a fost în data de 13.05.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii pentru lotul 3, . SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 6.144,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209175300/1 din 24.05.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

În cadrul aceleiași proceduri, . a depus împotriva documentației de atribuire pentru lotul 3 două contestații, prima fiind admisă prin decizia nr. 1120/C7/941/1072/30.05.2022, iar cea de-a doua respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 1532/C7/1516/22.07.2022, rămase definitive.

Trecând la soluționarea, pe fond, a contestației formulate de GB Indco SRL, se constată că este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, pentru lotul 3, iar pe de altă parte, împotriva ofertei depuse de . câștigătoare.

Cu privire la critica contestatoarei în referire la respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, se reține, că prin adresa nr. 9268/18.05.2023, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au indicat motivele care au condus la această finalitate: "- conform avizului nr. 3408BIO/02/03.24 eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, produsul ofertat, Aseptanios AD nu prezintă acțiune fungicidă conform EN 13624 pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, cerință minimă obligatorie;

- nu se face dovada că produsul poate fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată. Testarea produsului conform EN 17272 nu implică automat difuzarea sub formă de ceață fină și uscată a produsului. În funcție de sistemul folosit produsul poate fi difuzat ca picături fine aflate încă în stare lichidă. În lipsa unei indicații de utilizare clare, comisia de evaluare nu poate accepta susținerile operatorului economic;

- nu prezintă declarație de la producător care să ateste faptul că după utilizarea produsului nu este necesară aerisirea. Mai mult, în fișa tehnică prezentată de ofertant se impune aerisirea încăperii după dezinfecție. În lipsa unei declarații de la producător, cerința minimă obligatorie a caietului de sarcini și în condițiile în care din documentația ofertantului reiese că cerința minimă nu este îndeplinită, comisia de evaluare nu poate accepta susținerile operatorului economic".

Totodată, se reține că, printre specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, pentru lotul 3 *Dezinfectant pentru suprafețe prin nebulizare*, s-au impus următoarele:

– Să poată fi folosit pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare din unitățile sanitare: bloc operator, terapie intensivă, zone de risc crescut, saloane de tratament, saloane pacienți, inclusiv volume mari de lucru;

– Să prezinte Aviz sanitar al produsului biocid, cu specificarea categoriei de produs: Grupa principală 1, TP2 și a tipului de aparat compatibil cu acesta; (...)

– **Să prezinte spectru de acțiune și testări conform EN 14885:2015: (...)**
Fungicidă EN 13624 (*candida albicans*, *aspergillus brasiliensis*), EN 13697 (...);

– **Timpul de acțiune solicitat să fie de maximum 60 minute pe tot spectrul de acțiune de mai sus în condiții de încărcătură organică;**

– Să fie sub formă de soluție gata preparată;

– Să poată fi utilizat pentru dezinfecția terminală de nivel înalt prin nebulizare a încăperilor și zonelor de risc ridicat (bloc operator, terapie intensivă, săli de tratament, saloane pacienți, inclusiv volume mari de lucru etc.);

– **Să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală;**

- Să prezinte compatibilitate, pentru întregul sistem de nebulizare, respectiv aparat și dezinfectant, din care să reiasă că soluția dezinfectantă poate fi nebulizată sub formă de ceață uscată fără producerea umezelii sau coroziunii; (...)
- **Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, să se prezinte Declarație de la producător în acest sens;**
- Să nu fie necesară deumidificarea aerului în urma procedurii de dezinfecție. (...)

Mai mult, în referire la motivele care au condus la respingerea ofertei depuse de GB Indco SRL pentru lotul 3, prin adresa nr. 5631/27.03.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări: **"Lotul 3 Dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a aerului**

- Potrivit specificațiilor tehnice solicitate în caietul de sarcini *Timpul de acțiune solicitat să fie de maximum 60 minute pe tot spectrul de acțiune de mai sus în condiții de încărcătură organică*

- În propunerea tehnică și Aviz nr. 3408BIO/02/03.24, pentru:
- (...) Fungicidă EN 13624 (*Candida albicans*, *Aspergillus brasiliensis*) (...)
- Nu se prezintă dovada testării pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, conform EN 13624. Produsul este testat în condiții de curățenie pentru tulpina *Aspergillus brasiliensis*, conform EN 17272, la timpul de contact de 120 minute. (Aviz nr. 3408BIO/02/03.24 pentru produsul ASPEPTANIOS AD); (...) Fișa tehnică a produsului în care este menționată aria de aplicare a produsului: "Dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și a dispozitivelor medicale, curățate în prealabil ...". **Nu se face dovada testării pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, în condițiile solicitate și la timpul solicitat.**

- Să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală. Nu se regăsesc informații – **Solicităm document doveditor;** (...)

- Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, să se prezinte Declarație de la producător în acest sens – În Fișa tehnică, pag. 1-2 din Partea 1, se menționează modalitatea de realizare a dezinfecției cu aparatul tip AEROSEPT, fiind indicat imperativ ca, după dezinfecția încăperii, să se realizeze aerisirea – *Aerisiți bine încăperea*. **Nu se prezintă declarație de la producător. Solicităm document doveditor.** (...)"

Acestor solicitări ofertanta le-a prezentat prin adresa nr. 2649/27.03.2023, următoarele răspunsuri:

"Răspuns solicitare nr. 1: În caietul de sarcini ... se solicită teste realizate în condiții de încărcătură organică și NU teste în condiții de murdărie. Produsul oferit ... Aseptanios AD, este testat în condiții de încărcătură organică pe spectrul solicitat de dvs. în caietul de sarcini astfel:

Substanțele interferente menționate în rapoartele de testare reprezintă condiții de încărcătură organică (...)

- Fungicid EN 13624 (**testat pe ambele tulpini conform standardului: *Candida Albicans* și *Aspergillus Brasiliensis***)
- Raport de testare nr. 20-021-02-2-1 (depus în propunerea tehnică la pag. 48-60 Partea 1 – încărcătură organică 0,3 g/l albumină bovină)
- 4.7 Organisme de test *Candida Albicans* DSMZ 1386 (^ATCC 10231)
- Aspergillus Brasiliensis* DSMZ 1988 (^ATCC 16404)
- 4.7 Timp(i) de contact 5 min.

4.8 Temperatură de testare 20°C

4.9 Substanțe interferente 0,3 g/l albumină bovină (condiții scăzute de murdărie) (...)

• **Răspuns solicitare nr. 2:** Dovedirea eficacității dezinfectantului oferat conform EN 17272 pe cale aeriana indică îndeplinirea cerințelor din standard care **implică lipsa precipitării**, așadar nu este nevoie de un alt document doveditor în afară de înscrisurile din avizul nr. 3408BIO/02/03.24 (depus în propunerea tehnică la pag. 3-6 Partea 1); (...)

• **Răspuns solicitare nr. 4:** Procedura de dezinfecție cu produsul ASEPTANIOS AD nu încalcă prevederile EN 17272, așadar nu necesită aerisirea încăperii”.

Din verificarea documentelor depuse de . cadrul propunerii tehnice pentru lotul 3, situația comparativă caiet de sarcini – ofertă tehnică, se constată că, în referire la prima cerință care a condus la respingerea ofertei, respectiv **”Să prezinte spectru de acțiune și testări conform EN 14885:2015: (...) Fungicidă EN 13624 (candida albicans, aspergillus brasiliensis), EN 13697 (...); și ”Timpul de acțiune solicitat să fie de maximum 60 minute pe tot spectrul de acțiune de mai sus în condiții de încărcătură organică”,** ofertanta a făcut trimitere la pag. 3-6 Partea 1, respectiv la Avizul nr. 3408BIO/02/03.24, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în data de 15.04.2022, pentru produsul ASEPTANIOS AD.

Or, din cuprinsul acestui aviz, se constată că produsul ASEPTANIOS AD, oferat de ... pentru lotul 3, prezintă activitate fungicidă conform EN 13624:2013 în condiții scăzute de murdărie, cu testare pe tulpinile *Candida albicans* DSM 1386 (ATCC 10231) și *Aspergillus niger* DSM 1988 (ATCC 16404), precum și timp de acțiune 5 minute.

Prin contestație, societatea contestatoare a explicat că, în conformitate cu standardul EN 14885:2015, denumirea *Aspergillus niger* ATCC 16404 a fost modificată în *Aspergillus brasiliensis* ARCC 16404.

Mai mult, testarea pe tulpina *Aspergillus brasiliensis* este dovedită și prin raportul de testare nr. 20-02102-2-1, depus de ofertantă în cadrul propunerii tehnice, după cum a arătat și societatea contestatoare.

Autoritatea contractantă nu a prezentat motive pentru care nu a avut în vedere și acest raport de testare.

Prin urmare, se constată că, în mod eronat a fost reținut acest motiv de respingere a ofertei . pentru lotul 3.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a condus la respingerea ofertei, în referire la faptul că produsul oferat **”Să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală”,** ofertanta a făcut trimitere în situația comparativă caiet de sarcini – ofertă tehnică, la pag. 1-2; 3-6, Partea 1, pag. 1-213 Partea 2 și la pag. 224-295 Partea 2.

Totodată, se constată că, prin răspunsul de clarificare, ofertanta a făcut trimitere doar la pag. 3-6 Partea 1 din avizul nr. 3408BIO/02/03.24, considerând, totodată, că nu este nevoie de un alt document doveditor în afară de înscrisul invocat.

Cu toate acestea, verificând paginile indicate de ofertantă din Avizul nr. 3408BIO/02/03.24, se constată că, din informațiile la care ofertanta a făcut referire, nu rezultă îndeplinirea cerinței în discuție.

Mai mult, se constată că deși a făcut referire prin situația comparativă caiet de sarcini – ofertă tehnică la o multitudine de pagini din propunerea tehnică (pag. 1-2; 3-6, Partea 1, pag. 1-213 Partea 2 și la pag. 224-295 Partea 2), nu se cunoaște în concret care sunt informațiile care fac dovada îndeplinirii cerinței.

Contrar celor susținute de ofertantă prin adresa de clarificare, testarea produsului conform EN 17272 nu implică automat difuzarea sub formă de ceață fină și uscată a produsului, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini pentru lotul 3.

Fiind o cerință a documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, cerința **"Să poată fi nebulizat sub formă de ceață fină și uscată fără să producă umezeală care ar putea afecta sau defecta echipamentele electronice sensibile și aparatura medicală"**, trebuia respectată de produsul ofertat pentru lotul 3, și în situația în care produsul nu este compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY, ci cu propriul dispozitiv de difuzare.

Totodată, nu este suficient ca produsul ofertat să îndeplinească scopul achiziției, respectiv obținerea unui produs care, împreună cu dispozitivul de difuzare să realizeze procedura de dezinfecție necesară pentru dezinfecția de nivel înalt prin nebulizare din unitățile sanitare: bloc operator, terapie intensivă, zone de risc crescut etc, cum a susținut societatea contestatoare, ci trebuie să îndeplinească și cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Îndeplinirea cerințelor impuse se impunea cu atât mai mult cu cât nu au fost contestate, iar prin depunerea ofertei s-a considerat că acestea au fost însușite de ofertanți.

Prin urmare, critica contestatoarei din acest punct de vedere este nefondată.

Cât privește ultimul motiv care a condus la respingerea ofertei .., **"Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, să se prezinte Declarație de la producător în acest sens"**, se constată că, în cuprinsul situației comparative caiet de sarcini – ofertă tehnică, ofertanta a făcut trimitere la pag. 1-2 și 8-17 Partea 1.

Totodată, prin răspunsul de clarificare în referire la acest aspect, ofertanta a susținut că procedura de dezinfecție cu produsul ASEPTANIOS AD nu încalcă prevederile EN 17272, așadar nu necesită aerisirea încăperii.

Se constată că, pe lângă faptul că răspunsul nu poate fi considerat concludent, nefiind adus niciun argument concret în susținerea celor afirmate, ofertanta nu a prezentat nici declarația de la producător astfel cum i s-a solicitat.

Simpla trimitere a ofertantei la respectarea prevederilor EN 17272 nu poate constitui un argument corespunzător care să demonstreze îndeplinirea cerinței caietului de sarcini în discuție.

Mai mult, în susținerea acestei specificații tehnice, . nu a depus declarație de la producător nici prin propunerea tehnică și nici prin răspunsul la clarificarea adresată de achizitoare.

Fiind o cerință a caietului de sarcini, se impunea ca ofertanta să prezinte oferta în consecință, astfel cum impun prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are în vedere la evaluarea ofertelor respectarea și a acestei cerințe.

Pentru faptul că ofertanta nu a depus oferta cu respectarea cerinței caietului de sarcini care face obiectul contestației, aceasta și-a asumat riscul ca oferta depusă să fie respinsă.

Cât privește susținerea contestatoarei cu referire la faptul că existența avizului C.N.P.B. ar fi garanția faptului că produsul său nu prezintă risc în folosirea sa în unitățile sanitare, având și indicația de utilizare corespunzătoare, cu toate că, în fișa tehnică prezentată se impune aerisirea încăperii după dezinfecție, este de reținut că oferta sa nu a fost respinsă pentru faptul că produsul său nu poate fi utilizat în unitățile sanitare, ci pentru faptul că nu îndeplinește cerința caietului de sarcini **"Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție"**.

Nu se mai poate pune în discuție, la momentul evaluării ofertelor relevanța cerinței câtă vreme aceasta este obligatorie nefiind modificată anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Totodată, și contestatoarea recunoaște că în aviz se precizează "Aerisirea camerei", așadar cerința caietului de sarcini nu a fost îndeplinită.

În aceste condiții, cu toate că s-a constatat că primul motiv de respingere a fost eronat reținut, câtă vreme față de celelalte două motive de respingere s-a constatat că au fost în mod corect reținute, Consiliul nu va mai dispune măsuri de remediere, considerând că finalitatea evaluării acestei oferte nu poate fi modificată.

În referire la critica contestatoarei legată de faptul că cerința ca produsul să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție, ar fi fost impusă astfel încât să se asigure atribuirea contractului furnizorului singurului produs dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY - NOCOLISE în speță, . contractantă în documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini pentru produsul lotului 3 încă de la data publicării acesteia în SEAP, 09.04.2022, astfel că avea posibilitatea de a formula contestație cu respectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016 (10 zile).

La data de depunere a contestației la Consiliu și autoritatea contractantă, 25.05.2023, este depășit cu mult termenul de contestare a acestui aspect.

Trecând la soluționarea criticilor formulate de contestatoare împotriva ofertei câștigătoare, depuse de . SRL, din perspectiva produsului ofertat NOCOLYSE (singurul compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY), se constată că acestea privesc conformitatea produsului.

O primă critică a contestatoarei este legată de faptul că produsul ofertat nu ar îndeplini cerința caietului de sarcini, lot 3: Sporicidă EN 13704, întrucât, conform avizului nr. "1501610/02/01.23" din 23.11.2022, valabilitatea acestei mențiuni de eficacitate în unități sanitare expiră la 90 de zile de la încetarea stării de alertă, iar data limită de depunere a ofertelor (16.08.2022) a fost ulterioară celor 90 de zile după încetarea stării de alertă (08.03.2022).

Cu referire la acest aspect, se reține că, prin adresa nr. 5631/27.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat . Avizul BIO nr. 1501BIO/02/07.22 valabil la data limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care, cel prezentat era expirat.

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns, prezentând următoarele documente:

1. Avizul nr. 1501/BIO/02/07.22 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) în data de 20.04.2022 și Avizul de prelungire nr. 1501/BIO/02/01.23 emis de CNPB în data de 17.06.2022;
2. Avizul nr. 1501/BIO/02/01.23 emis de CNPB în data de 23.11.2022 și Avizul de prelungire nr. 1501/BIO/02/07.23 emis de CNPB în data de 06.12.2022;
3. Avizul nr. 1501/BIO/02/07.23 emis de CNPB în data de 15.02.2023.

Din verificarea avizului nr. 1501/BIO/02/07.22 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) în data de 15.02.2023, se constată că la cap. IX Eficacitate, produsul NOCOLYSE ofertat prezintă pentru unitățile sanitare activitate sporicidă EN 13704:2018 (în condiții de curățenie și de murdărie) pe tulpina *Clostridium sporogenes*, în condițiile în care, prin specificațiile tehnice, s-a solicitat ca produsul să fie testat pentru activitate sporicidă EN 13704, fără a se indica vreo tulpină anume. Cu toate acestea, la finalul avizului se indică faptul că este valabil până la data de 31.07.2023 și indicația de utilizare în unități sanitare valabilă până la data de 22.02.2024, cu următoarele precizări: ... pentru testele ... EN 13704 (activitate Sporicidă) pentru care nu s-au depus documentație conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 ... indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Având în vedere precizarea de la finalul avizului, se consideră că autoritatea contractantă trebuie să lămurească cu ofertanta cum anume

este influențată perioada de valabilitate a avizului, în condițiile în care, se indică pentru acesta valabilitate 31.07.2023, iar pentru testul EN 13704 (activitate Sporicidă) există precizarea că indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește cu 90 zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Ori, data limită de depunere a ofertelor (16.08.2022) a fost ulterioară celor 90 de zile după încetarea stării de alertă (08.03.2022).

Prin urmare, din acest punct de vedere, critica contestatoarei se consideră întemeiată, fiind necesare clarificări suplimentare vizavi de aspectele indicate.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că produsul ofertat NOCOLYSE nu ar îndeplini cerința privind "Valabilitatea produsului de la deschidere să fie de minimum 60 de zile", se constată că este motivată de faptul că, fiind o unitate medicală, obligată a respecta prevederile OMS nr. 1761/2021, cerința trebuie interpretată și aplicată în sensul prevăzut de acest act normativ, respectiv "Valabilitatea" produsului post-deschidere recipient presupunând stabilitate și siguranță în timp împotriva riscului de contaminare - calități pe care orice produs dezinfectant trebuie să le îndeplinească, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că produsul NOCOLYS ofertat nu îndeplinește cerința, întrucât, după orice deschidere a ambalajului, eficacitatea sa „scade semnificativ”, apărând totodată „riscul unei potențiale contaminări”, context în care citează din avizul PRODUSULUI:

”XIII. Recomandări/restricții privind proiecția sănătății și a factorilor de mediu ... Pentru utilizatorii profesionali se interzice reambalarea produsului la capacități mai mici în vederea comercializării. După deschiderea unui recipient eficacitatea produsului scade: semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului existând și riscul unei potențiale contaminări”.

Cu referire la acest aspect, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a indicat depunerea de către ofertanta câștigătoare a următoarelor documente:

- Declarația producătorului de la pagina nr. 27 din oferta tehnică (document intitulat „Documentația tehnică NOCOLYSE”), în care se declară că produsul este valabil și stabil 60 de zile de la deschiderea flaconului;

- Eticheta produsului, pag. 22, în care se menționează valabilitatea produsului: 2 luni pentru recipiente desigilate și închise;

- Oferta tehnică din care rezultă că produsul NOCOLYSE este compatibil și testat cu echipamentul NOCOSPRAY aflat în proprietatea spitalului - Aviz sanitar nr. 1501 BIO/02/07.22 (valabil la data depunerii ofertelor), respectiv Aviz nr. 1501 BIO/02/07.23, actualizat, transmis ca

urmare a solicitării de clarificări nr. 5631 din data de 27.03.2023, cap. X Indicații de utilizare - Metoda de utilizare: prin nebulizare cu aparatul NOCOSPRAY;

- Fișa tehnică a produsului prezentată la pag. 10 Instrucțiuni de utilizare, în care se menționează că aparatul Nocospray se poate utiliza pentru difuzie doar cu produsul Nocolyse ambalat la flacon de 1 litru, care, după deschidere, se montează în aparatele de dezinfecție prin înșurubare;

- Cerința autorității din caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în flacoane de 0,5 litri - 2 litri, coroborată cu avizul sanitar al produsului oferat cap. VII - Mod de ambalare, flacon 1 litru;

- Manualul de utilizare și anexele (pag. 64-65 și pag. 81) în care se menționează că ambalarea compatibilă pentru conceptul Nocolyse - Nocospray este pentru flacon de 1 litru;

- Cap. XIII. RECOMANDĂRI/RESTRICȚII PRIVIND PROTECȚIA SĂNĂTĂȚII ȘI A FACTORILOR DE MEDIU din cuprinsul avizului nr. 1501 BIO/02/07.23 emis în data de 15.02.2023, "Pentru utilizatorii profesionali se interzice reambalarea produsului la capacități mai mici în vederea comercializării. După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări".

Totodată, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a arătat că, având în vedere prevederile art. 19 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 și avizului sanitar al produsului NOCOLYSE, precum și a datelor aflate în dosarul tehnic, produsul nu se diluează, ci se folosește ca atare prin dispersie cu aparatul NOCOSPRAY, condiții în care nu sunt necesare procedeele amintite de contestatoare, deoarece nu se creează soluții de lucru din produsul concentrat, așa cum este cazul produselor folosite în dezinfecția suprafețelor, produsul urmând a fi folosit în flaconul original, care se închide etanș, doar la aparatul NOCOSPRAY, concept ce are o valabilitate/stabilitate de 60 de zile de la desigilare, în condițiile utilizării conform recomandării producătorului.

În condițiile celor reținute, fiind corecte cele aduse în discuție de autoritatea contractantă, se constată că produsul NOCOLYSE oferat respectă cerința caietului de sarcini "Valabilitatea produsului de la deschidere să fie de minimum 60 de zile", critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind nefondată.

Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că produsul NOCOLYSE oferat de câștigătoarea lotului 3 nu îndeplinește cerința caietului de sarcini: "Să nu necesite aerisirea încăperii după efectuarea procedurii de dezinfecție", este motivată de faptul că în avizul CNPB pentru acest produs, la cap. XI Etichetarea produsului biocid, se precizează: "Frază de pericol (H), H319 - Provoacă o iritare gravă a ochilor".

Totodată, se reține că, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a indicat existența următoarelor documente în cadrul ofertei:

- Declarația producătorului de la pagina nr. 31 și 32 din oferta tehnică (document intitulat „Documentația tehnică NOCOLYSE”), în care se certifică faptul că atunci când este utilizat în conformitate cu recomandările producătorului, conceptul nu necesită clătire sau ventilare;

- Indicația din Fișa tehnică, pag. 9 „Produsul va fi folosit în spații fără prezență umană”, în acord și conform cu specificația tehnică din caietul de sarcini „Să poată fi nebulizat automat, fără prezență umană în încăpere în timpul nebulizării”, urmând ca după terminarea procesului de difuzare (nebulizare) să se aștepte 60 de minute (fișa tehnică, pag. 10);

Mai mult, autoritatea contractantă a arătat că atenționarea prin Fraza de pericol (H) H319 - Provoacă o iritare gravă a ochilor, reprezintă o măsură de precauție a utilizării produsului gata de utilizare ca atare și fără respectarea indicației de a fi nebulizat automat, fără prezență umană în încăpere în timpul nebulizării, după cum a recomandat și producătorul, de utilizare a produsului fără prezența umană în timpul nebulizării și cu așteptarea unui interval de 60 minute de la terminarea procesului de nebulizare (cât este necesar și efectul biocid), după care nu este necesară ventilarea (aerisirea).

Față de cele reținute, constatând că cele susținute de autoritatea contractantă sunt confirmate de documentele ofertantei și de informațiile cuprinse în acestea, rezultând că nu este necesară ventilarea (aerisirea) după utilizarea produsului, în absența altor susțineri ale contestatoarei, Consiliul consideră că nu există motive pentru a se considera produsul NOCOLYSE neconform și din acest punct de vedere.

Critica contestatoarei se consideră nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se acorda acces, în format electronic la datele și informațiile ofertei . se reține, pe de o parte că ofertanta a depus declarație de confidențialitate, prin care a precizat următoarele: "Conform prevederilor art. 57 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 123 din HG 395/2016 declar faptul că următoarele documente/secțiuni ale ofertei depuse sunt confidențiale:

1. Propunerea tehnică
2. Orice alt document care preia informații din oferta tehnică, care prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia ar prejudicia interesele noastre, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Oferta tehnică este confidențială, întrucât aceasta conține rapoarte/buletine de analiză/referiri la metode de testare, care reprezintă dreptul de proprietate intelectuală a producătorului, care a testat produsul ofertat.

. în calitate de distribuitor al produsului NOCOLYSE (conform autorizare nr. 592/11.02.2019 anexată), fabricat de OXY'PHARM și înregistrat pe piața produselor biocide din România de către SC . SRL, are obligația de a respecta caracterul

confidențial al documentației tehnice ce însoțește produsul oferit și de a lua toate măsurile ca acest drept să nu fie încălcat.

Aceasta obligație decurge din relația stabilită între părți și este susținută de modul în care producătorul/importatorul au înțeles să își conserve strategia de analiză și metoda de testare a produsului Nocolyse.

Regimul confidențial aplicat acestor date este în conformitate cu prevederile legale (art. 57, 65, 217 alin (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 și 29 din Norme) și are drept scop protejarea secretelor comerciale ale companiei, implicit a terților care au permis distribuirea de către SC . SRL a produsului, dezvăluirea lor putând genera practici de concurență neloială din partea celor care comercializează produse similare.”

Având în vedere solicitarea contestatoarei, precum și prevederile legale în domeniu, se consideră că, în mod eronat achiziția nu i-a pus la dispoziție, în format electronic oferta ., mai puțin documentele cu caracter personal și propunerea tehnică, inclusiv documentele întocmite de autoritatea contractantă (procese-verbale de evaluare și raportul procedurii).

În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile** din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici **indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.** Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

De asemenea, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.*

Conform art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 **Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic.**

Sunt considerate incidente și prevederilor art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 **Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.**

Astfel, având în vedere explicațiile ofertantei din cuprinsul declarației de confidențialitate, se consideră că a fost dovedită confidențialitatea informațiilor astfel că nu trebuie asigurat accesul la aceste documente.

Mai mult, câtă vreme legislația aplicabilă asigură posibilitatea de transmitere a documentelor și în format electronic, autoritatea contractantă are obligația de a proceda în consecință.

În considerarea celor constatate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ., în contradictoriu cu . . și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare pentru lotul 3, precum și de a-i pună la dispoziția contestatoarei, în format electronic oferta ., inclusiv documentele întocmite de autoritatea contractantă (procese-verbale de evaluare și raportul procedurii), mai puțin documentele care conțin date cu caracter personal și propunerea tehnică a ofertantei pentru lotul 3.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, se reține că societatea contestatoare a prezentat factură Seria 1, nr. 364/23.05.2023, în valoare de 2.200 lei, inclusiv dovada efectuării plății. Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite, Consiliu va reduce proporțional suma solicitată și va obliga achizitoarea la plata către contestatoare a sumei de 800 lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ., în contradictoriu cu ., și anulează raportul procedurii pentru lotul 3 în partea care privește oferta câștigătoare, procesul – verbal de evaluare tehnică a acestei oferte și comunicarea privind rezultatul procedurii transmise acesteia. Obligă achizitoarea la reevaluarea ofertei depuse . ., pentru lotul 3, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. În termen de o zi lucrătoare de la data primirii prezentei, autoritatea contractantă va pune la dispoziția contestatoarei, în format electronic, oferta .. pentru lotul 3, precum și documentele întocmite de autoritatea contractantă (procese-

verbale de evaluare și raportul procedurii), mai puțin documentele care conțin date cu caracter personal și propunerea tehnică pentru acest lot.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege respinge, ca nefondate celelalte solicitări ale contestatoarei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea contestatoarei și obligă .. plata către .. sumei de 800 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

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