CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de dezinfectanți, lotul 3 - „Detergent dezinfectant concentrat de nivel mediu pentru suprafețe semicritice”, cod CPV 33631600-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.08....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 9319/21.09....., autoritatea i-a comunicat respingerea întrucât solicitase ca produsul să poată fi utilizat pentru dezinfectarea prin ștergere a suprafețelor (să prezinte acțiune simultană de curățare și dezinfecție), dar în avizul nr. 3237BIO/02/12.24, la cap VIII - Aria

de aplicare, este indicat: „dezinfecția suprafețelor (pardoseli, pereți) în spații private și în zone de sănătate publică”, precum și că eticheta atașată mostrei pentru evaluarea tehnică nu prezintă informații în limba română.

În opinia contestatoarei, în documentația de atribuire (caietul de sarcini) nu se regăsește cerința ca în avizul biocid al produsului să fie menționat „pentru curățarea și dezinfectarea suprafețelor”, situație în care se pot prezenta alte documente de unde să reiasă efectul de curățare. Fișa tehnică și eticheta produsului Innocid SD-IC 42 Protect detaliază modul de utilizare, precum și datele tehnice din care rezultă că este detergent și dezinfectant, folosit pentru „curățarea și dezinfectarea suprafețelor”.

Nici motivul secund de respingere nu este întemeiat, întrucât, în propunerea tehnică, a fost prezentată eticheta în limba română, astfel cum a fost agreată și autorizată de instituțiile abilitate. De asemenea, mostra avea eticheta lipită pe bidon.

În punctul său de vedere nr. 9473/27.09..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 39417/27.09....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că a solicitat în caietul de sarcini următoarele:

- produsul să poată fi utilizat pentru curățarea și dezinfectarea prin ștergere a suprafețelor (să prezinte acțiune simultană de curățire și dezinfecție);

- substanța activă: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționate în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat;

- să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod;

- să fie produs biocid încadrat în grupa principală I, tip de produs 2, conform Ordinului nr. 961/2016, cu referire la prevederile Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Produsul Innocid SD-IC 42 Protect nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini deoarece, în avizul 3237BIO/02/12.24, la cap VIII - Aria de aplicare, este menționat: „dezinfecția suprafețelor (pardoseli, pereți) în spatii private și în zone de sănătate publică, inclusiv în unitățile sanitare”, însemnând că este avizat doar pentru dezinfecția suprafețelor, nu pentru curățarea și dezinfectarea lor, cum s-a cerut în caietul de sarcini și cum este denumirea lotului („dezinfectant detergent”). De asemenea, informațiile din eticheta tradusă nu corespund cu informațiile din aviz, respectiv substanța

este avizată pentru dezinfectarea suprafețelor, iar pe etichetă este menționat „curăță și dezinfectează”. Produsul biocid trebuie să fie pus pe piață în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) nr. 528/2012:

Art. 17: (1) Produsele biocide nu sunt puse la dispoziție pe piață sau utilizate decât dacă sunt autorizate în conformitate cu prezentul regulament.

(5) Produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele și condițiile din autorizație prevăzute în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) și cu cerințele privind etichetarea și ambalarea prevăzute la articolul 69.

Art. 22: (1) Autorizația precizează clauzele și condițiile de punere la dispoziție pe piață și de utilizare a unui singur produs biocid sau a familiei de produse biocide și cuprinde un rezumat al caracteristicilor produsului biocid.

Art. 69: (1) Titularii de autorizații se asigură că produsele biocide sunt clasificate, ambalate și etichetate în conformitate cu rezumatul aprobat al caracteristicilor produsului biocid, în special cu frazele de pericol și de precauție menționate la articolul 22 alineatul (2) litera (i), și în conformitate cu Directiva 1999/45/CE și, dacă este cazul, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1272/2008. În plus, produsele care pot fi confundate cu produse alimentare, inclusiv băuturi sau hrană pentru animale, trebuie să fie ambalate în așa fel încât posibilitatea unor astfel de confuzii să fie redusă la minimum. Dacă sunt disponibile pentru publicul larg, aceste produse trebuie să conțină componente care descurajează consumul și, în special, nu trebuie să fie atrăgătoare pentru copii.

(2) Pe lângă respectarea alineatului (1), titularii de autorizații se asigură că etichetele nu induc în eroare în privința riscurilor produsului pentru sănătatea umană, sănătatea animală sau pentru mediu sau în privința eficacității acestuia și, în orice caz, nu conțin indicațiile „produs biocid cu risc scăzut”, „netoxic”, „inofensiv”, „natural”, „ecologic”, „nedăunător pentru animale” sau alte indicații similare. În plus, pe etichetă trebuie să fie menționate clar și indelebil următoarele informații: (a) identitatea fiecărei substanțe active și concentrația acesteia în unități metrice; (b) nanomaterialele prezente în produs, dacă există, și orice riscuri specifice aferente, precum și, după fiecare referire la nanomateriale, cuvântul „nano” între paranteze; (c) numărul de autorizație alocat produsului biocid de către autoritatea competentă sau de către Comisie; (d) numele și adresa titularului autorizației; (e) tipul preparatului; (f) utilizările pentru care produsul biocid este autorizat; (g) instrucțiunile de utilizare, frecvența aplicării și doza, exprimată în unități metrice, într-un mod accesibil utilizatorilor și ușor de înțeles de către aceștia, pentru fiecare utilizare prevăzută de

autorizație; (h) detalii privind posibilele efecte secundare adverse directe sau indirecte și instrucțiuni de prim ajutor.

Domeniul și aria de utilizare avizate pentru produsul Innocid SD-IC 42 Protect nu corespund cu cele cerute în caietul de sarcini, el fiind autorizat doar pentru dezinfecție, nu pentru curățare și dezinfecție. De asemenea, etichetarea produsului nu respectă art. 69 alin. (2) lit. f) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012, întrucât utilizările menționate pe etichetă nu sunt cele pentru care produsul biocid este autorizat, respectiv în aviz este menționat că produsul dezinfectează, iar pe etichetă este menționat „curăță și dezinfectează". În consecință, oferta este neconformă.

Autoritatea nu poate admite oferta pentru produsul Innocid SD-IC 42 Protect deoarece ar încălca principiul tratamentului egal, alți operatori economici ofertând substanțe biocide avizate conform cu cerințelor caietului de sarcini.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de diverși dezinfectanți, grupați în 13 loturi, estimate valoric la maximum 703.500 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 3 - „Detergent dezinfectant concentrat de nivel mediu pentru suprafețe semicritice", s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât produsul propus (Innocid SD-IC 42 Protect) nu este avizat pentru curățarea suprafețelor, ci doar pentru dezinfecția lor, precum și pentru faptul că eticheta atașată mostrei nu prezintă informații în limba română. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de

atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării tehnice, la lotul 3, a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 9238/ 19.09....., ... comunicat competitorilor la 21.09....., dată în raport cu care contestația apare a fi formulată în interiorul termenului legal de contestare.

Consiliul nu este ținut să analizeze motivele de respingere a ofertei în ordinea expusă de autoritate în comunicarea nr. 9319/ 21.09....., act în cuprinsul căruia se afirmă că eticheta atașată mostrei nu prezintă informații în limba română, motiv pe care organul jurisdicțional îl găsește a fi neîntemeiat. Este plauzibilă apărarea reclamantei din contestație, potrivit căreia mostra depusă conținea atașată o etichetă în limba română, având conținutul redat în anexa la contestație. De altminteri, chiar unitatea spitalicească, alături de punctul său de vedere, atașează o fotografie a etichetei în limba română, ceea ce înseamnă că are cunoștință despre [supra-] etichetarea produsului în această limbă. Mai mult, în punctul de vedere nu combate poziția reclamantei, în sensul că mostra ar fi etichetată în limba română, ci apelează la un alt argument, anume că eticheta nu respectă 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, argument care nu poate fi validat de Consiliu, întrucât este exterior și ulterior evaluării tehnice consemnată în procesul-verbal nr. 9238/

19.09....., al cărei ..... a fost comunicat ofertantului la 21.09.....

Este veridic faptul că autoritatea a impus, la pag. 5 din caietul de sarcini, la pct. 8 – *„Eticheta, cu text in limba română, care să cuprindă următoarele informații:*

[...]

- utilizările pentru care produsul biocid este avizat/autorizat, cum ar fi: dezinfecție (pentru igiena umană, instrumentar, suprafețe)",

ceea ce presupunea ca eticheta de care se prevalează SC ..... SRL să fie corelată cu avizul nr. 3237BIO/02/12.24/ 06.11.2017, care este mărginită la aria de aplicare „dezinfecția suprafețelor", nu [și] curățarea lor.

În ceea ce privește neconformitatea bizuită pe neavizarea produsului și pentru curățare, relevante sunt cerințele exprese ale autorității din caietul de sarcini:

„…. solicita Avizul (BIO)/actul administrativ de punere pe piata si comercializare, emis de Comisia Nationala a Produselor Biocide, care are la baza dosarul tehnic si rezultatele testelor de laborator ce demonstreaza eficacitatea acestora."

„- Produsul sa poata fi utilizat pentru: curatarea si dezinfectarea prin stergere a suprafetelor (sa prezinte actiune simultana de curatare si dezinfectie);"

„- Sa contina agenti de curatare, astfel incat sa poata fi utilizat simultan pentru curatarea si dezinfectia suprafetelor;"

Potrivit Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, aprobate prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 961/2016, noțiunile de curățare și dezinfecție au înțelesuri diferite, care nu se confundă. Astfel, în sensul normelor:

a) curăţare - etapa preliminară obligatorie, permanentă şi sistematică în cadrul oricărei activităţi sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică şi anorganică) de pe suprafeţe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operaţiuni mecanice sau manuale, utilizându-se agenţi fizici şi/sau chimici, care se efectuează în unităţile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfăşoare în condiţii optime de securitate;

b) dezinfecţie - procedura de distrugere a majorităţii microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafeţe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenţi fizici şi/sau chimici.

În speță, pentru a fi acceptat, produsul Innocid SD-IC 42 Protect trebuie să asigure atât dezinfecția, cât și curățarea suprafețelor. În baza Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, art. 17

alin. (5), după cum judicios a remarcat și unitatea spitalicească, produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele și condițiile din autorizație. Transpunând această regulă cauzei de față reiese că Innocid SD-IC 42 Protect, prin prisma avizului antemenționat, nu poate fi utilizat legal decât pentru dezinfecția suprafețelor, nu și pentru curățarea lor, operațiune distinctă, tratată ca atare de către legiuitor.

Mai mult, în baza art. 13 lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituţional şi a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012, constituie contravenţie, dacă nu este săvârşită în astfel de condiţii încât, potrivit legii penale, să fie considerată infracţiune, nerespectarea clauzelor şi condiţiilor din autorizaţie cu privire la utilizare, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) din Regulament.

Se impune ca specificațiile caietului și dispozițiile legale aplicabile să fie citite și interpretate conjugat, iar nu disparat, concluzia fiind că autoritatea beneficiară dorește să achiziționeze un detergent dezinfectant avizat de organele atât pentru dezinfecția suprafețelor, cât și pentru curățarea lor. Clauzele firești se subînțeleg, chiar și în procedurile de atribuire, la care participă profesioniști ai domeniului, sens în care se poate realiza o analogie cu dispozițiile art. 1272 C. civ.:

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar şi la toate urmările pe care practicile statornicite între părţi, uzanţele, **legea** sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obişnuite într-un contract **se subînţeleg**, deşi nu sunt stipulate în mod expres.

În Hotărârea sa din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, Rep., p. II-4439, Tribunalul Uniunii Europene a punctat, între altele:

49. Trebuie arătat că, potrivit jurisprudenței, [autoritatea contractantă] dispune de o largă putere de apreciere în ceea ce privește elementele care trebuie luate în considerare în vederea adoptării unei decizii de a atribui un contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (Hotărârea Tribunalului din 26 februarie 2002, Esedra/Comisia, T-169/00, Rec., p. II-609, punctul 95, și Hotărârea din 14 februarie 2006, TEA-CEGOS și alții/Comisia, T-376/05 și T-383/05, Rec., p. II-205, punctul 50). În acest context, [autoritatea contractantă] deține de asemenea o largă putere de apreciere pentru a stabili atât conținutul, cât și punerea în aplicare a normelor aplicabile atribuirii unui

contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (Hotărârea TEA-CEGOS și alții/Comisia, citată anterior, punctul 51).

50. Mai mult, **chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică** (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA-CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62*, punctul 30).

51. O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată **în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare** (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, **ținând cont de toate elementele pertinente** (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).

52. Pe de altă parte, având în vedere larga putere de apreciere a [autorității contractante], menționată la punctul 49 de mai sus, controlul jurisdicțional trebuie să se limiteze la verificarea respectării normelor de procedură și a celor privind motivarea, precum și la verificarea exactității materiale a faptelor, a lipsei unei erori vădite de apreciere și a lipsei unui abuz de putere (a se vedea Hotărârea TEA-CEGOS și alții/Comisia, punctul 49 de mai sus, punctul 50 și jurisprudența citată).

..... În cadrul unui astfel de control, revine Tribunalului sarcina de a stabili în special dacă interpretarea unei condiții prevăzute în caietul de sarcini, interpretare reținută de Comisie în calitate de autoritate contractantă, este sau nu este corectă (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46).

Și în lumina acestor considerații, Consiliul achiesează la opinia ....., conform căreia produsul propus de reclamantă, indiferent de conținutul etichetei și al fișei tehnice, trebuia însoțit de un aviz din care să reiasă domeniul de utilizare sau aria de aplicare extinsă la operațiunile de curățare.

Trebuie reiterat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul

clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate.

Consiliul nu tăgăduiește că Innocid SD-IC 42 Protect, produs de Prisman GmbH, poate avea proprietățile necesare asigurării curățeniei suprafețelor, însă acestea trebuie confirmate de instituția abilitată – Comisia națională pentru produse biocide.

Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.” Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ..... SRL pentru lotul 3, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor la respectivul lot. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.