

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. 587/28.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.16143/29.03.2022, formulată de, cu sediul în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal de....., împotriva raportului procedurii nr. 7822/22.03.2022, emis de către, cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *Dezinfectanți - 2 Loturi, Lotul ..*, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii în partea referitoare la evaluarea tehnică a ofertei, depusă pentru Lotul .., și a oricăror acte subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei, pentru Lotul .., și la întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul menționat;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art.26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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. 7822/22.03.2022, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația ce face obiectul dosarului în cauză, referitor la Lotul nr. ...- *dezinfecant pe baza de clor tablete*, ..., invocând dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, aduce argumente în susținerea faptului că oferta, clasată pe locul I, nu este conformă.

Astfel, afirmă că produsul, oferat de câștigător, nu satisface una dintre cerințele de spectru de activitate prevăzute de caietul de sarcini, respectiv, efectul fungicid al produsului susmenționat este dovedit conform standardului EN 13624 numai printr-o testare parțială (numai pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, ori, potrivit metodologiei standardului antemenționat, atestarea eficacității fungicide se dovedește prin testare pe tulpinile *Candida albicans* și *Aspergillus brasiliensis*, făcând trimitere în acest sens, la următoarele documente din oferta criticată:

- Aviz TP 4 nr. 2741BIO/04/12.24 care nu include activitatea fungicidă (EN 13624);

- Aviz TP 2 nr. 4450BIO/02/12.24 include activitatea levuricidă (EN 13624), nu însă și pe cea fungicidă (EN 13624);

- raportul de testare nr. D25-1/2017 din 09.08.2017 - indică activitatea fungicidă *parțială* (printr-o testare doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*).

..... notează că, potrivit standardului EN 14885:2018 (p.30): „*Testele vor fi efectuate în cerințele minime/condițiile obligatorii specificate în standarde*”.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 8694/29.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 16321/29.03.2022, ... a comunicat faptul că a suspendat procedura în cauză, pentru Lotul .., urmând să pună în aplicare decizia CNSC, referitor la formularea contestației.

Prin punctul de vedere nr. 8956/31.03.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 16919/31.03.2022, ... solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Împotriva criticilor aduse la Lotul ... - *dezinfecant pe baza de clor tablete*, autoritatea contractantă se apără arătând că:

- În documentația depusă la oferta tehnică a, produsul a fost testat conform standardelor din cerință, pentru „spectrul bactericid EN 13727, fungicid EN 13624, virucid EN 14476, tuberculocid EN 14384 și sporicid EN 13704”.

Pentru spectrul fungicid, produsul ofertantului criticat, clasat pe locul I, a fost testat pe tulpinile de *Candida albicans*, conform EN 13624 și *Aspergillus brasiliensis*, conform EN 13624, în teste separate.

Autoritatea contractantă notează că, și la evaluarea tehnică inițială produsul a fost considerat conform (proces verbal nr. 35122/17.12.2021), întrucât a prezentat la standardul EN 13624 testarea pe *Candida* (conform avizului BIO și a testului - pagina 59 și 68 în oferta tehnică) și pe *Aspergillus* (test depus la pagina 47-48 în oferta tehnică).

De asemenea, adaugă că, în baza SR EN 14885, spectrul levuricid se referă la testarea doar pe *Candida albicans*, iar testarea pe *Candida albicans* și *Aspergillus niger* indică spectrul fungicid. Întrucât în oferta tehnică au existat dovezi că aceste teste au fost efectuate conform EN 13624 pe aceste tulpini, în opinia achizitoarei, produsul a fost considerat conform.

În susținerea conformității produsului, autoritatea contractantă precizează și că produsul criticat are aviz pentru utilizare TP2 și TP4, cerință a caietului de sarcini, având același producător, denumire și compoziție chimică pe ambele avize antementionate.

Mai mult, arată că, în solicitarea de clarificări nr. 6834/10.03.2022, depusă pentru reevaluarea ofertelor, operatorul economic clasat pe locul I a prezentat avizul BIO 4450/02/12.24, emis în 03.03.2022, în care se specifică testarea pe *Candida albicans*, conform EN 13624 (pagina 2).

Din punct de vedere al utilizării în condiții practice, autoritatea contractantă subliniază că acțiunea biocidă a unui produs, testat pe un standard superior ca nivel de dezinfecție (dezinfecție de nivel mediu sau înalt), este asigurată și pe toate nivelele inferioare, cu excepția *virusurilor mici necapsulate* (dezinfecția de nivel scăzut - spectru fungicid, de exemplu). Atașează în acest sens pagina din Ghidul Ministerului Sănătății „*Antiseptice si dezinfectante chimice*”, referitoare la rezistența microorganismelor la dezinfectantele chimice.

Autoritatea contractantă concluzionează că testarea conform standardelor pe toate microorganismele este importantă (acesta fiind și motivul solicitării lor în caietul de sarcini), pentru a asigura o utilizare corespunzătoare, același produs, în concentrații și timpi de acțiune diferiți, fiind indicat în dezinfecție în funcție de circulația germenilor în spital.

Ca mijloace de probă, au fost depuse copii ale înscrisurilor din dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Furnizare dezinfectanți – 2 loturi*, cod CPV principal: 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1033724/10.08.2021. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului-cadru este situată

între 758.400 și 1.137.600 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru fiecare dintre cele două loturi au fost depuse câte cinci oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 1807/19.01.2022, în cazul *lotului ...*, au fost declarate admisibile ofertele (locul 1), ... (locul 2) și (locul 3), iar în ceea ce privește *lotul ...*, ofertele(Locul 1), ... (locul 2) și(locul 3).

Nemulțumite de acest rezultat, consemnând și cauțiunile aferente, ... și, înțelegând să critice ofertele clasate pe locurile superioare, au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele *nr. ...* și *nr....*, soluționate prin decizia nr., după cum urmează:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în tot, contestația formulată de și, în parte, pe cea depusă de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 1807/19.01.2021 în partea ce privește evaluarea ofertelor(lotul ..), ...și (lotul ..). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor(lotul.), ...și (lotul ..), precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere din contestația privind reevaluarea ofertei (...)

Decizia Consiliului, pentru cele reținute în privința *lotului ...*, a fost atacată cu plângere, la Curtea de Apel , de către și

În prezent, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, procedura de atribuire este suspendată pentru fiecare dintre cele două loturi.

Împotriva rezultatului, comunicat la data de 22.03.2022, ulterior finalizării etapei finale de licitație electronică, în cadrul *lotului ...*, oferta sa clasându-se pe locul 2, ... a investit Consiliul cu o nouă contestație, solicitând reevaluarea ofertei concurente, situată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile. A fost constituită și cauțiunea aferentă.

Având a analiza aspectele din contestația, Consiliul reține că este criticată oferta, depusă pentru *lotul ... – dezinfectant pe bază de clor tablete*, dat fiind că produsul ofertat, ..., nu satisface cerințele de spectru de activitate *fungicid* prevăzute în caietul de sarcini.

Se are în vedere că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor dezinfectanți care să îndeplinească cerințele minime ale caietului de sarcini iar, potrivit prevederilor de la fila 4 a acestui înscris, ofertanții aveau obligația să demonstreze spectrul antimicrobian astfel: bactericid

(EN 13727), fungicid (EN 13624), virucid (EN 14476), tuberculocid (EN 14348), sporicid (EN 13704).

Totodată, s-a cerut ca produsul să poată fi utilizat pentru dezinfecția suprafețelor din blocul alimentar, veselei, tacâmurilor și ustensilelor din bucătărie și oficii alimentare, lenjerie, materiale din laboratoare

- Să poată fi utilizat pentru dezinfecția suprafețelor: pavimente din orice material (gresie, linoleum, ciment, mozaic, faianță), a pereților, a grupurilor și obiectelor sanitare.

De asemenea, au fost stabilite o serie de condiții obligatorii, Grarespectiv:

- Aviz eliberat de MS-Comisia Națională pentru Produse Biocide cu specificarea categoriei de produs; Avize MS pentru tip de produs 2 și 4;

- Rezultatele de laborator care demonstrează eficacitatea produsului și în baza cărora a fost emis avizul MS;

- Fișa de securitate a produsului cf. HGR 545/2008 și EC 1907/2006;

- Certificate de calitate eliberate de organismele autorizate (ISO);

- Să respecte prevederile Ordinului MS 961/2016 și a HGR 956/2005 cu modificările și completările ulterioare;

- Eticheta produsului, compoziția și instrucțiunile de utilizare să fie în limba română;

- Ambalare : flacon cu maxim 300 tablete

- Forma de prezentare : tablete.

Având a stabili temeinicia criticilor contestatoarei privind dovedirea, de către produsul oferat de, a efectului fungicid, conform standardului EN 13624, numai printr-o testare parțială, respectiv doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, Consiliul a identificat în propunerea tehnică depusă de acest ofertant în cadrul lotului .., pentru produsul, o serie de înregistrări, printre care:

- *Avizul nr. 2741BIO/04/12.24*, datat 27.02.2018, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, aviz în care nu se regăsește nicio informație cu privire la rezultate ale testării produsului oferat pentru activitatea *fungică*, conform *EN 13624*, regăsindu-se în schimb rezultatul testării conform altor standarde;

- *Avizul nr. 4450BIO/02/12.24*, datat 21.04.2021, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, aviz care nu atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea *fungică*, conform *EN 13624*, de către produsul oferat, regăsindu-se în schimb rezultatul testării conform altor standarde;

- *Avizul nr. 4450BIO/02/12.24*, datat 03.03.2022, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (transmis urmare a solicitării autorității contractante de prezentare a dovezii de prelungire a indicației de utilizare în unitățile sanitare pentru produsul oferat), aviz care atestă îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea *fungică*, conform *EN 13624*, în condiții de curățenie și de murdărie, doar pe organismul de testare *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404 însă nu și pe *Candida albicans*;

- *Raportul de analiză nr. 500731/17/JSR, datat 19.12.2017, emis de către Laboratorul de testare..., care nu atestă rezultatul testării pentru activitatea fungicidă conform EN 13624;*

- *Raportul de testare nr. D160/2015, datat 16.11.2015, emis de..., care atestă, pentru produsul oferat, îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea fungicidă, conform EN 13624 doar pe organismul de testare *Aspergillus brasiliensis (niger)* însă nu și pe *Candida albicans*;*

- *Raportul de testare nr. D25-1/2017, datat 09.08.2017, emis de ... din ...(pag. 000106-000108, vol. 1/1 al dosarului cauzei), care atestă, pentru produsul oferat, îndeplinirea cerinței solicitate pentru activitatea fungicidă, conform EN 13624 doar pe organismul de testare *Aspergillus brasiliensis (niger)* însă nu și pe *Candida albicans*;*

- *eticheta produsului potrivit căreia produsul are efect fungicid EN 13624 (*Aspergillus brasiliensis*).*

Consiliul face trimitere la cele stabilite în SR EN 14885 *Antiseptice și dezinfectante chimice Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice*, standard european care specifică standardele europene la care trebuie să se conformeze produsele pentru a susține afirmațiile pentru activitatea microbiocidă la care se face referire în cuprinsul acestuia. Astfel, în tabelul 1b – zona medicală – condiții de testare și cerințe a metodelor standard de testare a se folosi pentru a substanța afirmațiile privind activitatea fungicidă și levuricidă a produselor se regăsesc următoarele informații:

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatura (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferente	Reducție (lg)
EN 13624 2,1	<u>Dezinfecția suprafeței</u>				
	<u><i>Candida albicans</i> ATCC 10231 și <i>Aspergillus brasiliensis</i> ATCC 16404 (fungicidă)</u> sau <u><i>Candida albicans</i> ATCC 10231 (levuricid)</u>	Între 4°C și 30°C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de curățenie: Albumină de bovină 0,3 g/L Condiții de murdărie: Albumină de bovină 3,0 g/L + eritrocite de oaie 3ml/L	≥ 4,0

Aceleași condiții se regăsesc și în SR EN 13624:2014, standard ce stabilește o metodă de încercare și cerințele minime pentru activitatea fungicidă și levuricidă a produselor dezinfectante chimice care formează un preparat omogen, stabil fizic atunci când sunt diluate cu apă dură sau - în cazul produselor gata de utilizare - cu apă. Astfel, în Tabelul 1 –

Condițiile de încercare minime și suplimentare se regăsesc următoarele mențiuni:

Condiții de încercare	Dezinfectare igienică a mâinilor prin frecare și spălare	Dezinfectare mâini prin spălare și frecare pentru chirurgie	Dezinfectare instrumente	Dezinfectare suprafețe
Spectrul minim al microorganismelor de încercare	<i>Candida albicans</i> (celule vegetative)	<i>Candida albicans</i> (celule vegetative)	a) Activitate fungicidă: <i>Aspergillus brasiliensis</i> (conidiospori) <i>Candida albicans</i> (celule veg.) b) Activitate levuricidă: <i>Candida albicans</i> (celule veg.)	a) <u>Activitate fungicidă:</u> <u><i>Aspergillus brasiliensis</i> (conidiospori)</u> <u><i>Candida albicans</i> (celule veg.)</u> b) Activitate levuricidă: <i>Candida albicans</i> (celule veg.)

Așadar, pentru dovedirea efectului fungicid pentru dezinfecția suprafețelor în zona medicală, testările trebuie efectuate pe două tulpini (*candida albicans* **și** *aspergillus brasiliensis*).

Ori, este limpede, documentele ofertei, mai sus enunțate, o dovedesc, că produsul oferat a fost testat doar pe tulpina *aspergillus brasiliensis* ATCC 16404 însă nu și pe *candida albicans* ATCC 10231.

În punctul de vedere transmis Consiliului, în susținerea îndeplinirii cerinței privind spectrul fungicid, autoritatea contractantă susține că potrivit SR EN 14885 spectrul levuricid se referă la testarea doar pe *Candida albicans*, iar testarea pe *Candida albicans* și *Aspergillus niger* indică spectrul fungicid.

Însă, o astfel de interpretare cum că dacă este făcută dovada testării pe activitatea levuricidă pe tulpina *candida albicans*, este făcută și dovada – *sine qua non* - a activității fungicide din perspectiva standardului EN 13624, nu poate fi reținută. Câtă vreme autoritatea a solicitat explicit testarea pe activitatea fungicidă (EN 13624), iar potrivit standardului de referință, testarea pe spectrul fungicid se face obligatoriu pe cele două tulpini *candida albicans* **și** *aspergillus brasiliensis*, iar produsul demonstrează testarea fungicidă doar pe una dintre cele două tulpini, nu pot fi primite asemenea explicații.

De asemenea, nici *Avizul nr. 4450BIO/02/12.24*, datat 03.03.2022, la care face trimitere unitatea spitalicească, nu este în măsura să facă dovada eficacității fungicide pe tulpina *candida albicans*, conform standardului *EN 13624*, rezultatul testării fungicide pe această tulpină, potrivit celor consemnate în cuprinsul său, fiind efectuată în baza altui standard, respectiv *EN 13697*.

Fiind în prezența unei proceduri ce are ca obiect achiziționarea unor substanțe esențiale pentru dezinfectarea unei unități sanitare, se impune ca testarea produselor să se realizeze în condițiile standardelor obligatorii și relevante în domeniu, ofertanții având obligația de a-și întocmi propunerile tehnice cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, precum dispun și normele exprese ale art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016.

Unitatea spitalicească nu poate să negocieze cu fiecare ofertant ce testări îi sunt necesare, respectiv să decidă în această etapă să achiziționeze un dezinfectant care nu are toate testările standard necesare.

În condițiile în care unitatea spitalicească nu a făcut nicio distincție, respectiv nu a stabilit în documentație nicio derogare în sensul acceptării testării parțiale, nici ofertanții și nici Consiliul nu pot deroga de la standardul amintit.

Prin urmare, prin efectuarea testelor doar pe tulpina *Aspergillus brasiliensis ATCC 16404*, ... nu a demonstrat efectul fungicid conform regulilor prevăzute în standardul *EN 14885* și standardul *EN 13624* (solicitat expres în caietul de sarcini).

Cu luarea în considerare a celor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei are la bază culpa autorității contractante, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării respectivei oferte apar a fi fondate.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația formulată de și va anula raportul procedurii nr. 7822/22.03.2022 în partea ce privește evaluarea ofertei (lotul ...). Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea deciziei.

Cu privire la cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată cererea și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de societate în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 2.200 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru ..., facturat cu nr. 571/25.03.2022 și achitat de contestatoare prin tranzacție interbancară la 25.03.2022 (ordinul de plată nr. 192/25.03.2022), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

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, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 7822/22.03.2022 în partea ce privește evaluarea ofertei (lotul ...). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei (lotul ..), precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de 2.200 lei, reprezentând cheltuieli efectuate în vederea soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.