

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 456/17.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30586/17.06.2022, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată de dl. Popa Șerban-administrator, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți” – *loturile 3, 4*, organizată de către ...cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea parțială a raportului procedurii nr.15351/08.06.2022, pentru lotul 3 -*Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale (suprafețe semicritice)* și pentru lotul 4 - *Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale (suprafețe critice)* și reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei societății ... pentru lotul 3 și a ofertei societății ..., pentru lotul 4.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32144/27.06.2022, SC ... SRL, cu sediul ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional de C.Av. ..., cu sediul în ..., în calitate de operator economic declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, aferentă lotului 4, formulează „întâmpinare”, prin care solicită:

- menținerea ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă la evaluarea tehnică, îndeplinind criteriile minime de calificare,
- menținerea ofertei SC ... SRL pe locul 1, la lotul 4.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 456/17.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30586/17.06.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a

ofertei ...S.R.L., ca fiind conformă și câștigătoare pentru lotul 3 și a ofertei ... SRL, pentru lotul 4.

Contestatoarea menționează că la *lotul 3-Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale (suprafețe semicritice)*, a fost declarată ca fiind conformă și câștigătoare oferta depusă de către societatea ... S.R.L deși această ofertă trebuia declarată neconformă din punct de vedere tehnic, deoarece produsul oferat la acest lot nu îndeplinește în totalitate cerințele caietului de sarcini, cerințe care au fost modificate ulterior prin clarificarea din oficiu, cu nr. 9930 din data de 14.04.2022.

Mai exact, din avizul BIO al produsului oferat de către societatea ...S.R.L, nu reiese efectul virucid complet, conform standardului EN 14476, lipsind testarea pe tulpina Poliovirus.

Prin caietul de sarcini s-a solicitat ca produsele să fie conform standardului SR EN 14885/2015 și să respecte prevederile Ordinului M.S 1761/2021.

Definiția dezinfecției de nivel mediu, conform Ordinului nr. 1761/2021, Anexa 1, Cap. 1, art. 1 lit. e) este:

"e) dezinfecție de nivel intermediar (mediu) - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, a fungilor, a micobacteriilor și a virusurilor, fără acțiune asupra sporilor bacterieni".

Prin urmare, ca un produs să fie declarat dezinfectant de nivel mediu, trebuie să aibă eficacitate bactericidă, fungicidă, micobactericidă și virucidă.

Raportat la standardul european solicitat prin caietul de sarcini, SR EN 14885/2015, dezinfecția suprafețelor prevede ca produsele să fie testare conform standardelor: bactericid EN 13727, fungicid EN 13624, micobactericid EN 14348 și virucid conform EN 14476.

4.3.2.6 Surface disinfection without mechanical action

European Standards to be passed		
Bactericidal activity		EN 13727 (2/1)
Yeasticidal activity		EN 13624 (2/1)
Bactericidal / Yeasticidal		EN 13697 (2/2) ^a
Additional European Standards		
Fungicidal activity		EN 13624 (2/1), EN 13697 (2/2) ^a
Tuberculocidal/ Mycobactericidal activity		EN 14348(2/1)
Virucidal activity		EN 14476 (2/1)

Prin *Clarificarea din oficiu* cu nr. 9930/14.04.2022, autoritatea contractantă a adus modificări caietului de sarcini, prin modificarea cerinței: "virucidă (HIV, HVB, HVC)" în "virucidă EN 14476". Astfel, se subliniază faptul că pentru efectul virucid, autoritatea contractantă

dorește ca produsele oferite, să prezinte atât rapoarte de testare, cât și aviz BIO, conform standardului EN 14476, așa cum a fost el definit în SR EN 14885:2015, cu toate condițiile obligatorii descrise în standard.

Conform SR EN 14885:2015, pagina 23, tulpinile standard obligatorii pentru demonstrarea efectului virucid EN 14476, în cazul dezinfectanților de suprafețe sunt: Adenovirus tip 5, Poliovirus tip 1 și Murine Norovirus (MNV). La pagina 23 a SR EN 14885:2015 se face o diferență clară între efectul virucid al unui produs utilizat pentru dezinfecția mâinilor, dezinfecția instrumentarului, dezinfecția suprafețelor sau dezinfecția textilelor. Pentru dezinfecția suprafețelor, lotul 3, tulpinile obligatorii sunt: Poliovirus tip 1, Adenovirus tip 5 și Murine Norovirus.

Din avizul produsului oferit de societatea B. N. BUSINESS S.R.L nu reiese testarea pe toate cele 3 tulpini standard obligatorii, conform EN 14476. La secțiunea IX EFICACITATE, Dezinfecția suprafețelor din unități sanitare-pentru efectul virucid, tulpinile de testare au fost Murine norovirus (MNV) tulpina S99, RVB- 651 și Adenovirus tip 5 ATCCVR-5 Adenoid 75, lipsind cea de-a treia tulpină de referință a standardului virucid EN 14476, Poliovirus tip 1, LSC-2ab (picornavirus).

Chiar dacă autoritatea contractantă ar încerca să își justifice modul în care a declarat această ofertă ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, făcând trimitere la concluziile avizului BIO, cap. X. Indicații de utilizare, este mai mult decât evident faptul că acestea conțin o eroare de redactare.

Mai exact, dacă în cuprinsul avizului BIO, CNPB a notat în secțiunea dedicată utilizării în unități sanitare, doar tulpinile Murine norovirus și Adenovirus, în concluzii nu avea cum să adauge o a treia tulpină „Polivirus tip” (tulpină care exact sub această denumire nu există). Autoritatea contractantă avea posibilitatea să confirme această eroare de redactare a CNPB prin consultarea rapoartelor de testare care au stat la baza emiterii avizului BIO și care conform caietului de sarcini, pagina 18, trebuiau depuse în mod obligatoriu la prezenta procedură:

„Rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestora și în baza cărora a fost emis avizul”.

Contestatoarea atrage atenția asupra diferenței dintre rapoartele de testare emise înaintea apariției standardului SR EN 14885:2015 (publicat în 2016) și cele care au fost emise conform acestui standard.

Conform legislației actuale în domeniul produselor biocide, Comisia Națională pentru Produse Biocide, consideră conforme pentru utilizarea în unitățile sanitare, doar rapoartele de testare a eficacității emise începând cu anul 2020, anul în care toți solicitanții de avize BIO au fost obligați să actualizeze rapoartele de testare a eficacității, pentru menținerea indicației de utilizare: în unități sanitare. Această reanalizare a informațiilor din cuprinsul avizelor BIO, ca urmare a depunerii de noi testări, o dată la 3 ani (precedenta avizare a fost efectuată în 2017

pentru toate produsele biocide) se realizează conform Ordinului nr. 604/880/78/2017 art. 7¹(1).

6. La articolul 7, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alineatul (3), cu următorul cuprins:

"(3) În formularul de aviz, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate de 3 ani, fiind menținută numai dacă solicitantul se conformează prevederilor art. 71 alin. (1) din prezentul ordin".

7. La articolul 71, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

" Art. 71. - (1) Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g1) și g2), într-un laborator acreditat.

Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului."

8. La articolul 9, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

" (2) Indicația de utilizare în unități sanitare a avizelor produselor biocide care fac parte din grupa principală 1:

Dezinfectanți, tipurile de produs TP 1 și TP 2 se elimină dacă deținătorii avizelor nu respectă prevederile art. 4 alin. (1) lit. g 1), g 2), g 3), g 5), g 6) și ale art. 71".

Astfel, autoritatea contractantă nu poate considera că produsul oferat de către societatea B.N. Business S.R.L., ca fiind conform, dacă în cuprinsul rapoartelor de testare există o testare pentru efectul virucid conform EN 14476, inclusiv pe tulpina Poliovirus, dar care a fost emis anterior datei de 2020.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica toate aceste aspecte și nu doar să declare conform și câștigător un produs care nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Un alt motiv pentru care produsul trebuia declarat neconform este din perspectiva frazelor de pericol. Prin caietul de sarcini s-a solicitat:

„Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială”.

În avizul BIO al produsului oferat de către societatea ... S.R.L, la secțiunea XI ETICHETAREA PRODUSULUI, se regăsesc frazele de pericol (H):

„H315-Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor.

H317-Poate provoca o reacție alergică a pielii."

Prin urmare, dacă din avizul produsului reiese faptul că acesta provoacă arsuri grave și reacții alergice asupra pielii și lezează ochii, este clar că nu respectă cerința caietului de sarcini, motiv pentru care trebuia delarat neconform.

Pentru ca un produs să fie declarat ca fiind conform din punct de vedere tehnic, nu este suficient ca acesta să respecte doar o parte din cerințele caietului de sarcini, pe care autoritatea contractantă le-a impus, ci e necesar ca acesta să fie conform din toate punctele de vedere solicitate.

La pagina 22 din caietul de sarcini, au fost menționate următoarele:

"Ofertanții sunt obligați să citească cu atenție și să respecte toate cerințele caietului transmise prin toate documentele publicate de autoritatea contractantă.

Propunerea tehnico-financiară trebuie să îndeplinească cerințele și condițiile din caietele de sarcini, astfel cum au fost definite pentru fiecare lot în parte.

În situația nerespectării acestor cerințe, oferta sa este declarată neconformă".

Astfel, având în vedere că produsul declarat câștigător la lotul 3 nu respectă în totalitate cerințele impuse prin caietul de sarcini, acesta trebuia declarat neconform, nicidecum câștigător.

Pentru lotul 4 —*Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale (suprafețe critice)*, a fost declarată conformă și câștigătoare oferta societății ... SRL, deși aceasta trebuie declarată ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic. Produsul oferit la acest lot nu prezintă acțiune pe tot spectrul menționat, în timp maxim de contact de 5 minute.

La acest lot, prin Clarificarea din oficiu cu nr. 1797 din data de 21.01.2022, autoritatea contractantă a modificat solicitarea referitoare la timpul maxim de acțiune de la 30 minute, la 5 minute pentru tot spectrul de activitate solicitat, iar spectrul de activitate pentru care produsele trebuie să fie testate a fost și el modificat, în cazul efectului fungicid din: „fungicid (EN 16651)” în „fungicid (EN 16651, EN 13624, EN13697)" .

Prin raportul procedurii cu nr. 15351/08.06.2022, autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse la acest lot, raportate la cerințele inițiale din caietul de sarcini, fără a lua în considerare modificările aduse prin clarificarea din oficiu din data de 21.01.2022.

Oferta declarată conformă și câștigătoare la lotul 4 nu prezintă acțiune micobactericidă EN 14848 în timp maxim de 5 minute, așa cum se solicită în caietul de sarcini, modificat prin clarificarea din oficiu (ci doar în 10 minute), acțiunea fungicidă, pe tulpina *Aspergillus brasiliensis* este doar în 7 minute, iar efectul sporicid pe tulpina obligatorie *Bacillus subtilis* conform EN 13704:2018 fiind eficace doar la 15 min .

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse la acest lot cu toate cerințele caietului de sarcini și să declare neconforme, acele produse care nu se încadrează în solicitări. Mai mult decât atât, trebuia să țină cont de toate modificările aduse caietului de sarcini, nu să evalueze ofertele după cerințele inițiale. Dacă

un produs prezintă un timp de acțiune triplu față de cel solicitat prin caietul de sarcini, acesta trebuie declarat ca fiind neconform, nicidecum câștigător.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 32144/27.06.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, aferentă lotului 4, formulează „întâmpinare”, prin care solicită:

- menținerea ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă la evaluarea tehnică, îndeplinind criteriile minime de calificare,
- menținerea ofertei SC SRL pe locul 1, la lotul 4.

Având în vedere cele precizate de către autoritatea contractantă respectiv: *«Conform EN 14885/2015 solicitat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, testările solicitate produsului trebuiau să fie atât în condiții de curățenie cât și în condiții de murdărie: produsul să fie activ și stabil la concentrația uzuală în contact cu produsele biologice.*

Ofertantul SC ... SRL a prezentat testări atât în condiții de curățenie cu timp de acțiune 10 min EN14348 cât și în condiții de murdărie cu timp de acțiune 5 min (EN16615)- micobactericid, iar ofertantul SC ... SRL a prezentat testări doar în condiții de curățenie cu timp de acțiune 5 minute pentru standardul EN13704, neprezentând testări în condiții de murdărie, fapt ce atrage după sine o neconformitate a produsului prezentat.

*Neconformitatea produsului ofertat de SC ..SRL constă în timpul de acțiune pe *Aspergillus Niger (Brassiliensis)* și *Bacillus Subtilis*, cu puțin mai mare decât solicitările autorității contractante», contestația SC ... SRL este nefondată pentru lotul 4, acesta neputând face dovada conformității integrale a produsului ofertat, pentru solicitările din caietul de sarcini.*

Intervenienta consideră decizia autorității contractante ca ambele oferte să fie admise și departajarea să se efectueze în baza ofertei financiare depusă de ofertanți ca fiind justă și în favoarea actului medical continuu, și susținut în egală măsură, faptul că neconformitatea produsului ofertat de către ... SRL, în cadrul lotului 4 este una minoră, timpul de acțiune de 5-7 minute, respectiv 10-15 minute pentru condiții de testare în prezența materiilor organice (condiții de murdărie, produsul fiind activ și stabil la concentrația uzuală în contact cu produsele biologice) fiind unul scurt corespunzător dezinfecției de nivel înalt și care se încadrează în standardul de specialitate: EN 14885/2015/2018.

Modalitatea de testare în condiții de curățenie versus condiții de murdărie duce la creșterea timpilor de acțiune de minimum 3 ori, rezultând astfel un timp de acțiune de minimum 15 minute, pentru testările făcute în condiții de murdărie versus testările similare cu timpi de acțiune de 5 minute în condiții de curățenie.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției anexat punctului de vedere nr. 16540/23.06.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 32332/28.007.2022, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

În ceea ce privește lotul 3, autoritatea contractantă menționează că având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii de către ofertantul B.N BUSINESS, comisia de evaluare în momentul verificării documentelor a considerat oferta conformă.

În avizele BIO prezentate de către ofertantul ... și anume Aviz BIO nr. 3605BIO/04/12.24 și Aviz BIO nr. 2182BIO/02/12.24 la cap IX *Eficacitate* este dovedită testarea pe cele 3 tulpini contestate, acestea se regăsesc de la pag 130-139.

În ceea ce privește acțiunea dezinfectantului cu privire la reacțiile alergice, în Avizele BIO prezentate de ... și evaluate de către comisie apar următoarele:

Fraze de pericol (H)	H225- Lichid și vapori foarte inflamabili
	H319 – Provoacă o iritare gravă a ochilor
	H336 – Poate provoca somnolență sau amețală

Comisia de evaluare a considerat oferta conformă deoarece în Regulamentul UE 2019/521 frazele de pericol noi aplicabile din 17.10.2020 sunt admise, aspect ce reiese și din faptul că acestea sunt incluse în Avizul acordat de către Ministerul Sănătății.

Aceste pericole apar și în avizul BIO nr.5743BIO/02/12.24 prezentat de către contestator.

Fraze de pericol (H)	H225- Lichid și vapori foarte inflamabili
	H319 – Provoacă o iritare gravă a ochilor

În ceea ce privește lotul 4, conform documentelor depuse în cadrul procedurii de către ofertantul ..., comisia de evaluare în momentul verificării documentelor a considerat oferta conformă chiar dacă în Avizul BIO nr.5464BIO/02/12.24 apare timp de acțiune 10 minute pe micobactericid; deoarece în testările prezentate -testare EN16615 - efectul fungicid și micobactericid reiese că produsul are timp de acțiune de 5 minute pentru spectrul micobactericid.

Conform EN 14885/2015 solicitat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini testările solicitate produsului trebuiau să fie atât în condiții de curățenie cât și în condiții de murdarie; produsul să fie activ și stabil la concentrația uzuală în contact cu produse biologice.

Ofertantul SC ... SRL a prezentat testări atât în condiții de curățenie cu timp de acțiune de 10 minute (EN 14348) cât și în condiții de murdarie cu timp de acțiune de 5 minute (EN 16615) Micobactericid iar ofertantul SC ... SRL a prezentat testări doar în condiții de curățenie cu timp de acțiune de 5 minute pentru standardul EN 13704,

neprezentând testări în condiții de murdărie, fapt ce atrage după sine o neconformitate a produsului prezentat.

Neconformitatea produsului oferat de SC ...SRL constă în timpul de acțiune pe *Aspergillus Niger* și *Bacillus Subtilis*, cu puțin mai mare decât solicitările autorității contractante.

Având în vedere faptul că documentele (respectiv produsele) prezentate de ambii participanți nu sunt 100% conforme cu cerințele caietului de sarcini și a clarificărilor ulterior postate în SEAP; autoritatea contractantă a decis ca ambele oferte să fie admise, departajarea fiind efectuată în baza ofertei financiare depuse de către ofertanți.

În momentul evaluării ofertelor tehnice, comisia de evaluare a ținut cont atât de clarificările formulate și postate în SEAP însă și de faptul că unii participanți au depus ofertele de participare înainte de clarificările/modificările aduse caietului de sarcini de către autoritatea contractantă prin clarificarea din oficiu nr. 1797/21.01.2022 și clarificarea din oficiu nr. 9930/14.04.2022.

Prin adresa nr. 477/30.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 32820/30.06.2022, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, în ceea ce privește lotul 3, doar avizul 2182BIO/02/12.24 se referă la un produs TP 2 utilizat în unitățile sanitare, aviz care nu cuprinde în tabelul cu testările de eficacitate, testarea EN 14476 pe tulpina Poliovirus. Această testare lipsește și din rapoartele de testare care au stat la baza emiterii avizului. Eficacitatea pe tulpina Poliovirus nu poate fi înlocuită de o oricare altă tulpină virală, așa cum sugerează greșit autoritatea contractantă, doar prin existența ca număr a 3 tulpini virale. Avizul 3605BIQ/04/12.24 se referă la un produs TP 4 care nu se utilizează în unitățile sanitare, ci în domeniul alimentar și care nu a fost solicitat la acest lot.

Prin răspunsul său referitor la lotul 4, autoritatea contractantă recunoaște că oferta depusă de către SC ... SRL nu respectă cerința din caietul de sarcini, cu privire la timpul maxim de acțiune de 5 minute, ci se utilizează la un timp dublu de 10 minute pentru efectul micobactericid conform EN 14348.

La lotul 4, s-a solicitat standardul micobactericid EN 14348 și nu conform EN 16615 așa cum greșit susține autoritatea contractantă prin punctul său de vedere. De altfel, standardul EN 16615 nu a fost solicitat pentru efect micobactericid - doar efect fungicid - acest standard pe baza formulării sale europene, neavând ca și posibilitate de testare efectul micobactericid.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-și respecta propriile cerințe impuse prin caietul de sarcini și nu să accepte demonstrarea acestora prin intermediul altor standarde, fără a informa și restul posibililor ofertanți, până la data limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la condițiile de curățenie/murdărie în care a fost testat produsul oferat de către societatea Sanitary & Hospital Solutions SRL, autoritatea contractantă confirmă cele susținute în cuprinsul contestației și anume, că produsul oferat de această societate prezintă doar testări în condiții de curățenie, conform standardului RN 14348 în 10 minute, fără a avea testări și în condiții de murdărie, așa cum prevede standardul. Trimiterea la standardul EN 16615 nu reprezintă o îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, în ceea ce privește timpul de acțiune. Standardul SR EN 14885:2015, pentru efectul micobactericid EN 14348, prevede în mod clar, ca și condiții obligatorii de testare, atât condiții de curățenie, cât și condiții de murdărie. Prin urmare oferta depusă de către societatea Sanitary & Hospital Solutions SRL trebuia declarată neconformă din punct de vedere tehnic.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la oferta SC ... SRL, depusă la lotul 4, aceasta precizează că sunt total nefondate. Mai exact, autoritatea contractantă aveam obligația de a cunoaște sau dacă nu, de a consulta standardul EN 14885:2015, în ceea ce privește efectul sporicid conform EN 13704, înainte de a afirma că oferta nu ar respecta acest standard. La o simplă verificare se poate observa cu ușurință că singurele condiții în care produsele se testează, conform EN 13704 sunt în condiții de curățenie. Conform acestui standard nu există posibilitatea, nici adițional, de a testa produsele în condiții de murdărie. Astfel, oferta SC ... SRL respectă exact cerințele impuse prin caietul de sarcini și condițiile obligatorii în care se testează produsele conform SR EN 14885:2015.

Contestatoarea consideră ca fiind total nelegală practica autorității contractante care afirmă că un produs este neconform, dar respectiva oferta este admisă:

„Neconformitatea produsului oferat de Sanitary Hospital Solutions constă în timpul de acțiune pe *Aspergillus Niger* și *Bacillus Subtilis*, cu puțin mai mare decât solicitarea autorității contractante.

Având în vedere faptul că documentele (respectiv produsele) prezentate de ambii participanți nu sunt 100% conforme cu cerințele caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare postate în SEAP, autoritatea contractantă a decis ca ambele oferte să fie admise, departajarea fiind efectuată în baza ofertei financiare depuse de către ofertanți”.

Timpul de acțiune "cu puțin mai mare decât solicitarea autorității contractante" pentru efectul sporicid conform EN 13704 pe tulpina *Bacillus subtilis* este de 15 minute, iar timpul de acțiune conform caietului de sarcini este de 5 minute. Rezultă că produsul declarat conform și câștigător de către autoritatea contractantă are timpul de acțiune "cu puțin mai mare" de trei ori mai lung decât timpul solicitat prin caietul de sarcini, oferta SC ... SRL fiind prin comparație 100% conformă cu cerințele acestuia.

Astfel, oferta SC ... SRL trebuia declarată ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic (așa cum recunoaște și autoritatea contractantă prin punctul său de vedere).

De asemenea, autoritatea contractantă nu realizează nici în acest moment eroarea foarte gravă și nelegală pe care o recunoaște. Aceasta a postat în SEAP clarificarea din oficiu cu nr. 9930 în data de 14.04.2022, după data limită de depunere a ofertelor.

Cu alte cuvinte, deoarece nu a prelungit durata de depunere a ofertelor, ofertanții nu au mai avut posibilitatea tehnică de a depune oferte conform acestei clarificări, ținând cont de faptul că data limită de depunere a ofertelor a fost 03.03.2022 (pentru loturile 3 și 4).

Aceste aspecte sunt relevate în SEAP, unde apare foarte clar: Depunerea ofertelor: data limită 03.03.2022 ora 15:00, iar data la care autoritatea contractantă a încărcat Clarificarea din oficiu 14.04.2022 ora 14:26, fiind mai mult decât evident faptul că niciun ofertat nu mai avea posibilitatea de a încărca în SEAP o oferta după data de 03.03.2022.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33039/01.07.2022, ... formulează completare la punctul de vedere în care precizează că nu a solicitat ca testările pe care ofertanții trebuie să le prezinte să fie incluse într-un Aviz BIO anume; însă a ținut cont de toate documentele prezentate de către ofertanți. În ceea ce privește cele 2 Avize BIO prezentate de către ..., comisia de evaluare a ținut cont de ambele avize prezentate, și anume Aviz 2182BIO/02/12.24 și Aviz 3605BIO/04/12.24 deoarece ambele avize sunt pentru același produs.

Ambele produse sunt avizate de Ministerul Sănătății; avize care au aceleași substanțe active în compoziție și dețin aceleași concentrații.

Faptul ca ofertantul deține un singur produs cu utilizare și în domeniul alimentelor nu obstrucționează utilizarea în domeniul sanitar.

Eficacitatea pe tulpina Poliovirus despre care contestatorul SC ... SRL susține că nu există în avizul BIO prezentat, comisia de evaluare a regăsit-o atât în aviz cât și în specificația tehnică depusă de ofertantul ..., documente recunoscute de către Ministerul Sanatatii.

Având în vedere susținerile contestatoarei conform cărora autoritatea contractantă „... a postat în SEAP clarificarea din oficiu cu nr. 9930 în data de 14.04.2022, după data limită de depunere a ofertelor.

Cu alte cuvinte, deoarece nu a prelungit durata de depunere a ofertelor, ofertații nu au mai avut posibilitatea tehnică de a depune oferte conform acestei clarificări, ținând cont de faptul că data limită de depunere a ofertelor a fost 03.03.2022 (pentru loturile 3 și 4)”, aceasta din urmă face un scurt istoric al procedurii:

- în data de 19.01.2022 autoritatea contractantă a primit pe mail contestație de la Biostec Clinilab pentru loturile 3, 4, 7, 8, 9;
- în data de 01.02.2022 autoritatea contractantă a suspendat procedura până la decizia CNSC/C5;

- în data de 21.02.2022 autoritatea contractantă a intrat în posesia Deciziei nr. 347/C5/133/135;

- autoritatea contractantă a stabilit data limita de depunere a ofertelor, și anume 03.03.2022, deoarece în urma Deciziei nr. ... la loturile 3 și 4, nu a fost nevoie de modificări și remedieri, specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini fiind conforme și a clarificărilor din oficiu întocmite anterior contestației,

- în data de 07.03.2022, autoritatea contractantă a primit pe e-mail plângerea formulată de Biostec Clinilab către CURTEA DE APEL ALBA IULIA împotriva Deciziei CNSC nr. ...,

- în data de 08.04.2022 Biroul Achiziții a intrat în posesia comunicării hotărârii CURȚII DE APEL ALBA IULIA,

- în data 14.04.2022 autoritatea contractantă a postat în SEAP clarificarea cu nr. 9930/14.04.2022 doar pentru a înștiința participanții deja înscrși la procedură că se va ține cont în momentul evaluării și de Decizia Curții de Apel Alba Iulia.

Autoritatea contractantă nu consideră a fi nelegal ceea ce s-a postat în data de 14.04.2022 deoarece autoritatea contractantă a ținut cont de Decizia CNSC nr.... și apreciază clarificarea postată în SEAP nr. 9930/14.04.2022 având caracter informativ pentru participanții deja înscrși.

Ceea ce contestă Biostec Clinilab este faptul că puteau exista mai mulți participanți la procedură.

SC ... SRL a depus cautiunea în valoare de 30.048 lei prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank, Sucursala Cluj.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1038354/08.01.2022, valoarea estimată a procedurii fiind de 8.901.000 lei.

În urma comunicării rezultatului procedurii pentru loturile 3 și 4, a formulat contestație SC ... SRL, ofertantă clasată pe locul al doilea la ambele loturi, criticând ofertele clasate înaintea sa, respectiv ... pentru lotul 3, și SC ... SRL, pentru lotul 4.

Consiliul reține că societatea contestatoare critică, pentru loturile menționate, ofertele clasate înaintea sa, prin prisma respectării specificațiilor tehnice.

După depunerea contestației, SC ...SRL a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației în partea dedicată lotului 4 și menținerea sa ca și câștigătoare a procedurii. Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a acestei cereri, Consiliul reține că în calitate de câștigătoare a procedurii pentru acest lot, intervenienta are interes în cauză, motiv pentru care, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește lotul 3, contestatoarea critică oferta clasată pe locul 1, depusă de ..., susținând că aceasta nu îndeplinește o serie de cerințe ale caietului de sarcini, respectiv nu a dovedit efectul virucid EN 14476, respectiv testarea pe tulpina Poliovirus tip 1. Mai arată contestatoarea că deși există un raport de testare emis în anul 2017, acesta nu poate fi luat în considerare, deoarece aceste rapoarte se realizează la un interval de 3 ani, deci nu poate fi mai vechi de anul 2020. Totodată, arată că potrivit avizului bio, secțiunea XI ETICHETAREA PRODUSULUI, se regăsesc frazele de pericol (H):

„H315-Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor.

H317-Poate provoca o reacție alergică a pielii.”

Prin urmare, consideră că dacă din avizul produsului reiese faptul că acesta provoacă arsuri grave și reacții alergice asupra pielii și lezează ochii, este clar că nu respectă cerința caietului de sarcini, motiv pentru care trebuia declarat neconform.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul reține că într-adevăr, prin clarificarea din oficiu nr. 9930/14.04.2022, emisă în baza deciziei Curții de Apel Alba Iulia nr. 291/2022, autoritatea contractantă a introdus cerința referitoare la testarea virucidă potrivit EN 14476, cerință care se regăsește între testările adiționale (la aprecierea autorității contractante, în funcție de propriile sale necesități) în cadrul standardului SR EN 14885:2015, după cum rezultă chiar din pasajul citat de contestatoare în acest sens. În condițiile în care autoritatea a înlocuit testările virucide pe tulpinile solicitate, cu caracter adițional, facultativ, în documentația de atribuire la momentul publicării acesteia, respectiv tulpinile HIV, HVB, HVC, cu testarea virucidă potrivit EN 14476, transformând o cerință facultativă într-una obligatorie, atunci aceasta trebuie să o respecte în evaluare. Cu toate acestea, Consiliul constată că ambele părți recunosc că publicarea clarificării din oficiu nr. 9930/14.04.2022 a avut loc după data depunerii ofertelor, respectiv 03.03.2022.

Deci, modificarea documentației dispusă de Curtea de Apel Alba Iulia s-a realizat prin publicarea în SEAP a unei clarificări ulterior datei de depunere a ofertelor, când o astfel de măsură nu mai era posibilă. Este reală situația expusă de autoritatea contractantă referitoare la faptul că la data deschiderii ofertelor, nu avea cunoștință de existența unei plângeri, dar buna sa credință la acel moment nu poate acoperi eroarea gravă produsă prin modificarea documentației de atribuire după data

depunerii ofertelor. Această situație putea fi prevenită prin stabilirea unui termen de depunere a ofertelor care să acopere termenul de depunere a plângerii și ulterior, suspendarea procedurii sau prelungirea termenului de depunere a ofertelor până la soluționarea cauzei. În situația de față, verificarea ofertei ...și a celorlalte oferte din procedură în baza unor reguli care nu existau la momentul depunerii documentației de atribuire, nu este posibilă, după cum nu este posibilă nici verificarea ofertelor în baza regulilor inițiale, modificate prin hotărârea Curții de Apel Alba Iulia.

Singura măsură pe care o putea lua autoritatea contractantă după apariția deciziei Curții de Apel era anularea procedurii, în temeiul art. art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).

Prin urmare, singura măsură posibilă este anularea procedurii în partea dedicată acestui lot, nemaifiind necesară verificarea celeilalte critici.

În stabilirea acestei soluții, Consiliul reține incidența art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, „În cazul admiterii contestației, **dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire**”.

În ceea ce privește lotul 4, *Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale (suprafețe critice)*, contestatoarea critică declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei societății ... SRL, deși aceasta trebuie declarată ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic. Produsul ofertat la acest lot nu prezintă acțiune pe tot spectrul menționat, în timp maxim de contact de 5 minute.

Consiliul reține că într-adevăr, prin Clarificarea din oficiu cu nr. 1797 din data de 21.01.2022, autoritatea contractantă a modificat solicitarea inițială din documentația de atribuire referitoare la timpul maxim de acțiune de la 30 minute, aducându-l la 5 minute pentru tot spectrul de activitate solicitat, iar spectrul de activitate pentru care produsele trebuie să fie testate a fost și el modificat, în cazul efectului fungicid din: „fungicid (EN 16651)” în „fungicid (EN 16651, EN 13624, EN13697)”.

Consiliul constată că atât intervenienta, cât și autoritatea contractantă, recunosc neconformitatea produsului declarat câștigător, invocând, în schimb, că inclusiv oferta contestatoarei este neconformă, alegând, totuși, să finalizeze procedura chiar și în aceste condiții, pentru continuitatea actului medical.

Consiliul reține că o asemenea apărare este inadmisibilă în drept, neputând fi luată în considerare ca fiind validă doar urgența achiziției, legislația în vigoare oferind autorităților posibilitatea achiziționării de urgență a unor produse într-o situație cum este cea de față.

Consiliul nu va lua în considerare nici argumentele contestatoare referitoare la conformitatea ofertei sale, din moment ce însăși autoritatea recunoaște că a realizat o evaluare superficială, exclusiv prin prisma prețului, fără a stabili conformitatea ofertelor, prin raportare la documentația de atribuire modificată. Consiliul nu poate fi chemat să realizeze el, în locul autorității contractante, prima evaluare a propunerilor tehnice, în condițiile în care toate părțile recunosc că aceasta nu a fost realizată sau a fost realizată superficial. Stabilirea conformității ofertelor este exclusiv atribuția autorității contractante, iar respingerea unei oferte se realizează întotdeauna motivat, decizia de respingere fiind atacată, dacă persoana vătămată dorește acest lucru.

În condițiile în care inclusiv emitentul actelor de evaluare recunoaște că nu a ținut cont în evaluare de documentația de atribuire și că nu a stabilit conformitatea ofertelor, pentru acest lot, este imperios necesară reluarea evaluării.

Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor dispoziții din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

„Art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (..)

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210](#) din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;(..)

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (..)

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...)

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune următoarele:

-anularea procedurii în partea dedicată lotului 3;

-reevaluarea ofertelor în partea dedicată lotului 4.

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune următoarele:

-anularea procedurii în partea dedicată lotului 3;

-reevaluarea ofertelor în partea dedicată lotului 4.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 15 (cinsprezece) pagini.