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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2867/22.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55058/22.12.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată procesual prin cabinet avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 30502/14.12.2017, emis de către ..., cu sediul în Baia Mare, str. George Coșbuc nr. 31, județul Maramureș, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Acord cadru de furnizare dezinfectanți, antiseptice și detergenți enzimatici*”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea parțială a raportului procedurii nr. 30502/14.12.2017, în partea referitoare la loturile 1, 2 și 11, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor sale tehnice pentru loturile nr. 1, 2 și 11 și ale ofertanților ..., pentru loturile 1 și 2 și ... pentru lotul 11, în sensul stabilirii caracterului conform al ofertelor sale și neconform al ofertelor competitorilor menționați, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, pentru loturile 1, 2 și 11, precum și declararea ca fiind conforme a ofertelor depuse de către ..., pentru loturile 1 și 2 și ... pentru lotul 11.

Pe fondul contestației, ... face următoarele precizări, cu privire la lotul 1:

Referitor la neconformitatea ofertei sale, contestatorul susține că autoritatea contractantă a justificat aceasta, prin faptul că produsul SURFANIOS PREMIUM, a cărui acțiune fungicidă este dovedită conform standardului EN 13624, nu prezintă aceste testări în avizul emis de Comisia Națională a Produselor Biocide, poziție apreciată ca nelegală.

Astfel, contestatorul menționează că prevederile relevante ale caietului de sarcini pentru lotul 1 sunt: *„Dacă produsul are actul de plasare pe piață sub forma de «AVIZ», eliberat de Ministerul Sănătății Publice, Comisia Națională pentru Produse Biocide, în acest caz produsul să dețină:*

- Să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, valabil la data licitației.

- Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru ai Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

- Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015 și Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergius niger) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. ≥ 4,0.”

Contestatorul consideră că aceste cerințe sunt îndeplinite integral de produsul său, astfel:

- are aviz BIO nr. 3324BIO/02/12.24 emis de C.N.P.B., valabil la data licitației (deci poate fi plasat pe piața României) - pag. 11 propunerea tehnică;

- are rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității fungicide conform standardului EN 13624 (deci îndeplinește condiția impusă prin specificația tehnică referitoare la spectrul activității antimicrobiene) - pag. 88-92 propunerea tehnică.

În ceea ce privește raportul aviz C.N.P.B. - rapoarte de testare, contestatorul precizează că instanțele de judecată au decis astfel (cu valoare de interpretare a normei juridice aplicabile și în speță) și prezintă un extras din decizia civilă nr. 602/R-CONT/18.05.2017 a Curții de Apel Pitești – Secția a II-a C.C.A.F., pag. 8-9, dosar nr. 370/46/2017.

Întrucât din rapoartele de testare aflate în cuprinsul propunerii tehnice rezultă că produsul ofertat de contestator are eficacitate fungicidă conform cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, ... solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii sale tehnice, în raport de concluziile rapoartelor de testare.

Referitor la neconformitatea produsului TRIOTON RAPID AFB, ofertat de către ..., contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a respins

critica cu privire la corozivitatea acestui produs, cu următoarea motivare: *„Referitor la oferta declarată câștigătoare pentru Lotul 1 - produsul Trioton Rapid Afb, facem precizarea că această ofertă a fost considerată admisibilă de către comisia de specialitate, întrucât au fost depuse documentele conform solicitării din caietul de sarcini. În ceea ce privește Fișa de securitate a produsului, s-au analizat toate ofertele, astfel, fiecare produs are mențiuni privind pericolul / nocivitatea / coroziunea în caz de expunere prelungită sau repetată, singura diferență constând în faptul că o parte dintre producători menționează că produsul este periculos sau nociv, iar alți producători menționează că produsul este coroziv.*

De asemenea, este de menționat că o parte importantă din suprafețele pentru care se utilizează acest produs (lot 1) sunt din metal, motiv pentru care apreciem că și produsul oferit de dvs. la acest lot intră sub incidența restricției din caietul de sarcini privind corozivitatea."

Contestatorul apreciază că această motivare este în parte nepertinentă, în parte contradictorie și în parte netemeinică. Este lipsită de pertinență susținerea că ofertantul ... a depus documentele conform solicitării din caietul de sarcini și este lipsită de pertinență referirea generică la pretinse „*mențiuni privind pericolul/nocivitatea/coroziunea*", ce ar cuprinde documentele tuturor ofertelor prezentate la acest lot.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a fost sesizată cu o critică de neconformitate (corozivitate) a unui produs și trebuie să soluționeze această critică prin referirea clară dacă produsul în cauză este sau nu coroziv. Prin formularea adoptată, autoritatea contractantă recunoaște că produsul TRIOTON RAPID AFB este coroziv, dar încearcă să-și justifice decizia printr-o pretinsă neconformitate de natură identică și a celorlalte produse ofertate la acest lot. O asemenea justificare este în contradicție cu soluția dată cererii contestatorului de remediere: dacă produsul TRIOTON RAPID AFB este coroziv, atunci comisia de evaluare trebuia să-i constate caracterul neconform.

Pe de altă parte, contestatorul arată că oferta sa pentru lotul 1 a fost considerată neconformă nu pentru că ar fi corozivă, astfel încât însăși temeinicia justificării autorității contractante (toate produsele ofertate sunt corozive/nocive/periculoase), este în discuție.

Contestatorul face precizarea că specificația tehnică încălcată de produsul TRIOTON RAPID AFB este: „Conform fișei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv", iar această încălcare nu poate fi tăgăduită, astfel:

- conform secțiunii „2. Identificarea pericolelor" din Fișa de securitate, produsul TRIOTON RAPID AFB este catalogat ca produs coroziv și produce leziunea ireversibilă a pielii, anume, necroză vizibilă trecând de epidermă și ajungând până la dermă (pag. 1-2 din Fișa Tehnică de Securitate, pe care o anexează);

- avizul de extindere din 08.07.2016, anexat, care, la secțiunea XI Etichetarea produsului biocid, indică frazele „H314 Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor" și „H373 Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată", cu deducția logică că atât pacienților, cât și personalului medical le sunt puse în pericol sănătatea sau chiar viața: *„H314 – Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor,*

H317 – Poate provoca o reacție alergică a pielii și H373 – Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată".

Cu privire la critica contestatorului de neconformitate a produsului TRIOTON RAPID AFB, constând în lipsa dovezii că este compatibil cu materialele pe care urmează a se utiliza (covor pvc tip tarkett, inox, plastic, mozaic, ciment, linoleum, lemn, faianță), acesta susține că nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante și evocă secțiune din caietul de sarcini, pentru lotul 1, în care se precizează că: *„La alegerea produsului se va ține cont și de următoarele criterii: să fie compatibile cu materialele pe care se vor utiliza*".

Referitor la lotul 2 și cu privire la neconformitatea ofertei sale, contestatorul arată că respingerea cererii sale de remediere de către autoritatea contractantă se întemeiază pe aceleași argumente ca la lotul 1, contraargumentele sale privind conformitatea produsului SURFANIOS PREMIUM sunt, de asemenea, aceleași ca la lotul 1.

Cu privire la neconformitatea produsului TRIOTON RAPID AFB, contestatorul precizează că, întrucât respingerea cererii sale de remediere de către autoritatea contractantă se întemeiază pe aceleași argumente ca la lotul 1, contraargumentele sale privind neconformitatea produsului TRIOTON RAPID AFB sunt, de asemenea, aceleași ca la lotul 1.

Cu privire la lotul 11 și referitor la neconformitatea ofertei sale, contestatorul susține că autoritatea contractantă justifică stabilirea caracterului neconform al ofertei sale prin faptul că produsul DERMANIOS SCRUB CHLORHEXIDINE 4%, a cărui acțiune levuricidă și fungicidă este dovedită conform standardului EN 13624, nu prezintă aceste testări în avizul emis de Comisia Națională a Produselor Biocide.

Astfel, contestatorul consideră că poziția autorității contractante este nelegală, iar prevederile relevante ale caietului de sarcini al lotului 11 sunt:

„- Să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, valabil la data licitației.

- Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru ai Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

- Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015 și Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min, reducție Ig. Pentru produs de spălare ≥2,0, pentru produs de frecare ≥4,0; Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans; Aspergillius brasiliensis) (2.1), timp de contact între 30 sec. și 1 min. reducție Ig. Pentru produs de spălare ≥2,0, pentru produs de frecare ≥4,0".

Contestatorul consideră că aceste cerințe sunt îndeplinite integral de produsul său, astfel:

- are aviz BIO nr. 2990BIO/01/05.14 emis de C.N.P.B., valabil la data licitației (deci poate fi plasat pe piața României) - pag. 10-14 propunerea tehnică;

- are rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității levuricide și fungicide conform standardului EN 13624 (deci îndeplinește condiția impusă prin specificația tehnică referitoare la spectrul activității antimicrobiene) - pag. 7-26 propunerea tehnică.

În ceea ce privește raportul aviz C.N.P.B. - rapoarte de testare, contestatorul precizează că instanțele de judecată au decis astfel (cu valoare de interpretare a normei juridice aplicabile și în speță) și face trimitere la decizia civilă nr. 602/R-CONT/18.05.2017 a Curții de Apel Pitești – Secția a II-a C.C.A.F., pag. 8-9, dosar nr. 370/46/2017, evocată anterior.

Întrucât din rapoartele de testare aflate în cuprinsul propunerii tehnice rezultă că produsul ofertat de contestator are eficacitate levuricidă și fungicidă conform cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, ... solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii sale tehnice, în raport de concluziile rapoartelor de testare.

Referitor la neconformitatea produsului PRESTISEPT, contestatorul arată că își întemeiază critica pe lipsa testării și pentru validarea efectului prelungit (după 3 ore), așa cum prevede standardul EN 12791 și precizează că autoritatea contractantă a respins această critică, cu motivarea că „în caietul de sarcini nu a fost solicitată testarea conform standard 12791”, motivare care nu este adevărată, întrucât la lotul 11, în caietul de sarcini se specifică că „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2006 • Bactericid EN 12791 (2,2), timp de contact maximum 5 min*.”

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să aibă în vedere această cauză de neconformitate a ofertei ..., în momentul reevaluării propunerilor tehnice pentru lotul 11.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea parțială a raportului procedurii nr. 30502/14.12.2017, în partea referitoare la loturile 1, 2 și 11, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor sale tehnice pentru loturile nr. 1, 2 și 11 și ale ofertanților ..., pentru loturile 1 și 2 și ... pentru lotul 11, în sensul stabilirii caracterului conform al ofertelor sale și neconform al ofertelor competitorilor menționați, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În punctul său de vedere nr. 31449/28.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 55405/28.12.2017, ... solicită respingerea contestației ... ca fiind netemeinică și nelegală, respingerea capătului de cerere privind obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3.000 lei și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Referitor la evaluarea ofertelor depuse pentru lotul 1 și 2, comisia de specialitate a constatat că oferta depusă de contestator - produs SURAFANIOS PREMIUM - Avizul Bio nr. 3324/02/12.24 emis la data de 10.06.2016 de către Comisia Națională pentru Produs Biocide - pentru acțiunea Fungicidă, nu conține standardul EN 13624 - pentru tulpinile

Candida albicans și Aspergillus niger, deși acestea sunt solicitate prin caietul de sarcini. Contestatorul susține că pentru demonstrarea eficacității fungicide conform standard EN 13624, depune rapoarte de testare. Raportul de testare pentru activitatea fungicidă conform standard EN 13624 a fost emis de producător în anul 2008 pentru produsul SURFANIOS. Avizul Bio nr. 3324/02/12.24, depus în cadrul propunerii tehnice este eliberat de către Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru produsul SURFANIOS PREMIUM.

Chiar dacă s-ar lua în considerare Raportul de testare emis în anul 2008 pentru produsul SURFANIOS, acesta ar fi trebuit inclus în Avizul Bio care se eliberează de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, întrucât testările care se iau în considerare la evaluarea ofertelor sunt cele incluse în Aviz.

Față de aceste susțineri, comisia de specialitate a decis că pot fi luate în considerare doar testările menționate în Avizul Bio (se anexează cu titlu exemplificativ Avizul Bio eliberat de Comisie pentru oferta declarată câștigătoare, care conține dovada testării acțiunii fungicide conform standard 13697). La luarea acestei decizii, comisia de specialitate a ținut cont de prevederile Ordinului MS nr. 961/2016 care, la art. 7 prevede că: *„(1) Produsele biocide tip 1 și 2 (antiseptice și dezinfectante chimice) utilizate în unitățile sanitare trebuie să prezinte efect bactericid, fungicid, micobactericid, virulicid și sporicid, în funcție de scopul utilizării. (2) În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia Națională pentru Produse Biocide*".

Autoritatea contractantă precizează că motivul pentru care oferta depusă de către ... a fost declarată neconformă este acela că testările conform standard EN 13624 pentru demonstrarea eficacității fungicide nu sunt conținute în Avizul Bio eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

În ceea ce privește acțiunea corozivă, autoritatea contractantă precizează faptul că Fișa de securitate a produsului Trioton Rapid AFB indică frazele *„H314 Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor*" și *„H373 Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită și repetată*", în timp ce Fișa de securitate a produsului SURFANIOS PREMIUM indică *„H314 - Clasa de pericol - Corodarea / iritarea pielii*" și *„H373 - Poate provoca leziuni ale organelor în caz de expunere prelungită sau repetată*". În concluzie, în Fișele de securitate emise pentru aceste produse există mențiuni privind gradul de pericol în caz de expunere și toxicitatea produselor, diferența constând în faptul că o parte dintre producători menționează că produsul este periculos sau nociv, iar alți producători menționează că produsul este coroziv.

Pentru produsul Trioton Rapid AFB, autoritatea contractantă susține că producătorul a eliberat Declarația adresată Ministerului Sănătății din România la data de 31.10.2011, în care se arată că produsul nu este coroziv și nociv pentru utilizatori. De asemenea, este de menționat că o parte importantă din suprafețele pentru care se utilizează acest produs

(lot 1) sunt din metal, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază că și produsul oferit de ... pentru acest lot (SURFANIOS PREMIUM) intră sub incidența restricției din caietul de sarcini privind corozivitatea.

Spitalele nu dețin laboratoare de testare pentru analizarea din punct de vedere al compoziției produselor și al reacțiilor cu alte substanțe, astfel că evaluarea produselor se face pe baza documentelor depuse de către ofertanți.

Referitor la evaluarea ofertelor pentru lotul 11 - Antiseptic pentru dezinfecția igienică/chirurgicală a mâinilor prin procedeul de spălare, autoritatea contractantă precizează că a constatat următoarele:

- produsul oferit de contestator - DERMANIOS SCRUB CLORHEXINE 4 % - a fost considerat neconform, deoarece nu a fost depus Aviz Bio emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru dovedirea eficacității levuricide conform standard EN 13624 (candida albicans). Din Avizul Bio depus de către acest ofertant, rezultă că pentru activitatea levuricidă s-a realizat testarea printr-o altă metodă decât cea solicitată în caietul de sarcini (se anexează fila din acest aviz).

- contestatorul susține că pentru produsul oferit la lotul 11 a depus rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității levuricide și fungicide conform standard EN 13624, iar autoritatea contractantă face precizarea că aceste testări nu sunt menționate în Avizul Bio eliberat de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, astfel cum, în mod similar au fost trecute testările pentru produsul oferit la lotul 1 și lotul 2 (activitate Levuricidă EN 13624). Necesitatea menționării metodei de testare în Avizul Bio este reglementată de prevederile art. 7 alin. (2) din Ordinul MS nr. 961/2016, citat anterior.

Referitor la critica formulată de contestator privind neconformitatea produsului PRESTISEPT – „lipsa testării și pentru validarea efectului prelungit (după 3 ore) așa cum prevede standardul EN 12791”, autoritatea contractantă menționează că acest produs deține Avizul nr. 3980BIO/01/12.24 și Avizul de extindere din data de 28.09.2017, în care se menționează că produsul a fost testat pentru activitatea Bactericidă conform EN 12791, această testare fiind și cea solicitată în caietul de sarcini, pe lângă testarea Levuricidă EN 13624, Bactericidă 12791 (extras din caietul de sarcini, fila 3-24). Ofertantul a obținut Avizul și Avizul de extindere pentru activitate Bactericidă conform EN 12791, ceea ce confirmă că s-au făcut testările necesare, nemaifiind necesară declarația producătorului privind îndeplinirea condițiilor de testare.

În continuare, ... precizează că oferta declarată câștigătoare (produs PRESTISEPT), a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, conform documentelor anexate (Aviz Bio nr. 3980BIO/01/12.24 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide) privind acțiunea Bactericidă EN 13727, Levuricidă EN 13624 și Avizul de extindere pentru Activitatea Bactericidă EN 12791. Din avizul de extindere eliberat la data de 28.09.2017, rezultă că produsul are acțiune bactericidă testată conform EN 12791 - timp de acțiune 2 minute, astfel că sunt respectate cerințele din caietul de sarcini. Împreuna cu propunerea tehnică, a fost depus în SEAP și un raport de testare pentru produsul PRESTISEPT, acesta neputând fi copiat fără

acceptul laboratorului emitent. Întrucât oferta depusă pentru lotul 11 - produsul PRESTISEPT, a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, comisia de specialitate din cadrul autorității contractante a considerat că nu există motive de respingere, astfel că a fost considerată oferta admisibilă și câștigătoare.

Ținând cont de argumentele menționate mai sus, autoritatea contractantă a considerat că la luarea deciziei privind respingerea ofertelor depuse de către ... pentru loturile 1, 2 și 11, s-au analizat în mod corect toate documentele depuse, nefiind necesară reevaluarea ofertelor, menţinându-se deciziile conform raportului procedurii și al comunicărilor emise la data de 14.12.2017.

Având în vedere cele prezentate, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind netemeinică și nelegală, respingerea capătului de cerere privind obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3.000 lei și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1/03.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 90/03.01.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, în care solicită respingerea apărărilor ce le cuprinde, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă susține, pentru toate loturile în cauză, că „testările care se iau în considerare la evaluarea ofertelor sunt cele incluse în Aviz”, iar contestatorul o consideră ca fiind bazată pe interpretarea greșită a legii și pe aplicarea greșită a cerințelor propriei documentații de atribuire.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate să nege că produsele ofertate nu prezintă acțiunea antimicrobiană solicitată prin caietul de sarcini al loturilor în discuție și că dovada eficacității lor este făcută cu testări conforme standardelor impuse prin norma tehnică UE cu caracter obligatoriu SR EN 14885, dar apelează la un argument de forma că există aceste testări, dar ele nu sunt transpuse în avizul emis de C.N.P.B.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încearcă să evite fondul chestiunii (produsele sunt eficace conform cerințelor legii și caietului de sarcini) cu o eschivă de ordin formal (sunt eficace, dar nu se menționează aceasta în avizul C.N.P.B.).

În continuare, ... precizează că întreaga construcție administrativă a avizării și asigurării, prin această procedură de atribuire, a securității sanitare a populației, este centrată pe documentele esențiale, de natură tehnică, reprezentate de rapoartele de testare (care trebuie efectuate conform standardelor stabilite la nivelul Uniunii Europene prin SR EN 14885:2015) și evocă, în acest sens, dispozițiile OMS nr. 10/2010:

- avizul de punere la dispoziție pe piață (cu derivatele sale ulterioare) este un *„act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid pus la dispoziție pe piață”* - art. 2 lit. a);

- pentru obținerea avizului C.N.P.B., piesa esențială a dosarului tehnic al produsului biocid supus avizării îl reprezintă *„rapoartele de*

testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs" - art. 4 alin. (1) lit. g);

- *„pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, [...], în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora se aplică EN 14885:2015"* - art. 4 alin. (1) lit. g^1).

Din interpretarea textelor normative de mai sus rezultă, în opinia contestatorului, că dacă documentele cu caracter derivat (precum avizul emis de C.N.P.B.) nu corespund celor cu caracter primar (rapoartele de testare), autoritățile contractante au obligația de a da prioritate acestora din urmă (rapoartelor de testare întocmite conform standardelor impuse prin SR EN 14885:2015).

Ori, contestatorul apreciază că a demonstrat că produsul său realizează acțiunile antimicrobiene solicitate prin caietul de sarcini al loturilor, prin rapoarte de testare efectuate conform standardelor impuse prin SR EN 14885. Faptul că interpretarea sa este cea corectă, este arătat și de soluția interpretativă dată chestiunii raportului între avizul C.N.P.B. și rapoartele de testare tehnică, prin decizia civilă nr. 602/R-CONT/18.05.2017 a Curții de Apel Pitești - Secția a II-a, pe larg citată în contestație.

... menționează că tocmai cerințele înscrise în caietul de sarcini al loturilor în cauză, conduc la o altă concluzie decât cea exprimată de autoritatea contractantă, iar chestiunea dreptului la punere pe piață este soluționată prin prezentarea avizului C.N.P.B. - cerință îndeplinită de produsele sale și invocarea art. 7 alin. (2) din OMS nr. 961/2016, subliniază obligația unităților sanitare de a solicita ofertanților dovada că produsele ce le oferă pot fi puse la dispoziție pe piața României - dovadă pe care contestatorul a făcut-o.

În acest sens, contestatorul apreciază că prezentarea de rapoarte de testare, care să ateste eficacitatea pretinsă prin specificațiile tehnice ale loturilor, conform standardelor impuse prin EN 14885, este de asemenea, o altă cerință îndeplinită de produsele sale. Nu există cerință ca avizul C.N.P.B. să cuprindă toate testările efectuate pentru dovedirea eficacității produselor biocide ofertate - cerință de altfel inutilă pe fondul său, căci eficacitatea există sau nu, în raport de concluziile rapoartelor de testare, iar nu de mențiunile din avizul C.N.P.B.

Cu referire la produsul contestatorului ofertat la loturile 1 și 2 - SURFANIOS PREMIUM – acesta arată că autoritatea contractanta susține că raportul de testare atestând eficacitatea fungicidă conform EN 13624 privește produsul SURFANIOS, în timp ce avizul C.N.P.B. prezentat se referă la produsul SURFANIOS PREMIUM. Conform atestatului producătorului acestui produs biocid (anexat), formula chimica a celor două produse - SURFANIOS și SURFANIOS PREMIUM - este identică, singurul ingredient diferit fiind parfumul (care nu influențează eficacitatea produsului).

Așadar, contestatorul apreciază că raportul de testare atestând eficacitatea fungicidă conform EN 13624 pentru produsul SURFANIOS este valabil și pentru produsul SURFANIOS PREMIUM. În discuție este

caracterul coroziv al produsului TRIOTON RAPID AFB, iar nu un pretins caracter coroziv al produsului SURFANIOS PREMIUM.

Astfel, contestatorul arată că din apărarea formulată de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta recunoaște că TRIOTON RAPID AFB este un produs coroziv, dar ca și celelalte produse - inclusiv cel ofertat - sunt fie corozive, fie nocive, fie periculoase. Argumentarea este lipsită de finalitate, întrucât se pune întrebarea ce trebuie sa se întâmple când un produs nu întrunește specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, adică se încalcă aceste specificații tehnice și se declară produsul conform doar pentru că (eventual) și alte produse ofertate sunt în aceeași stare de neconformitate.

Contestatorul consideră că poziția autorității contractante de acceptare a conformității produsului TRIOTON RAPID AFB este deci vădit nelegală și abuzivă. În contra conținutului Fișei de Securitate a produsului (care atestă clar caracterul coroziv al produsului TRIOTON RAPID AFB), nu se poate invoca o declarație a producătorului afirmând contrariul (făcută evident pro causa).

Cât privește comparația făcută de autoritatea contractantă între TRIOTON RAPID AFB și SURFANIOS PREMIUM sub aspectul corozivității lor, contestatorul relevă obiectivitatea comparației, prin următoarele sublinieri:

- catalogarea cu fraza de pericol H373 apare în Fișa de Securitate a produsului său în Secțiunea 3 a fișei (Compoziție/Informații privind componenții) - adică se referă doar la anumiți componenți ai produsului;

- această frază nu se regăsește în Secțiunea 2, în care se indică atât clasificarea preparatului, cât și elementele de etichetare ale produsului – adică nu privește produsul.

Cu privire la neconformitatea produsului contestatorului DERMANIOS SCRUB CLORHEXINE 4%, acesta arată că autoritatea contractantă susține că testarea dovedind eficacitatea levuricidă, care figurează în avizul C.N.P.B. este alia decât cea pretinsă prin caietul de sarcini (în aviz - testare conform EN 1650, iar în caietul de sarcini - conform EN 13624) și precizează că în cadrul propunerii sale tehnice, există dovada efectuării testării eficacității levuricide conform EN 13624 (pag. 7-26 din propunere tehnică lot 11 - 2), astfel încât eficacitatea levuricidă a produsului este dovedită conform a doua metode de testare și inclusiv prin mențiuni din avizul emis de C.N.P.B.

Cât privește neconformitatea produsului PRESTISEPT, contestatorul susține că, în timp ce produsului său nu i se recunoaște eficacitatea levuricidă de autoritatea contractantă, chiar când aceasta este dovedită cu mențiuni ale avizului emis de C.N.P.B. și cu rapoarte de testare, produsul PRESTISEPT este considerat conform doar pe baza mențiunilor din avizul C.N.P.B. referitoare la eficacitatea bactericidă dovedită conform EN 12791, fără a fi depus raportul de testare corespunzător (care dovedește că, într-adevăr, acest produs nu este testat conform metodologiei impuse prin acest standard sub aspectul efectului prelungit al acțiunii (după 3 ore) - cum se și impune prin specificațiile tehnice ale lotului).

Totodată, contestatorul reamintește și de susținerea anterioară a autorității contractante privind inexistența obligativității testării acțiunii bactericide conform EN 12791.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord cadru de furnizare dezinfectanți, antiseptice și detergenți enzimatici”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de furnizare este cuprins între 4.230.368 și 8.460.736 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 26415/31.10.2017 de vizualizare documente de calificare și DUAE, s-a consemnat faptul că 7 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 30502/14.12.2017, s-a menționat că ... a fost declarat câștigător pentru loturile 1 și 2, cu oferte în valoare de 900.000 lei fiecare, iar ... pentru lotul 11, cu o ofertă în valoare de 230.640 lei.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, a fost făcută de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 30503/14.12.2017.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2797/18.12.2017, la care aceasta a răspuns, prin adresa nr. 30860/20.12.2017, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează, pe de-o parte, motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, pentru loturile 1,2 și 11 iar, pe de altă parte, aspecte referitoare la oferta desemnată câștigătoare, pentru loturile în discuție.

Asupra aspectelor în divergență, Consiliul va analiza, cu prioritate, aspectele referitoare la motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertelor depuse de către ..., pentru loturile 1,2 și 11 iar, în măsura în care acestea se vădesc întemeiate, nu va mai proceda și la analiza criticilor ce vizează oferta desemnată câștigătoare, pentru loturile respective, un astfel de demers fiind de prisos în condițiile menținerii caracterului neconform al ofertei ..., ofertantul contestator nemaivădind astfel un interes legitim în procedură.

În acest sens, Consiliul reține că prin adresa nr. 30503/14.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului contestator decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă pentru loturile 1,2 motivat de faptul că pentru „produsul SURFANIOS PREMIUM...nu ați prezentat documente pentru eficacitatea Fungicidă EN 13624” iar pentru lotul 11,

motivat de faptul că pentru „produsul DERMANIOS SCRUB CHLORHEXIDINE 4% ...nu ați prezentat documente pentru eficacitatea Levuricidă EN 13624”.

Referitor la modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit condițiile aferente procedurii de atribuire, Consiliul reține în soluționare faptul că în documentația de atribuire, caietul de sarcini, pentru lotul 1„Dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe” și pentru lotul 2 „Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe”, (paginile 2-10 din caietul de sarcini), s-a impus „*Dacă produsul are actul de plasare pe piață sub forma de AVIZ, eliberat de Ministerul Sănătății Publice, Comisia Națională Pentru Produse Biocide, în acest caz produsul să dețină:*

-AVIZ, deținăaviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. I o/368/11/20 I O, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, valabil la data licitației.

-Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).(...)

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

(...)

Fungicidă EN 13624(Candida albicans+Aspergillus niger) (...)” (cerințe identice pentru loturile 1 și 2)

De asemenea, în soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile Ordinului MS nr. 961/2016 care, la art. 7 prevede că: *„(1) Produsele biocide tip 1 și 2 (antiseptice și dezinfectante chimice) utilizate în unitățile sanitare trebuie să prezinte efect bactericid, fungicid, micobactericid, virulicid și sporicid, în funcție de scopul utilizării. (2) În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse* ***avizul****/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă* ***eliberat****/eliberată de Comisia Națională pentru Produse Biocide*”.

Din textul legal citat anterior (actul normativ-Ordinul ministrului sănătății nr.961/2016-fiind indicat, în mod expres, de către ... în caietul de sarcini) reiese fără putere de tăgadă obligația autorității contractante de a solicita furnizorului de produse avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, acesta fiind actul prin care se probează procurarea, în condiții legale, a produselor biocide pentru activitatea proprie, de către toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare.

De asemenea, prezintă relevanță și faptul că divergența dintre părți legată de modalitatea de probare a activității fungicide/levuricide, în concordanță cu EN 13624, pentru produsele ofertate, respectiv prin aviz/rapoarte de testare, trebuia clarificată anterior datei limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii, conținutul documentației de atribuire consolidându-și caracterului definitiv prin necontestare, aspectele învederate de contestator, legate de raportul aviz C.N.P.B. -

rapoarte de testare, fiind tardiv semnalate de acesta, cu ocazia formulării contestației.

În aceste condiții, riscul neprezentării avizului eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, pentru produsele ofertate în cadrul loturilor 1, 2 și 11, fiind riscul exclusiv al ofertantului contestator ..., relevante în acest sens fiind prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

Prin raportare la cele menționate anterior și verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv oferta depusă de către ..., pentru loturile 1,2, Consiliul constată că decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei acestuia a fost legală, luând în considerare faptul că, deși cerința din documentația de atribuire, referitoare la respectarea Ordinului nr. 961/2016, în ceea ce privește probarea respectării standardului EN 13624 pentru produsele ofertate, pentru activitatea fungicidă și levuricidă, a fost clară și fără ambiguități, ofertantul contestator nu a prezentat **avizul pentru produsele ofertate**, din care să reiasă îndeplinirea acestor condiții.

Astfel, în ceea ce privește oferta depusă pentru lotul 1 și 2, se reține că ... a propus produsul SURFANIOS PREMIUM, pentru care a prezentat următoarele documente:

- Avizul Bio nr. 3324/02/12.24 emis la data de 10.06.2016 de către Comisia Națională pentru Produs Biocide, pentru produsul SURFANIOS PREMIUM;

-Raportul de testare pentru activitatea fungicidă conform standard EN 13624, emis de producător în anul 2008 pentru produsul SURFANIOS.

Analizând documentele prezentate de ofertantul contestator în îndeplinirea cerințelor minime obligatorii impuse prin caietul de sarcini, referitoare la activitatea fungicidă și levuricidă, a produselor ofertate, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a luat în considerare aceste documente, constatându-se, pe de-o parte, că avizul Bio nr. 3324/02/12.24, depus în cadrul propunerii tehnice, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, deși este eliberat pentru produsul ofertat (SURFANIOS PREMIUM), nu conține mențiunea privind metoda de testare conform standardului EN 13624 - pentru tulpinile Candida albicans și Aspergillus niger, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, raportul de testare, emis în anul 2008 (29.09.2008, de către Laboratoires ANIOS, Franța), prezentat de ..., este pentru produsul SURFANIOS, așadar pentru un alt produs decât cel ofertat.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului, exprimate în cadrul adresei nr. 1/03.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 90/03.01.2018, conform cărora compoziția chimică a produsului ofertat la loturile 1 și 2 - SURFANIOS PREMIUM este identică cu cea a produsului SURFANIOS, singurul ingredient diferit fiind parfumul (care nu influențează eficacitatea produsului), în condițiile în care nimic nu l-a oprit pe ofertant să propună autorității contractante un produs (oricare dintre cele două) pentru care avea toate documentele, astfel cum se solicitase prin documentația de atribuire.

Mai mult, pentru a fi luat în considerare, un astfel de raport de testare trebuia inclus în Avizul Bio, care se eliberează de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, întrucât testările care se iau în considerare la evaluarea ofertelor sunt cele incluse în Aviz.

Sub acest aspect, prezintă relevanță în cauză prevederile Ordinului nr. 11 din 4 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, care definește la art. 1, lit. a), termenul de „aviz" ca fiind „*act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru plasare pe piața pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, in care sunt înscrise datele si caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut in prezentul act are valoare indicativa si nu constituie o aprobare a folosirii produsului in domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabila, apa de îmbaiere".*

Or, în condițiile specificate anterior, se constată că, în evaluarea efectuată, comisia a reținut în mod întemeiat că nu pot fi luate în considerare decât testările menționate în Avizul Bio, care conține dovada testării acțiunii fungicide și levuricide conform standard 13624, raportându-se, în mod legal, la prevederile Ordinului MS nr. 961/2016, citat anterior în considerente, unde se prevede obligația autorității contractante de a solicita furnizorului de produse avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, acesta fiind actul prin care se probează procurarea, în condiții legale, a produselor biocide pentru activitatea proprie, de către toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare.

În aceste condiții, motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de către ..., ce a constat în faptul că testările conform standard EN 13624, pentru demonstrarea eficacității fungicide/levuricide, nu sunt conținute în Avizul Bio eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide, a fost unul legal și justificat, motiv pentru care Consiliul îl va menține ca atare.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă în cadrul lotului 11 „Antiseptic pentru dezinfecția igienică/chirurgicală a mâinilor prin procedeul de spălare", de către ..., care a constat în faptul că pentru produsul DERMANIOS SCRUB VHLORHEXIDINE 4% nu au fost prezentate documente pentru eficacitatea Levuricidă EN 13624.

Astfel, se reține că pentru produsul „DERMANIOS SCRUB CLORHEXINE 4 %", ... a prezentat Avizul BIO nr. 2990BIO/01/05.14, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide și rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității levuricide și fungicide conform standardului EN 13624.

Însă, în cadrul avizului Bio nr. 2990BIO/01/05.14, nu este probată eficacitate levuricidă a produsului, conform standard EN 13624 (candida albicans), din conținutul avizului Bio, depus de către ofertantul contestator (a se vedea fila 73 din dosarul achiziției publice) rezultând că pentru activitățile fungicidă și levuricidă s-a realizat testarea printr-o altă metodă decât cea solicitată în caietul de sarcini, respectiv conform NF EN

1275 (pentru activitatea fungicidă) și conform NF EN 1650 (pentru activitatea levuricidă).

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, Consiliul ca menține și decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ..., pentru lotul 11, respingând astfel criticile formulate de contestator, ca fiind nefondate.

Într-o atare situație, menținând decizia luată de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta depusă de către ..., pentru loturile 1,2 și 11, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare a loturilor 1, 2 și 11, un astfel de demers fiind de prisos și lipsit de interes legitim pentru ofertantul contestator, în condițiile în care nu se poate schimba caracterul neconform al ofertei sale.

În consecință, pentru toate considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea formulată de către ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate cu redactarea notificării prealabile și a contestației, Consiliul constată că, în condițiile în care criticile aduse de contestator cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, depusă în cadrul loturilor 1, 2 și 11 din cadrul procedurii de atribuire în cauză, s-au dovedit a fi neîntemeiate, demersul efectuat de ..., de contestare a deciziei autorității contractante, fiind unul nefondat, nu se justifică pretenția sa cu privire la acordarea cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, motiv pentru care cererea se respinge, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată procesual prin cabinet avocat ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ..., privind obligarea ... la plata sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu redactarea notificării prealabile și a contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.