

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 43/C1/2911

Data: 09.01.2023

Prin contestația nr. 2269/24.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58081/25.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin împotriva raportului procedurii nr. 20074/17.11.2022, întocmit de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SC „..... SRL în raport de criticile contestației sale;
- obligarea autorității contractante la modificarea subsecventă a raportului în ce privește rezultatul procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul arată că achiziția are ca obiect: Produs biocid pentru dezinfecția de nivel înalt pentru suprafețe acționând pe cale aeriană (prin nebulizare) conform caietului de sarcini achiziție, modificat prin adresa autorității contractante nr. 16422/16.09.2022 publicată în SEAP la data de 19.09.2022.

Contestatorul susține că potrivit Raportului procedurii p. 4: „în urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți: și, cu concluzia finală „în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și a ofertelor admisibile din punct de vedere tehnic așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, ofertele admisibile și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

Produs biocid pentru dezinfecția de nivel înalt pentru suprafețe acționând pe cale aeriană (prin nebulizare).

Oferta depusă de SRL = 921.600,00 Lei

Oferta depusă de SC SRL = 1.008.000,00 Lei

și

Concluzii și semnături

Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul câștigătoare”.

SC SRL contestă decizia autorității contractante întrucât consideră că produsul oferat de SC SRL- OXIDICE AIR B - nu este conform.

Astfel, criticile sale de neconformitate a produsului sunt următoarele:

1. Produsul nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, modificat prin adresa autorității contractante nr. 16422/16.09.2022 (publicată în SEAP la data de 19.09.2022):

„Activitate antimicrobiană și standarde:

Să prezinte spectrul de activitate și testare conform EN 14885:2022, precum și dovedirea eficacității bactericide, levuricide, fungicide, micobactericide, virucide și sporicide conform EN 17272/2020”.

Contestatorul susține că conform avizului CNPB nr. 4591BIO/02/09.22 din 09.08.2022, prezentat în propunerea tehnică a SC SRL, produsul nu îndeplinește cerința dovedirii efectului VIRUCID conform standardului EN 17272, fiind menționată doar eficacitatea asupra tulpinii de testare Adenovirus.

Ori, potrivit standardului EN 17272:2020, p. 9 - 10, pentru dovedirea activității VIRUCIDE trebuie folosite următoarele organisme de testare:

„5.2,1 Test organisms

For virucidal activity tests:

- 5.2.1.10 Murine Norovirus souche S99, Friedrich Loeffler Institut, Berlin. MNV cultured on RAW 264.7 (ATCC TIB-71) cells line

- 5.2.1.11 Adenovirus type 5, adenoid strain, ATCC VR-5. Adenovirus cultured on HeLa cells or other lines of suitable susceptibility.

- 5.2.1.12 Porcine Parvovirus NADL2 strain cultured on ST cells or other appropriate cells line”.

Contestatorul susține că în domeniul medical, aceste organisme de testare sunt precizate în ANEXA A Summary of test requirements: A.1 Efficacy tests; Table A.11— Efficacy tests.

Deci, testarea pe cele două tulpini, așa cum sunt indicate în standard, este obligatorie pentru a se putea afirma că un produs este eficace VIRUCID conform standardului EN 17272.

2. Produsul nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, modificat prin adresa autorității contractante nr. 16422/16.09.2022 (publicată în SEAP la data de 19.09.2022):

„Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze cu precizarea obligativității de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului ofertat cu suprafețele tratate”.

Contestatorul susține că în oferta SC SRL nu se află nici un raport de testare privind compatibilitatea produsului ofertat cu suprafețele tratate.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept precizează că își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul sau.

Prin adresa nr. 21985/16.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61829/16.12.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Cu referire la pct. 1 din contestație: „Produsul nu îndeplinește cerința CS, modificat prin adresa AC nr. 16422/16.09.2022 (publicată în SEAP la data de 19.09.2022): Activitate microbiană și standarde: Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885:2022, precum și dovedirea eficacității bactericide, levuricide, fungicide, micobactericide, virucide și sporicide conform EN 17272/2020”,

autoritatea contractantă precizează că, în avizul nr. 4591BIO/02/09.22 emis de COMISIA NAȚIONALĂ DE BIOCID E A MINISTERULUI

SANATATII la cap. IX. Eficacitate - activitatea virucidă, emitentul avizului utilizează la metoda de testare/protocol de testare standardul EN 17272.

Consideră, că atâta vreme cât Comisia Națională de Biocide a Ministerului Sănătății concluzionează într-un aviz emis că un produs are activitate virucidă conf. EN 17272 această activitate este îndeplinită.

În același timp, face mențiunea că, în documentația depusă, ofertantul SC SRL a depus buletin de analiză pentru testare virucidă a OXIDICE AIR B, pentru tulpina Murine virus S99.

Referitor la pct. 2 din contestație „Produsul nu îndeplinește cerința CS, modificat prin adresa AC nr. 16422/16.09.2022 (publicat în SEAP la data de 19.09.2022): Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze”,

autoritatea contractantă precizează că ofertantul SC SRL a prezentat o declarație din care reiese că „produsul nu decolorează, nu înălbește, nu pătează și nu creează pelicule aderente pe suprafețele întâlnite în mod curent în spitale și alte spații de îngrijire a sănătății”.

Prin adresa nr. 2402/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 59575/06.12.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208618423/1, tranzacția nr. 1279740674/2120719396 din 29.11.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Victoria, în cuantum de 4.480,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1047062/14.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.008.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL se reține că acesta este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică depusă de către ofertantul SC SRL, ofertant situat pe locul 1 în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă propunerea tehnică depusă de către SC SRL, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului de la **punctul 2.1.** din contestația sa, potrivit cărora produsul ofertat de SC

.....SRL nu ar fi eficient prin nebulizare pe organismul de testare ***Murine norovirus*** obligatoriu conform standardului EN 17272/2020 ci ar fi eficient doar pe ***Adenovirus tip 5***, Consiliul reține prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora „5. Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în **standardul SR EN 14885 din 2018**.

(...)

Activitate antimicrobiană și standarde:

Să prezinte spectrul de activitate si testare conform EN 14885:2018

(...)

• **Virucidă: EN 14476** (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 lg. $\geq 4,0$

(...)

- Să prezinte aviz biocid emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru dezinfecția de nivel înalt pe cale aeriană."

Conform clarificării care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 19.09.2022, sub identificatorul „[CN1047062/00010] adresa gb indco - răspuns.pdf”, **document care a devenit parte a documentației de atribuire**, „Ref: cererile de informații și/sau de modificare a caietului de sarcini al lotului achiziției - procedura licitație deschisă având ca obiect „dezinfecțanți”, cod CPV 33631600-8 cu anunțul de participare nr. CN 1047062/14.09.2022 - PRODUS BIOCID PENTRU DEZINFECȚIE DE NIVEL ÎNALT A AERULUI PRIN NEBULIZARE, vă comunicăm următoarele:

- **Se modifică cerințele de ofertare și evaluare conform standardului general EN 14885:2022, precum și a standardelor specializate indicate de acesta, EN 17272 în condiții de curățenie și murdărie.**

Respectiv:

(...)

5. Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2022.

(...)

Activitate antimicrobiană și standarde:

Să prezinte spectrul de activitate și testare conform EN 14885:2022 **precum și dovedirea eficacității bactericide, levuricide, fungicide, micobactericide, virucide și sporicide conform EN 17272/2020.**

Să prezinte aviz biocid emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru dezinfecția de nivel înalt pe cale aeriană."

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate.**

Analizând propunerea tehnică depusă de SC SRL în cadrul prezentei proceduri, Consiliul reține că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor anterior precizate, din caietul de sarcini, privind activitatea virucidă conform **EN 17272/2020**, respectivul ofertant a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, pentru produsul oferat **OXIDICE AIR B**, următoarele documente:

- Avizul **nr. 4591BIO/02/09.22**, datat 09.08.2022 (*cu Aviz de prelungire a acestuia, cu nr. 4591BIO/02/03.23 din data de 14.09.2022, pag. 563, vol. 2/2 al dosarului cauzei*)), emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (*pag. 568, vol. 2/2 al dosarului cauzei*), aviz în care se regăsesc informații cu privire la rezultate ale testării produsului oferat pentru activitatea **virucidă**, conform **EN 17272/2020**, raportat la organismul de testare **Adenovirus tip 5**.

- **Raportul de testare nr. B 29037f**, datat 18.03.2022, emis de Laboratorul de testare **PLIWA Hygiene GmbH** (*pag. 272, vol. 2/2 al dosarului cauzei*), raport în care se regăsesc informații cu privire la rezultate ale testării produsului oferat pentru activitatea **virucidă**,

conform **EN 17272/2020**, raportat atât la organismul de testare **Adenovirus tip 5** cât și la organismul de testare **Murine norovirus**.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține, raportat la informațiile și documentele supuse analizei, că ofertantul SC SRL, prin propunerea tehnică depusă în cadrul prezentei proceduri, a făcut dovada conformității produsului ofertat cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv din caietul de sarcini, privind dovedirea eficacității virucide conform **EN 17272/2020**, raportat atât la organismul de testare **Adenovirus tip 5** cât și la organismul de testare **Murine norovirus**.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC SRL, la punctul 2.1. din contestația sa.

În ceea ce privește criticile formulate de SC SRL, la punctul 2.2. din contestația sa, Consiliul va admite ca fiind fondate aceste critici.

Mai precis, conform clarificării care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 19.09.2022, sub identificatorul „[CN1047062/00010] adresa gb indco - răspuns.pdf”, **document care a devenit parte a documentației de atribuire**, „Ref: cererile de informații și/sau de modificare a caietului de sarcini al lotului achiziției - procedura licitație deschisă având ca obiect „dezinfecțanți”, cod CPV 33631600-8 cu anunțul de participare nr. CN 1047062/14.09.2022 -

PRODUS BIOCID PENTRU DEZINFECȚIE DE NIVEL ÎNALT A AERULUI PRIN NEBULIZARE, vă comunicăm următoarele:

(...)

- Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, sa nu păteze **cu precizarea obligativității de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate.**"

Or, ofertantul SC SRL, prin propunerea tehnică depusă în cadrul prezentei proceduri, nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe exprese, respectiv nu a depus un raport de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate, prezentând în schimb o declarație emisă de BonaDea Biotehnologie, inventatorul și dezvoltatorul produsului **OXIDICE AIR B**, în numele SC SRL (pag. 527, vol. 2/2 al dosarului cauzei), fapt confirmat de autoritatea contractantă prin susținerile sale din cadrul punctului de vedere transmis ca urmare a formulării contestației în discuție.

Mai precis, potrivit acestor susțineri, „Ofertantul SRL **a prezentat o declarație** din care reiese că „produsul nu decolorează, nu înălbeste, nu pătează și nu creează pelicule aderente pe suprafețele întâlnite în mod curent în spitale și alte spații de îngrijire a sănătății”.

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că documentele prezentate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în respectiva documentație.

Pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că declararea ca fiind admisibilă și ulterior câștigătoare, de către comisia de evaluare, a ofertei asocierii SC SRL, în baza informațiilor și documentelor comunicate de aceasta, nu a fost de natură să respecte, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, propriile reguli stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, care stabileau expres, în sarcina ofertanților, obligația „**de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate**”.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare **a conformității propunerilor tehnice** ale ofertanților **cu prevederile caietului de sarcini**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea ofertei depusă de

SC SRL nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă atât de superficialitate în evaluarea propunerii tehnice în discuție cât și de un formalism excesiv.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la punctul 2.2. din aceasta, va anula în parte raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv comunicările transmise privind rezultatul procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând

cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile de la punctul 2.1. din contestația formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la punctul 2.2. din aceasta, anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv comunicările transmise privind rezultatul procedurii, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile de la punctul 2.1. din contestația formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini