CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ……, înregistrată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional de ……., cu sediul în ……., ..., formulată împotriva comunicării rezultatului parțial al procedurii aferent loturilor nr. 6 și 7 emisă de ....., cu sediul în ....., ……., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii pe loturi a contractului de furnizare „Antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, ... aferent loturilor nr. 6 și 7, reevaluarea ofertelor depuse, precum și anularea procedurii.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației a fost respins, prin Încheierea nr. ……/...../..... din ……

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL atacă rezultatul parțial al procedurii, aferent loturilor nr. 6 și 7, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cuprinsul contestației, ... SRL face un scurt istoric al procedurii și aduce critici referitoare la respingerea ofertei sale, arătând nelegalitatea comunicării.

Menționând prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 65 alin. (3) din HG nr. 365/2016, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă, prin comunicare s-a rezumat la a preciza că avizul nr. …… nu ar conține aria de aplicare, domeniul de utilizare și standardele solicitate, iar rapoartele de analiză activitate ar fi efectuate pentru „dezinfectant materiale textile”, precum și participarea la procedură pentru loturile nr. 6 și nr. 7 cu același produs, deși destinația produselor dezinfectante se referea la nivele diferite de dezinfecție și tipuri de suport.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a indicat faptul că ofertele au fost respinse sau care ar fi fost temeiul legal al unei astfel de respingeri.

În opinia societății contestatoare, o asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât prin documentația de atribuire nu a fost solicitată o cerință în sensul prezentării de produse distincte pentru fiecare dintre loturi, avizul nr. …… cuprinde atât aria de aplicare, domeniul de utilizare, precum și standardele solicitate, iar rapoartele de analiză activitate depuse în oferta tehnică nu sunt limitate pentru *„dezinfectant pentru materiale textile*".

Contestatorul consideră că încălcarea art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 a fost cu atât mai gravă cu cât motivarea reprezenta o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ. Motivarea era o condiție de legalitate externă a actului, care a făcut obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său a fost prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

Menționând din jurisprudența Consiliului, societatea contestatoare precizează că autoritatea contractantă era obligată nu doar să justifice în concret decizia de respingere a ofertei, ci și să aducă la cunoștință această justificare.

Societatea contestatoare susține că documentația de atribuire nu cuprinde cerințe privind ofertarea de produse distincte pentru fiecare dintre loturi.

Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat un produs detergent cu acțiune prin oxidare celulară pentru lotul 6 și detergent cu

acțiune prin toxicitate celulară pentru lotul 7, diferența dintre cele două produse fiind riscul (crescut și, după caz, intermediar/scăzut) aferent sectoarelor pentru care urmează a fi utilizat produsul.

Produsul ofertat de autoarea contestației dezinfecta în mod corespunzător suprafețe cu risc crescut, fiind logic că acest produs putea dezinfecta și suprafețe cu risc intermediar și/sau scăzut.

Diferența dintre cele două utilizări constă în timpul de acțiune. Astfel, pentru suprafețele cu risc intermediar și scăzut timpul de acțiune este mai scurt decât pentru suprafețele cu risc crescut.

Autoritatea contractantă avea obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016. Documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare fiind ținută, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit *ab initio* prin documentația de atribuire. Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 365/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat, la nici un moment, ofertarea de produse diferite pentru fiecare dintre cele două loturi.

Totodată, autoritatea contractantă nu putea modifica, adăuga elemente suplimentare cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor.

Contestatorul susține că această concluzie este susținută și de jurisprudența Consiliului. Astfel, contestatorul arată că a ofertat același produs pentru ambele loturi dat fiind că un produs care îndeplinea cerințele pentru lotul nr. 6 (cu risc ridicat), îndeplinea și cerințele pentru lotul nr. 7 (cu risc intermediar/scăzut). Totodată, produsul ofertat îndeplinește toate și fiecare dintre cerințele individuale solicitate pentru fiecare dintre cele două loturi.

În ceea ce privește avizul nr. …… ce cuprinde aria de aplicare, domeniul de utilizare și standardele solicitate, ... SRL consideră că, potrivit art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010, acesta cuprinde rubrici obligatorii pentru toate avizele emise pentru produsele biocide. Prin urmare, contrar celor consemnate de autoritatea contractantă, era imposibil ca aceste rubrici să lipsească din cuprinsul avizului nr. ……...

De asemenea, prin e-mailul transmis la data de 19.06....., contestatorul a indicat expres autorității contractante faptul că prin avizul nr. ……., aria de aplicare - este menționat: „și suprafețelor,

utilizat în unitățile sanitare”, retransmițând avizul nr. ……. către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, respingerea ofertei societății contestatoare pe motivul că avizul nr. ……. nu ar cuprinde aria de aplicare, domeniul de utilizare și standardele solicitate reprezintă măsuri abuzive și nelegale, autoritatea contractantă ignorând atât conținutul obligatoriu al unor astfel de avize, astfel cum acesta este reglementat de prevederile legale, cât și conținutul concret al avizului nr. …….

Contestatorul menționează că, rapoartele de analiză activitate au confirmat utilizarea produsului pentru suprafețe în unități sanitare, instrumentar în unități sanitare și textile în unități sanitare, potrivit testelor.

În cuprinsul comunicării, autoritatea contractantă a precizat faptul că „*rapoartele de analiză activitate sunt efectuate pentru dezinfectant pentru materiale textile*”.

Traducerile raportului de testare nr. D45-3/2017, raportului de atestare nr. D45-4/2017, și D45-2/2017 depuse în cadrul propunerilor tehnice, se refereau în mod eronat la produsul Five Super Sanitizzante ca fiind dezinfectant pentru materiale textile.

Societatea contestatoare menționează că versiunile originale în limba engleză ale rapoartelor de testare nu cuprindeau o astfel de mențiune. În versiunea din limba română a raportului de testare nr. D45-1/2017 la descrierea produsului apare mențiunea *„dezinfectant pentru materiale textile*”, însă o astfel de mențiune nu se regăsește și în versiunea originală în limba engleză a raportului. Rezultă astfel că în mod eronat traducătorul autorizat a completat la denumirea produsului Five Super Sanitizzante mențiunea *„dezinfectant pentru materiale textile*”.

În continuare, contestatorul precizează că, opus concluziilor autorității contractante extrase din această eroare, produsul Five Super Sanitizzante este un dezinfectat pentru trei utilități, respectiv textile, suprafețe și instrumentar în unitățile sanitare, astfel cum rezultă din avizul nr. ……....., pct. B – Aria de aplicare din cap. VIII – Domeniul și aria de utilizare din, cap. X – Indicații de utilizare, și din avizul din data de 07.06..... de extindere al avizului nr. ……....., pct. B – aria de aplicare din cap. VIII – Domeniul și aria de utilizare.

Rapoartele de testare pentru activitatea bactericidă EN 13727, levuricidă EN 13624, fungicidă EN 13624, micobactericidă și tuberculocidă EN 14348, sporicidă EN 13704 și virucidă 14476 sunt teste de bază care definesc aria tuturor celor trei utilizări.

Diferența dintre textile și suprafețe este că suprafețele au alte activități suplimentare, respectiv bactericidă EN 13697, levuricidă EN 13697 și fungicidă EN 13697. Aceste teste suplimentare sunt speciale pentru suprafețe în unități sanitare.

Contestatorul consideră că produsul îndeplinește toate activitățile, astfel cum rezultă din rapoartele de testare: raportul de testare nr. D45-1/2017 atestă activitatea bactericidă și levuricidă a produsului Five Super Sanitizzante; raportul de testare nr. S36-2/..... atestă activitatea bactericidă a produsului Five Super Sanitizzante; raportul de testare nr. S36-1/..... atestă activitatea fungicidă și levuricidă a produsului Five Super Sanitizzante; raportul de testare nr. D45-4/2017 atestă activitatea fungicidă a produsului Five Super Sanitizzante și raportul de testare nr. D45-3/2017 atestă activitatea fungicidă a produsului Five Super Sanitizzante.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod greșit a respins ofertele depuse pentru simplul motiv că în unele traduceri în limba română a rapoartelor de evaluare, dintr-o eroare s-a strecurat mențiunea „dezinfectant pentru materiale textile", în condițiile în care aria de aplicare a produsului rezulta atât din avizul nr. ……..... și avizul de extindere din data de 07.06..... aferent, cât și din activitățile bactericidă, levuricidă și fungicidă ale produsului.

În măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește utilizarea produsului Five Super Sanitizzante pentru textile, suprafețe și instrumentar în unitățile sanitare și îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări și informații suplimentare subscrisei cu privire la presupusele neclarități, astfel cum impun prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice.

Totodată, societatea contestatoare consideră că, atât timp cât testele au dovedit că produsul a fost un dezinfectant și pentru suprafețe conform Ordinului nr. …… și nr. ……, rezultă că acesta a respectat toate cerințele din documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În drept, ... SRL își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

În punctul său de vedere nr. ……..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ……....., autoritatea achizitoare susține în apărare că, în urma evaluării propunerii tehnice a contestatorului pentru loturile 6 și 7, aceasta a înțeles să participe pentru ambele loturi cu același produs, și anume „Five Super Sanitizzante", a considerat neconform acest produs luând în considerare cerințele caietului de sarcini.

Societatea contestatoare a participat pentru ambele loturi cu același produs, iar conform avizului nr…… prezentat, acesta nu conține aria de aplicare, domeniul de utilizare și standardele solicitate, fiind incomplet depus în SEAP, iar rapoartele de analiză activitate fiind efectuate pentru

„dezinfectant pentru materiale textile”. Aceste aspecte au fost comunicate și contestatorului prin adresa nr. ……..

Față de aspectele contestate, autoritatea contractantă învederează că toate rapoartele de analiză prezentate pentru denumirea eșantionului „textile Dezinfectant Five Super"- engleză original, au fost traduse de către un traducător autorizat în limba română cu denumirea „dezinfectant pentru materiale textile FIVE Super”, respectiv Dezinfectant pentru materiale textile.

În momentul evaluării propunerii tehnice, avizul prezentat de către contestator era incomplet, neprecizându-se domeniul de aplicare, aria de utilizare și standardele solicitate.

Ulterior deschiderii procedurii, în data de 19.06....., contestatorul a înțeles să trimită prin e-mail avizul nr. ……, în varianta integrală, unde la aria de aplicare se precizează „Produsul utilizat în spălătoriile profesionale de rufe, pentru dezinfecția chimico-termică, a țesăturilor și suprafețelor, utilizat în unitățile sanitare".

În cuprinsul contestației, ... SRL a susținut că aria de aplicare a produsului ofertat era și pentru instrumentar, deși în avizul prezentat ulterior, acest aspect nu se regăsea inserat. S-a menționat, de altfel, că rapoartele de testare au fost în mod eronat traduse având în vedere textul original, însă nu a făcut dovada contrară în acest sens. Or, Textile Desinfectant a fost tradus în limba romana Dezinfectant textil.

Totodată, contestatorul a specificat că aria de aplicare a fost pentru trei utilități, respectiv textile, suprafețe și instrumentar în unități sanitare, însă se putea observa din text că („produs utilizat în spălătoriile profesionale de rufe, pentru dezinfecția chimico-termică a țesăturilor și suprafețelor, utilizat în unitățile sanitare") principala acțiune a produsului este în spălătoriile de uz profesional, în special textile, nefiind specificată și utilizarea pentru instrumentar.

Cu privire la faptul că nu a efectuat o comunicare privind rezultatul procedurii în accepțiunea art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că urma să fie îndeplinită această procedură, după finalizarea procedurii, prin încheierea raportului procedurii, urmând a se întocmi și comunicările în acest sens.

În structura caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat dezinfectante pentru suprafețe cu risc crescut, intermediar, cum ar fi zona ATI, Bloc Operator etc, însă produsul ofertat nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, la lotul 7 produsul ofertat este același și pentru lotul 6, care nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini cu privire la următorul aspect: *„va prezenta activitățile față de MRSA și față de genul Salmonella*."

Astfel, după gradul de dezinfecție, dezinfectantele se clasifică în: dezinfecție de nivel înalt- procedura de dezinfecție prin care se realizează

distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 104; dezinfecție de nivel intermediar (mediu)- procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în forma vegetativă, inclusiv a Mycobacterium tuberculosis în forma nesporulată, a fungilor și a viruşilor, fără acțiune asupra sporilor bacterieni; dezinfecție de nivel scăzut- procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în forma vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor fără înveliș și a mucegaiului.

Astfel, produsul ofertat atât pentru lotul 6, cât și 7 nu poate acoperi gradul de dezinfecție solicitat.

Ca urmare a celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, ... SRL a transmis la dosarul cauzei adresa nr. ……....., înregistrată la Consiliu nr. ……. prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

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

Autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, împărțită pe 13 loturi, pentru atribuirea contractului de furnizare „Antiseptice și dezinfectanți”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de cuprinsă între 636.750 lei și 1.061.250 lei. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 31.05....., ora 16:00.

La prezenta procedură au fost depuse 6 oferte la lotul 6 și 5 oferte la lotul 7, printre care și cele ale ..... SRL.

Nemulțumită de rezultatul evaluării propunerilor tehnice la loturile 6 și 7, comunicat prin adresa nr. adresa nr. ……/22.06....., ... SRL a formulat contestația de față.

Consiliul, în soluționarea cauzei, în ce privește cele două loturi, ia act de următoarele mențiuni din caietul de sarcini:

PRODUSE ÎNCADRATE CA <u>PRODUSE BIOCIDE</u>:

- *LOT 6- PRODUS DETERGENT - DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFETE DIN SECTOARE CU RISC CRESCUT (ACTIUNE PRIN OXIDARE CELULARA);*
- *LOT 7- PRODUS DETERGENT- DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFETE DIN SECTOARE CU RISC INTERMEDIAR/SCAZUT (ACTIUNE PRIN TOXICITATE CELULARA)*

<u>Eticheta</u>, cu text în limba română, care să cuprindă următoarele informații:

- *denumirea produsului;*

- *numărul sau denumirea lotului de fabricație şi data expirării în condiții normale de depozitare;*
- *forma de condiționare, cum ar fi: concentrat lichid, gel, granule, pulbere, tablete, aerosol pulverizabil şi altele;*
- *utilizările pentru care produsul biocid este avizat/autorizat, cum ar fi: dezinfecție (pentru igiena umană, instrumentar, suprafețe);*
- *indicațiile de folosire şi dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în aviz/autorizație, exprimate în unități metrice;*

Consiliul constată că petentul a ofertat pentru loturile 6 și 7 produsul Five Super Sanitizzante. În propunerea tehnică (pag. 18) se regăsește doar prima pagină a avizul ……, cu secțiunile I-VII.

În procesul-verbal nr. ……/19.06..... de evaluare a propunerii tehnice s-au consemnat următoarele, în ce privește ofertantul în cauză:

- Lotul 6: *Avizul BIO prezentat nu conține aria de aplicare si domeniul de utilizare si standardele solicitate. Nu prezintă testare virucida SR EN 14476. Rapoartele de analiza activitate sunt efectuate pentru "dezinfectant pentru materiale textile".*
- Lotul 7: *Avizul BIO prezentat nu conține aria de aplicare, domeniul de utilizare si standardele solicitate. Nu prezintă testare virucida SR EN 14476. Rapoartele de analiza activitate sunt efectuate pentru "dezinfectant pentru materiale textile".*

În 19.06....., unitatea spitalicească a finalizat și în SEAP evaluarea tehnică, respingând ofertele contestatorului, pentru loturile 6 și 7.

Tot în 19.06....., petentul a transmis prin email către autoritatea contractantă următoarele documente:

- avizul nr. ……. (3 pagini);
- avizul de extindere din 07.06....., de modificare/completare a avizului nr. ……..... (2 pagini);
- 7 rapoarte de testare.

În avizul nr. …… emis pentru produsul Five Super Sanitizzante, de Ministerul Sănătății-Comisia Națională pentru produse biocide, sunt înscrise următoarele informații:

VIII. DOMENIUL ȘI ARIA DE UTILIZARE

Prin avizul de extindere din 07.06....., emis pentru același produs, de către Ministerul Sănătății-Comisia Națională pentru produse biocide, se aduc modificări/completări nr. ……..:

În 22.06....., autoritatea contractantă a transmis către ..... SRL adresa nr. ……. de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice, ce cuprinde informațiile privind respingerea ofertelor pentru loturile contestate:

La procedura de atribuire ati participat pe Lot 6 si Lot 7 cu acelaşi produs desi destinația produselor dezinfectante se refera la nivele diferite de dezinfectie si tipuri de suport.

A. Domeniul de utilizare	*Dezinfectante si algicide care nu sunt destinate aplicarii directe la oameni sau animale.*
B. Aria de aplicare	*Produs utilizat <u>in spălătoriile</u> profesionale de rufe pentru dezinfectia chimico-termica a tesaturilor<u>, si suprafețelor utilizat in unitatile sanitare</u>*

VIII. DOMENIUL ŞI ARIA DE UTILIZARE

A. Domeniul de utilizare	*Dezinfectante si algicide care nu sunt destinate aplicarii directe la oameni sau animale.*

Referitor la Lot 6 si Lot 7 la care ati participat cu acelaşi produs "FIVE SUPER SANITIZZANTE'' va aducem urmatoarele precizări:

- *Lot 6 - PRODUS DETERGENT - DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE DIN SECTOARE CU RISC CRESCUT (ACȚIUNE PRIN OXIDARE CELULARA) - Avizul nr. ..... prezentat nu conține aria de aplicare, domeniul de utilizare si standardele solicitate. Rapoartele de analiza activitate sunt efectuate pentru "dezinfectant pentru materiale textile".*
- *LOT 7 - PRODUS DETERGENT- DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE DIN SECTOARE CU RISC INTERMEDIAR/SCĂZUT (ACȚIUNE PRIN TOXICITATE CELULARA)*

Avizul nr. …… prezentat nu conține aria de aplicare, domeniul de utilizare si standardele solicitate/rapoartele de analiza activitate sunt efectuate pentru "dezinfectant pentru materiale textile".

Din cele de mai sus, Consiliul observă că cerința din caietul de sarcini privind utilizarea produselor pentru instrumentar este demonstrată prin intermediul avizului extins, emis în 07.06..... și transmis de către ofertant (din propria inițiativă) către autoritatea contractantă, în 19.06.....

Așadar, la termenul limită de depunere o ofertelor (31.05.....), petentul era conștient de faptul că prin avizul pe care-l deținea nu avea posibilitatea îndeplinirii acestei cerințe.

Consiliul nu apreciază ca pertinent argumentul petentului asupra demonstrării cerinței prin Rapoartele de analiză activitate, prin care se *confirmă utilizarea produsului pentru suprafețe în unități sanitare, instrumentar în unități sanitare şi textile în unități sanitare, potrivit testelor,* deoarece prin caietul de sarcini s-a impus ca <u>utilizările să fie dovedite prin aviz/autorizație.</u> Or, raportul de testare emis de laboratorul de încercări are rolul de a determina activitatea, calitățile, proprietățile produsului supus analizei (așa cum se poate observa, de exemplu, din raportul de la pag. 14 din propunerea tehnică), în timp ce prin aviz se arată și utilizarea produselor biocide, conform mențiunilor din caietul de sarcini:

Pentru produsele încadrate ca produse biocide, se solicită următoarele documente, condiție eliminatorie:

<u>Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății,</u> al ministrului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorității

Naționale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările şi completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional şi a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață şi utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide. Să se regăsească în Registrul național produse biocide, ultima versiune.

Deşi face trimitere la rapoartele de încercări, petentul a înțeles faptul că dovedirea utilizării produsului trebuie realizată prin intermediul avizului, întrucât în 19.06..... a depus avizul de extindere, iar în contestație critică refuzul comisiei de evaluare de a lua în considerare informațiile din acest document.

Dacă avea neclarități asupra modului de întocmire a propunerii tehnice, reclamantul avea dreptul să solicite lămuriri până la momentul stabilit pentru depunerea ofertelor, conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *[(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.]*

Însă, această cerință tehnică nu a fost supusă clarificării și nici contestării de niciun operator economic, drept pentru care și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Relevantă în acest sens este decizia nr. ……., a Curții de Apel ....., Secția a VIII- a contencios administrativ și fiscal:

Astfel, Curtea reține că toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire trebuie respectate de către ofertanți, neputând-se stabili cu ocazia evaluării ofertelor că unele dintre cerințe sunt excesive sau că verificarea îndeplinirii unor astfel de cerințe ar reprezenta un formalism excesiv. În condițiile în care documentația de atribuire nu a fost contestată de către operatorii economici și nici nu a fost modificată de către autoritatea contractantă, toate cerințele menționate în documentația de atribuire sunt obligatorii, indiferent că privesc elemente importante ale ofertei sau elemente mai puțin importante […]. Curtea apreciază că necesitatea solicitării unor anumite cerințe se apreciază cu ocazia întocmirii documentației de atribuire, astfel că dacă o anumită cerință a fost inclusă în documentația de atribuire și nu a fost contestată de operatorii economici, se prezumă că ea este relevantă pentru evaluarea ofertelor, iar verificarea îndeplinirii unei astfel de cerințe și respingerea unei oferte pentru neîndeplinirea unei cerințe menționată în documentația de atribuire, nu poate fi considerată excesivă și nu încalcă principiile transparenței și proporționalității din materia achizițiilor publice.

Acceptarea în 19.06..... a avizului emis în 07.06..... (în care se menționează că aria de aplicare a produsului este și pentru dezinfecția cu și fără acțiune mecanică a instrumentarului medical) constituie o încuviințare a decalării termenului limită de depunere a ofertelor, o încălcarea a principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți, fiindu-i acordat petentului un timp suplimentar de finalizare a propunerii tehnice. În fapt, contestatorul, prin demersul său de completare a ofertei, încearcă să transforme o ofertă neconformă într-una conformă.

Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului o clarificare în ce privește modul de îndeplinire a cerinței, i-ar fi creat un avantaj evident acestuia, deoarece i s-ar fi permis modificarea propunerii tehnice, acțiune contrară art. 209 din Legea nr. 98/2016 [(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]. Avizul de extindere din 07.06..... nu este un document prin care se confirmă informații existente deja în oferta depusă până la 31.05....., ci un document care, abia după data emiterea lui, permite utilizarea produsul și pentru dezinfecția instrumentarul medical.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

În concluzie, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ..... SRL pentru faptul că avizul nr. …… nu conține aria de aplicare, domeniul de utilizare, documentul în cauză, la 31.05....., nefiind modificat cu partea aferentă dezinfecției instrumentarului medical.

Având în vedere că, pentru produsul ofertat de ..... SRL la loturile 6 și 7, avizul nu conține aria de aplicare și domeniul de utilizare și pentru dezinfecția instrumentarului medical, Consiliul determină că este de prisos clarificarea aspectelor ce privesc lipsa din aviz a standardelor de calitate, prezentarea rapoartelor de analiză pentru „dezinfectant materiale textile”, prezentarea aceluiași produs pentru loturile 6 și 7, ele neputând schimba situația ofertei contestatorului, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în …… exemplare, conține …….. pagini.