CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și, convențional, prin cabinet de ....., cu sediul profesional în ....., împotriva deciziei de neconformitate a ofertelor sale la loturile 8 și 9 cuprinsă în procesul-verbal nr. 2/10685 din 25.07....., completat prin adresa nr. 2/10685/25.07....., emise de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Antiseptice și dezinfectanți”, ce a fost inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la 20.06....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă decizia de neconformitate a ofertelor sale, privitoare la loturile 8 și 9, cuprinsă în procesul-verbal nr. 2/10685 din 25.07....., ce a fost completat prin adresa nr. 2/10685/25.07....., acte emise de ....., în calitate de autoritate

contractantă în procedura amintită, considerând că motivarea autorității contractante se întemeiază pe interpretarea greșită a legii și a propriei documentații de atribuire.

În ceea ce privește Lotul 8 (*Săpun antiseptic pe bază de clorhexidină pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor, prin spălare*), contestatoarea susține că oferta sa (produsul *DERMANIOS SCRUB CHLORHEXIDINE 4%*) a fost declarată neconformă, de autoritatea contractantă, întrucât în avizul de punere la dispoziție pe piață nu se menționează „ca arie de aplicare dezinfecția chirurgicală a mâinilor" și „nu este precizată nici activitatea bactericidă a produsului”.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a considerat mulțumitoare precizările sale, cu privire la aceste aspecte, întrucât solicitarea de extindere a avizului C.N.P.B. pe aspectele în cauză nu fusese încă soluționată la data depunerii ofertei.

Contestatoarea consideră că motivarea autorității contractante se întemeiază pe interpretarea greșită a legii și a propriei documentații de atribuire, invocând și citând prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea amintește că avizul emis de C.N.P.B. are valoare indicativă pentru domeniul medical, conform art. 2 lit. a) din OMS nr. 10/2010.

În raport cu documentația de atribuire, contestatoarea susține că nu există nicio prevedere a acesteia care să excludă posibilitatea legală de a proba și cu alte înscrisuri relevante, atât aria de aplicare a produsului său, cât și activitatea bactericidă a acestuia, precizând că Legea nr. 98/2016 îi îngăduie să facă asemenea probatoriu, conform cu prevederile art. 156 – 159 din, pe care le citează.

Or, la solicitarea autorității contractante, susține contestatoarea, a furnizat dovezile necesare privind atât aria de aplicare (dezinfecția chirurgicală a mâinilor) și efectul bactericid, cât și privind existența unei proceduri în derulare pentru includerea acestor aspecte în avizul C.N.P.B.

Mai mult, contestatoarea arată că, în interiorul ofertei sale, se află, deja, dovada faptului că produsul său este testat conform standardului EN 12791 (efectul bactericid) și că realizează dezinfecția chirurgicală (pag. 11-18 din propunere tehnică).

Analizând chestiunea pretinsei echivalențe ce ar trebui să existe între avizul BIO emis de C.N.P.B. și rapoartele de testare doveditoare ale acțiunii ”cide” a unui dezinfectant produs biocid, contestatoarea susține că o instanță, CURTEA DE APEL PITEȘTI - S. II C.C.A.F., a decis, într-o decizie de speță (nr. 602/18.05.2017, pag. 8, dos. nr. 370/46/2017), că nu trebuie să existe o asemenea suprapunere perfectă între cele două categorii de acte, important fiind ca testele doveditoare ale efectului dezinfectant să fie conforme standardului EN 14885:2015.

În concluzie, contestatoarea susține că produsul său este conform.

În ceea ce privește Lotul 9 (*Săpun antiseptic lichid pentru dezinfecția igienică a mâinilor (tegumentelor) prin spălare*),

contestatoarea susține că oferta sa la acest lot (produsul *DERMANIOS SCRUB CG*) a fost considerată neconformă, întrucât, în avizul de punere la dispoziție pe piață, nu se menționează efectul virucid al produsului și, chiar dacă autoritatea contractantă recunoaște că există un raport de testare, care dovedește acest efect, refuză să recunoască, însă, valabilitatea acestuia, întrucât ar data din anul 2010.

În continuare, contestatoarea prezintă aceleași susțineri de netemeinicie și nelegalitate a deciziei de excludere a ofertei, pentru lotul 9, cu cele privind decizia pentru lotul 8.

Suplimentar, contestatoarea precizează că, în mod greșit mai susține autoritatea contractantă că rapoartele de testare datând din anul 2010 nu pot fi valide din punctul de vedere al documentației de atribuire a procedurii.

Astfel, contestatoarea arată că cerința caietului de sarcini este aceea ca testările să fie conforme cu standardul EN 14885:..... (adică să urmeze procedurile prevăzute și să aibă rezultatele prevăzute acolo): Să prezinte un spectru de activitate: bactericid, micobactericid, virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2015, (....), precizând că nu data efectuării testărilor este importantă, ci modul în care au fost efectuate și rezultatele la care au ajuns.

În ceea ce privește motivul de neconformitate, invocat de autoritatea contractantă: *nu dovedește remanența de durată pe tegumente și decolonizare MRSA totală a corpului, inclusiv a părului,* contestatoarea îl consideră netemeinic, arătând că la pag. 59-65 din propunerea tehnică a ofertei sale se află raportul de testare nr. 26226, care dovedește activitatea produsului pe o serie de 3 tulpini atipice, printre care și MRSA.

Cât privește susținerea autorității contractante că nu a răspuns la solicitarea de clarificări ce i-ar fi fost adresată de comisia de evaluare (postată în SEAP la data de 19.07.....), contestatoarea arată că a răspuns la ea.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele cuprinse în cerere.

Prin adresa nr. 13275/17.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37857/17.09....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestație, prin care precizează că, pentru lotul 8 – Săpun antiseptic pe bază de clorhexidină pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor, prin spălare, s-a solicitat ca produsul ofertat să prezinte un spectru de activitate bactericid, micobactericid, virucid, conform prevederilor dispuse prin Ordinul M.S. nr. 961/2016 și dovedit prin standarde cuprinse în EN 14885:2015, respectiv: EN 13727, EN 12791; EN 1499 sau EN 1500; EN 13624; EN 14476; (2/1) SR EN 14348.

Din avizul depus de contestatoare, având nr. 2990BIO/01/12.24, cu data emiterii la 11.07.2017, nu reiese, ca arie de aplicare, dezinfecția chirurgicală a mâinilor, conform prevederilor caietului de sarcini și nici nu este precizată activitatea bactericidă a produsului ofertat. Contestatoarea a prezentat o solicitare de extindere a Avizului BIO către CNPB, însă comisia de evaluare a constatat că, la data depunerii ofertelor și încheierii procesului-verbal de evaluare oferte, nu a făcut dovada existenței Avizului de extindere, redactat și semnat de președintele CNPB, în acest fel, neavând certitudinea existenței acestuia.

Mai menționează autoritatea contractantă că nici la data prezentă nu i-a fost transmisă Extinderea de Aviz, la care face referire contestatoarea, în cadrul contestației.

Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câştigător, pentru lotul 8, a prezentat toată documentația solicitată, cu Aviz complet și pentru spectrul de activitate bactericidă, respectiv pentru arie de aplicare - dezinfecția chirurgicală a mâinilor, valabil la data depunerii ofertelor, corespunzător necesităţilor achiziției.

Referitor la lotul 9 – *Săpun antiseptic lichid pentru dezinfecția igienică a mâinilor (tegumentelor) prin spălare*, autoritatea contractantă precizează că ofertantul contestator nu a prezentat, în Avizul nr. 1887BIO/01.12.24, emis în data de 11.07.2017, activitatea virucidă a produsului ofertat, având doar un raport de testare, pentru această activitate, din anul 2010 și nici nu a prezentat un Aviz de extindere emis de CNPB, privind acest aspect, conform Ordinului nr. 604/880/78/2017.

Deși contestatoarea a depus rapoarte de testare cu privire la activitatea virucidă, comisia a considerat că aceste rapoarte, în cazul în care ar fi conforme, ar fi fost cuprinse în noul aviz, eliberat de CNPB, care decide dacă produsul biocid poate fi plasat pe piața din România, conform prevederilor legale.

Autoritatea contractantă mai supune atenției și că oferta nu a îndeplinit cerințele cu privire la remanența de durată pe tegumente a produsului și decolonizare MRSA totală a corpului, inclusiv a părului, prevăzute în caracteristici tehnice, contestatoarea nu a răspuns solicitării de clarificări, cu privire la acest aspect, și nu a făcut dovada, prin rapoarte de testare sau alte mijloace adecvate, a acestei calități, conform art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că, spre deosebire, ofertantul declarat câştigător, pentru lotul 9, a prezentat toată documentația solicitată, conform caietului de sarcini.

Având în vedere motivele expuse, oferta contestatoarei, pentru lotul 9, a fost respinsă.

Prin adresa nr. 149/19.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38360/20.09....., SC ..... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că aceasta își menține apărarea axată pe lipsa unor mențiuni din avizul emis de CNPB, dar nu face nicio discuție

menită să înlăture argumentele sale privind conformitatea ofertelor pentru loturile 8 și 9.

Mai mult, în ceea ce privește criticarea faptului că nu i-a comunicat avizul de extindere, despre care a informat-o în cursul procedurii, contestatoarea arată că în anexa 7 la contestație se află copia acestuia.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Antiseptice și dezinfectanți”, pe loturi, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din 20.06..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia de respingere, pentru neconformitate, a ofertelor sale la loturile 8 și 9, cuprinsă în procesul-verbal nr. 2/10685 din 25.07....., completat prin adresa nr. 2/10685/25.07....., SC ..... SRL a înaintat contestație, solicitând obligarea autorității contractante la anularea procesului-verbal, în partea referitoare la loturile 8 și 9 și la reevaluarea propunerilor sale tehnice, aferente ofertelor pentru aceste loturi, precum și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocațial, în valoare de 1.500 lei.

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente (în valoare de 600,00 lei), emisă de CEC Bank – Sucursala ....., sub nr. 204867649/1, din data de 04.09....., pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Anterior prezentei contestații, împotriva lipsei informațiilor privind motivele de respingere a celor 2 oferte, SC ..... SRL a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la a-i preciza aceste motive, iar prin Decizia CNSC nr. 2411/...../..... din 04.09..... s-a soluționat cauza, ca rămasă fără obiect, după complinirea voluntară a informațiilor lipsă, din partea achizitorului (prin comunicarea adresei nr. 12025/22.08.....).

Consiliul constată că, prealabil emiterii procesului-verbal nr. 2/10685 din 25.07....., dar și adresei nr. 12025/22.08....., între cele două părți a existat o corespondență de clarificare a aspectelor de interes.

Referitor la caracteristicile produsului ofertat pentru lotul 8, autoritatea contractantă a reținut inexistența informațiilor de certitudine, ce ar trebui să fie cuprinse în avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, privitor la utilizarea pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor și activitatea bactericidă a lui.

Prin răspunsul de clarificare, contestatoarea a pretins că a solicitat o extindere a Avizului, din care să reiasă utilizarea pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor.

Văzând oferta contestatoarei, Consiliul constată că utilizarea produsului, pentru care exista aviz al CNPB, era precizată explicit pentru *dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare*.

Or, extinderea avizului a fost obținută de contestatoare după data ofertării și nu a fost prezentată autorității contractante la momentul analizei ofertei.

Astfel, deși activitatea bactericidă a produsului DERMANIOS SCRUB CHLORHEXIDINE 4%, determinată conform standardele precizate în caietul de sarcini, era precizată în Avizul nr. 2990BIO/01/12.24, acest document nu conținea și indicația de utilizare pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor.

Or, în conformitate cu prevederile Anexei 3 la Ordinul Ministrului sănătății nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienţei procedurii de curăţenie şi dezinfecţie, procedurilor recomandate pentru dezinfecţia mâinilor, în funcţie de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat şi a metodelor de evaluare a derulării şi eficienţei procesului de sterilizare, procedurile de dezinfecție sunt clasificate în funcție și de nivelul de risc.

Pentru nivelul de risc intermediar se aplică dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare, iar pentru nivelul de risc înalt se aplică dezinfecția chirurgicală a mâinilor (nivel cerut de autoritatea contractantă).

Or, invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 156-159 din Legea nr. 98/2016, în absența informațiilor de exactitate din Avizul BIO deținut și pus la dispoziția autorității contractante, la momentul evaluării ofertei, este un demers care ignoră regulile specifice domeniului.

Chiar partea introductivă a alin. (1) al art. 156 din Legea nr. 98/2016 face trimitere la aplicabilitatea regulilor specifice concordante cu prevederile comunitare (”Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene...”), ceea ce face de prisos a se evoca posibilitatea probării cu alte tipuri de documente informații care nu au echivalența celor cuprinse în avizul BIO.

În concordanță cu prevederile Ordinului Ministrului sănătății nr. 961/2016 (art. 7 alin. 2): *În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unităţile sanitare publice şi private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizaţia/certificatul de recunoaştere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia naţională pentru produse biocide*.

Prevederile Ordinului nr. 961/2016 sunt compatibile cu cele ale art. 17 din Regulamentul nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului Uniunii Europene privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, care impun ca, înainte de punerea pe piață, autoritățile naționale să analizeze condițiile necesare ”Cererile de autorizaţie naţională într-un stat membru se depun la autoritatea competentă din respectivul stat membru".

De asemenea, alineatul (5) al art. 17 din Regulament prevede: *Produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele şi condiţiile din autorizaţie prevăzute în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) şi cu cerinţele privind etichetarea şi ambalarea prevăzute la articolul 69*.

În consecință, pentru a fi posibilă utilizarea unui produs biocid, de către unitățile sanitare din România, este obligatorie deținerea avizului emis de Comisia Naţională pentru Produse Biocide (CNPB), care să cuprindă acele informații determinante pentru confirmarea destinației și a eficienței lui.

În cazul produsului pentru Lotul 8, autoarea criticilor nu a probat, pe durata evaluării ofertei, faptul că este destinat *dezinfecției chirurgicale a mâinilor,* motiv pentru care Consiliul consideră nefondate criticile aduse deciziei de respingere a ofertei aferente acestui lot.

Privitor la motivele de excludere din competiție a produsului ofertat pentru lotul 9, Consiliul constată că autoarea criticilor pretinde, în primul rând, că autoritatea contractantă nu ar fi impus prin caietul de sarcini ca toate efectele dezinfectante să fie cuprinse în avizul BIO. Contrar acestor susțineri, Consiliul are în vedere dispozițiile caietului de sarcini, aferente lotului 9 Săpun antiseptic lichid pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare:

a) Aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătăţii, al ministrului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizaţie de punere pe piaţă eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituţional 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 dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Naţională pentru Produse Biocide,in copie ’’conform cu originalul ‘’ semnata si stampilata de reprezentantul legal; [...]

f) Sa prezinte un spectru de activitate : bactericid, micobactericid, virucid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 961/2016 si dovedit prin standardele cuprinse in EN 14885:2015, si anume pentru actiune :

- *bactericida :, EN 13727*

- *EN 1499*
- *levuricida : EN 13624*
- *virucida : EN 14476*
- *Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348.*

Concordant cu raționamentul juridic prezentat în raport cu criticile analizate împotriva excluderii produsului pentru Lotul 8, Consiliul constată că prevederile Ordinului Ministrului sănătății nr. 961/2016 (art. 7 alin. 2) sunt aplicabile și situației de fapt în care se află rezultatul procedurii pentru Lotul 9.

Avizul BIO al CNPB trebuia să cuprindă informațiile asupra cărora autoritatea contractantă a solicitat clarificări, adică tot spectrul de acțiune indicat în caietul de sarcini, inclusiv activitatea virucidă, ce nu este menționată pentru produsul DERMANIOS SCRUB CG.

De asemenea, invocarea prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, și în raport cu situația de fapt a produsului propus pentru Lotul 9, este un demers eronat al contestatoarei.

Consiliul constată, în același timp, că pentru cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, adică privitor la lipsa informațiilor ce țin de ”decolonizare totală a corpului, inclusiv a părului”, autoritatea contractantă nu a primit niciun răspuns (adresa nr. 108/20.07..... a contestatoarei nu face referire la această chestiune). Prin urmare, aceasta a fost îndreptățită, și din punct de vedere procedural, la respingerea ofertei, în condițiile stipulate la art. 134 alin. (5) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Pentru aceste motive, considerând corectă respingerea celor două oferte, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL împotriva deciziei de respingere a ofertelor sale, pentru loturile 8 și 9, cuprinsă în procesul-verbal nr. 2/10685 din 25.07....., completat prin adresa nr.

2/10685/25.07....., emisă de ..... în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la 20.06.....

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de contestatoare cu înaintarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

…