



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. / /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. depusă de către SC SRL, cu sediul în str. înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO reprezentată convențional prin formulată împotriva raportul procedurii nr. , în partea referitoare la lotul și a comunicării rezultatului procedurii nr. , emise în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, on line organizată în vederea încheierii unui „Acord cadru pentru 24 luni de furnizare ANTISEPTICE ȘI DEZINFECTANȚI (I/2021)” – în referire la lotul de către în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în s-a solicitat:

-anularea raportului în partea referitoare la lotul 7 al achiziției și a comunicării, obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei sale și a ofertei ,,, SRL (declarată câștigătoare a procedurii) și la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării tehnice a acestor două oferte rămase în competiție;

-obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei - anexa nr. 3), conform art. 26 alin. (9) Lege.

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , depusă de SC SRL, cu sediul în str. , având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului reprezentată de administrator și convențional prin cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în str. ,

privind aceeași procedură, organizată de, în calitate de autoritatea contractantă, contestatorul a solicitat: în principal:

1.anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. din data de 27.09.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. și la actele care au stat la baza emiterii acestuia în ceea ce privește Lotul nr. 7), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2.obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.R.L. pentru Lotul nr. 7, cu consecința declarării acesteia drept conforme și admisibile;

3.obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de ,,,, S.R.L. pentru Lotul nr. 7, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

4.obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 7 de la etapa evaluării ofertelor, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

-în subsidiar: în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal: 5.anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 7.

Cu adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL a formulat, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante, în dosarul nr., cu privire la contestația depusă de SRL, prin care a solicitat: admiterea în principiu a cererii de intervenție, admiterea cererii de intervenție pe fondul său precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestația sa (onorariu avocat în suma de 2.200 lei – anexa 1).

Cu adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ,,,, SRL, cu sediul în , înregistrată la O.R.C. cu nr. și CUI, reprezentată legal de - administrator, a formulat cerere de intervenție, în temeiul art. 62 din Codul de procedură civilă, prin care a solicitat: respingerea contestațiilor formulate de SRL și SRL, pentru lotul 7, ca neîntemeiate și menținerea raportului procedurii nr.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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 SC SRL și SC SRL, reclamă rezultatul procedurii, considerându-l nelegal.

În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL

2. Pe fondul contestației, contestatorul învederează următoarele:

2.1. Privind reevaluarea tehnică a ofertei sale

Contestatorul arată că, prin raport, pag.19, se stabilește neconformitatea ofertei sale în raport de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. din .

2.1.1. Decizia de neconformitate este neclară, întrucât:

- nu se știe dacă motivarea:

„-la solicitările nr.2) și nr.4) sunt transmise documente pentru alta denumire (,,,, Gel SPS) față de produsul ofertat ,,,, - deși «în propunerea tehnică am regăsit documentul asumat de producătorul ,,.,.,.,S.A. prin care declară că produsele 1592 și 1591 și ,,,, GEL SPS și SOLUȚIE HIDROALCOOLICĂ AL 3235 și ,,,,și ,,,,și GEL DEZINFECTANT PENTRU MÂINI au formule strict identice și testele de dezinfectie au fost trecute sub aceste coduri, precizăm că în Aviz n. 4842BIO/01/12.24 există rubrică cu «alte denumiri comerciale, după caz» unde nu este completat, este o singură denumire”, reprezintă un motiv de neconformitate sau nu.

Oricum, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a reținut existența identității de produs între ,,,, (produsul ofertat) și ,,,, GEL SPS (la care se referă documentele transmise pentru a răspunde la solicitarea de clarificări a autorității contractante), diferența fiind doar de denumire comercială a produsului (unul și același); menționarea în avizul emis de C.N.P.B. doar a numelui comercial ,,,, se datorează simplului fapt că numai sub acest nume este pus la dispoziție în România (ori, avizul C.N.P.B. nu se poate referi la numele comercial al produsului utilizat în alte țări);

- nu se știe dacă motivarea:

„- pentru solicitarea nr. 6) se argumentează că semnarea electronică a documentelor este echivalentă cu semnarea olografică”, reprezintă un motiv de neconformitate sau nu.

Contestatorul arată că, potrivit fișei de date a achiziției, IV.4.3,, Modul de prezentare al ofertei”: „Ofertanții vor transmite oferta (cel puțin garanția de participare, DUAЕ, formularul de ofertă și propunerea tehnică) și toate documentele aferente acesteia în format electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate documentele vor avea, pe lângă semnătură olografă, menționat în clar numele, prenumele și funcția semnatarului”, de unde rezulta că, oferta se transmite în format electronic, documentele ofertei trebuind semnate „cu semnătură electronică extinsă”.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, semnătură electronică elimină posibilitatea semnăturii olografe, iar menționarea în clar a numelui semnatarului rezultă din semnătură electronică, potrivit legii speciale (Legea nr. 455/2001 privind semnătură electronică):

„ART. 4 În înțelesul prezentei legi: 4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă”.

„ART. 5 înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.”

ART. 7

În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.”

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă nu contestă faptul că, documentația ofertei sale a fost transmisă în format electronic, documentele sale fiind însoțite de semnătură electronică extinsă. Astfel, contestatorul susține deci că, nu poate exista (eventualul) motivul de neconformitate neclar menționat în Raport.

2.1.2. Decizia de neconformitate este nefondată.

În ce privește cele două eventuale motive de neconformitate mai sus arătate, contestatorul precizează că, a arătat de ce susține lipsa lor de temeinicie și legalitate.

În ce privește motivul:

„-la solicitarea nr. 1) reiese că nu îndeplinește spectrul de activitate micobacterică tuberculocidă pentru Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și micobacterică pentru Dezinfecția chirurgicală a mâinilor în condiții de murdărie”, contestatorul susține că și acesta este nefondat.

Contestatorul arată că, cerința caietului de sarcini în discuție este:

„2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfecția igienică a mâinilor

d) Micobacterică/Tuberculocică (2/1): SR EN 14348

2.2. Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

c) Micobacterică: EN14348 (2,1)”.

Astfel, contestatorul apreciază că se observă că autoritatea contractantă nu a precizat că dorește ca dovada eficacității să se facă în vreo anume modalitate de testare - în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie, ci există doar trimiterea la condițiile prevăzute în standardul general EN 14885:2015, standard care prevede posibilitatea dovedirii eficacității antisepticului în cauză în oricare dintre cele două modalități de testare (pag.24).

Mai mult, raportat la cele declarate de autoritatea contractantă (pag.11-13): „Procesul de reevaluare se realizează pe baza informațiilor suplimentare obținute în urma adresei către CNPB prezentată mai jos”, contestatorul arată că, în data de 23.08.2021, a făcut o adresă către COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCID, înregistrată cu nr.

3021/A3166 din 23.08.2021, prin care s-a cerut să se precizeze dacă eficacitatea micobacterică/tuberculocidă EN 14348 se consideră îndeplinită doar cu mențiunea din avizul BIO „în condiții de curățenie” pentru produsele biocide TP1.

✓ Conform standardul EN 14885:2015

Tabelul 1d - Zona medicală - Condiții de testare și cerințe ale metodelor standard de testare a se folosi pentru a substanția afirmările pentru activitatea micobacterică și tuberculocidă a produselor.

Referința EN Faza. etapa	Organisme de testare	Temperatura (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
<i>condiții obligatorii de testare</i>					
EN 14348 2,1	activitate micobacterică <i>Mycobacterium avium</i> ATCC 15769 și <i>Micobacterium terrae</i> ATCCA 15755	20	60 min	Conditii de curățenie: albumină de bovine 0.3g/l	>= 4.0
	sau activitate tuberculocidă doar <i>Micobacterium terrae</i> A TCC A 15755			Conditii de murdărie: albumină de bovine 3.0g l + eritrocite de oaie 3m/l	

În data de 09.09.2021, contestatorul arată că, a primit răspuns de la CNPB nr. 15225/08.09.2021, înregistrată la U.M. cu nr. 3213/A3166 din 09.09.2021, prin care au fost precizate următoarele:

- "conform criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation, Volume II. Efficacy Assesment and Evaluation (Parts B + C), (3.0, aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide tuberculocide (EX 14348) pentru Biocidele TPI destinate:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie murdărie;

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie".

și conform Soiling conditions⁴ (*Condiții de murdărire)

-criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation. Volume II. Efficacy Assesment and Evaluation (Parts B+C) (3.0. aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1

PT 1 Product type / microorganism TPi Tip produs/ microorganism	Requirements' (cerințe)	Test required" (test necesar)	Contact time" (timp de contact)	Temp (°C)	Soiling conditions ⁴ (coin/ții de murdărie)	Required lg reduction
PT 1 hveienic handrub						
(.....)						
mycobacteria 1 tuberculosis	Optional - 2.1 test	EN 1434S	30 - 60 sec ⁶	20	clean / dirty	4
(.....)						
PT1 surgical hand disinfection						
(.....)						

mycobacteria / tuberculosis	Optional - 2.1 test	EN 14348	2 - 3 min"	20	clean ' dirty	4

(4) Condiții de murdărire condițiile de murdărire de nivel scăzut sunt acceptabile dacă pe etichetă se menționează că este necesară curățarea înainte de dezinfectare, în caz contrar, și în cazul în care nu este posibilă curățarea prealabilă, condițiile murdare trebuie incluse în teste).

În urma acestor demersuri de clarificare a propriei necesități, contestatorul arată că, autoritatea contractantă ajunge la concluzia (pag.13 Raport): „Din analiza celor de mai sus și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălării prealabile, deoarece produsul este destinat și pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul KN 14348 și în condiții de murdărie.”

Deci, contestatorul precizează că, în cursul procesului de evaluare tehnică, autoritatea contractantă introduce în acest proces un nou factor de apreciere (testare în condiții de murdărie), necomunicat ofertanților nici prin documentația de atribuire, nici prin vreo erată, procedeu vădit nelegal, în opinia sa.

Se arată că, potrivit art. 55 din HG nr. 395/2021: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.”

În speță, contestatorul susține că, se constată că autoritatea contractantă nici măcar nu a adus la cunoștința ofertanților completarea specificațiilor tehnice în discuție prin introducerea cerinței testării în condiții de murdărie, evaluând oferta sa (dar și a altora) prin raportare la o cerință care nu există.

Așadar, contestatorul subliniază că, astfel cum arată și C.N.P.B. în adresa sa nr. 15225/08.09.2021, că „Testarea eficacității unui produs destinat dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare se poate face în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie”,

”-conform criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation. Volume II. Efficacy Assessment and Evaluation (Parts B+C), (3.0. aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1 destinate:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie murdărie;

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie”.

Astfel, contestatorul arată:

-nu numai că autoritatea contractantă nu a impus asemenea specificație prin documentația de atribuire,

-Nu numai că autoritatea contractantă nu a comunicat ofertanților, prin procedura reglementată de art. 55 HG nr. 395/2016 - înainte de

depunerea ofertelor și cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de această dată - modificarea specificației în discuție dar, rezultă din chiar mențiunile Raportului mai sus citate – că, autoritatea contractantă abia acum, în faza evaluării tehnice a ofertelor, și-a descoperit necesitățile.

Ori, contestatorul arată că orice documentație de atribuire se întocmește potrivit necesităților autorității contractante inițiatoare a achiziției, pe baza referatelor de necesitate întocmite de compartimentele prevăzute în art. 3 HG nr. 395/2016: „Art.3 (1) Referatul de necesitate reprezintă un document intern emis de fiecare compartiment din cadrul autorității contractante în ultimul trimestru al anului în curs pentru anul viitor, care cuprinde necesitățile de produse, servicii și lucrări identificate, precum și prețul unitar/total al necesităților”.

Modificarea documentației de atribuire presupune deci modificarea referatului de necesitate care a stabilit achiziționarea unui dezinfectant care să fie testat conform metodologiei standardului EN 14348 - adică, astfel cum a arătat, fie în condiții de curățenie, fie în condiții de murdărie.

Ori, se arată că, potrivit aceluiași art. 3 din HG nr. 395/2016: „(3) Ori de câte ori este necesar, referatul de necesitate poate fi modificat, cu următoarele condiții: a) modificarea să se realizeze înainte de inițierea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare, dacă este cazul, a timpului necesar modificării programului anual al achizițiilor publice și aprobării acestuia”.

Așadar, pentru multiplele argumente arătate, contestatorul susține că, evaluarea tehnică efectuată de autoritatea contractantă conform unei revelații produse după inițierea procedurii de atribuire, după publicarea documentației de atribuire, după depunerea ofertelor, este nulă (se bazează pe o specificație tehnică introdusă nelegal în evaluare).

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă în vederea stabilirii clare a propriilor necesități, putea apela la aplicarea dispozițiilor art. 2 HG nr. 395/2016: „Art. 2 (6) În aplicarea prevederilor prezentului articol, autoritatea contractantă are, totodată, dreptul de a achiziționa servicii de consultanță, denumite în continuare servicii auxiliare achiziției, în vederea sprijinirii activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, precum și pentru elaborarea documentelor/ documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică și/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/ diminuare a riscurilor în achizițiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/monitorizarea implementării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor.”

2.2. În ceea ce privește neconformitatea ofertei ,,,, SRL

Contestatorul arată că, ,,,, SRL a oferat produsul ,,,,SEPT ,,,, (comercializat în România sub denumirea ,,,, GEL ,,,,).

2.2.1. Se arată că, potrivit caietului de sarcini lot, activitatea LEVURICIDA trebuie să se producă în timpul maxim de contact de 1 minut:

„2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfecția igienică a mâinilor

b) Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare >4,0

Indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor

b) Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0".

Astfel, contestatorul arată că, potrivit avizului C.N.P.B. nr. 2179BIO/01/12.24/05.08.2020, cap. IX (EFICACITATE) și a Raportului de testare nr. S80-1/2020, conform EN 13624, efectul LEVURICID al produsului său se realizează în timpul de 90 secunde (Oferta ,,, nenumărată).

2.2.2. Contestatorul apreciază că, dacă autoritatea contractantă considera că era în drept să schimbe regulile de evaluare tehnică în cursul procedurii (prin introducerea specificației „testare în condiții de murdărie”), atunci trebuia să aplice același filtru și ofertei ,,,, SRL și să observe că produsul oferit de acest competitor este testat în condiții de curățenie pentru activitățile BACTERICIDA (dovedită conform EN 13727), LEVURICIDĂ (dovedită conform EN 13624) și VIRUCIDA (nedovedită conform EN 14476, astfel cum a arătat) – critică dovedită cu mențiunile corespunzătoare din același aviz C.N.P.B.

Raportat la cele de mai sus prezentate, contestatorul susține că rezultă neconformitatea ofertei ,,,, SRL.

Mai mult, contestatorul consideră că, prin modul de a evalua tehnic ofertele societății sale și ,,,, SRL, comisia de evaluare a autorității contractante a încălcat obligația stabilită prin art. 127 din HG nr. 395/2016: „ (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Concluzionând, contestatorul solicită deci admiterea contestației.

În ipoteza admiterii contestației, contestatorul solicită și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu de avocat în suma de 2.200 lei).

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Probe: înscrisuri.

Totodată, contestatorul solicită și consultarea dosarului, conform art. 19 din Lege.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric și arată că, procesul de evaluare a fost finalizat inițial printr-un raport al procedurii care a fost anulat de autoritatea contractantă pentru lotul 7, revenindu-se la

etapa de evaluare. La decizia de anulare a primului raport al procedurii s-au depus 2 contestații care au fost respinse ca fiind premature introduse.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că, a aprobat Raportul procedurii nr. și a transmis comunicările rezultatului evaluării cu nr. .

Se arată că, ... S.R.L a solicitat acces la dosarul achiziției cu adresa nr. , la care autoritatea a răspuns cu adresa nr. , fiindu-i permis accesul la dosarul achiziției, în data de , fapt menționat în procesul verbal nr. .

Autoritatea contractantă arată că, propunerile tehnice au fost reevaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. , care este parte a dosarului achiziției.

De asemenea, autoritatea menționează faptul că, procesul de reevaluare s-a realizat pe baza informațiilor suplimentare obținute în urma adresei către CNPB, solicitată pentru a se lămuri privind interpretarea unui standard și nu pentru a se clarifica propria necesitate, cum lasă contestatorul a se înțelege. Totodată, autoritatea contractantă menționează că, acest standard este impus a se solicita prin Ordinul comun cu nr. 1082/731 din 2016 al Ministrului Sănătății și al Președintelui ANAP pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, sens în care, prezintă în continuare demersul și argumentarea deciziei.

În data de 23.08.2021, autoritatea contractantă arată că, a făcut o adresă către , înregistrată cu nr. , prin care s-a cerut să se precizeze dacă eficacitatea micobacterică/tuberculocidă EN 14348 se consideră îndeplinită doar cu mențiunea din avizul BIO „în condiții de curățenie” pentru produsele biocide TP1.

Se arată, conform standardul EN 14885:2015, avem precizarea:

Tabelul 1d - Zona medicală - Condiții de testare și cerințe ale metodelor standard de testare a se folosi pentru a substanța afirmările pentru activitatea micobacterică și tuberculocidă a produselor.

Referința EN Fază, etapa	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 14348 2,1	Condiții obligatorii de testare				
	activitate micobacterică <i>Mycobacterium avium ATCC 15769 și Micobacterium terrae A TCCA 15755</i>	20	60 min	Condiții de curățenie:	>4,0
				albumină de bovine 0,3g/l	
				Condiții de murdărie:	
				al bum ină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	
sau activitate tuberculocidă: doar <i>Micobacterium terrae A TCCA 15755</i>					

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 09.09.2021 a primit răspuns de la CNPB nr. , înregistrată la U.M. cu nr. din , prin care au fost precizate următoarele:

„conform criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation, Volume II, Efficacy Assesment and Evaluation (Parts B+C), (3.0, aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1 destinate:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie/murdărie;

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie ”.

Conform Soiling conditions¹ (Condiții de murdărire),

-criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation. Volume II, Efficacy Assesment and Evaluation (Parts B+C), (3.0, aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1

PT 1 Product type / microorganism TPI Tip produs/ microorganism	Requirements' (cerințe)	Test required ² (test necesar)	Contact time ³ (timp de contact)	Temp (°C)	Soiling conditions ⁴ (condiții de murdărie)	Required lg reduction
PT 1 hygienic handrub						
(.....)						
mycobacteria / tuberculosis	Optional - 2,1 test	EN 14348	30-60 sec ⁶	20	clean / dirty	4
(.....)						
PT1 surgical hand disinfection						
(.....)						
mycobacteria / tuberculosis	Optional - 2,1 test	EN 14348	2 - 3 min ¹¹	20	clean / dirty	4
(.....)						

²Soiling conditions: low level soiling conditions are acceptable if it is stated on the label that cleanins prior to disinfection is necessary.

Othenvise, and in case no prior cleanins is possible, dirty conditions have to be included in the tests.

(²Condiții de murdărire: condițiile de murdărire de nivel scăzut (= condiții curate) sunt acceptabile dacă pe etichetă se menționează că este necesară curățarea înainte de dezinfectare. În caz contrar, și în cazul în care nu este posibilă curățarea prealabilă, condițiile murdare trebuie incluse în teste).

Din analiza celor de mai sus și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălării prealabile, deoarece produsul este destinat și pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie.

Aici a încercat să motiveze concret necesitatea obiectivă a solicitării dezinfecției prin frecare, astfel cum reiese din denumirea produsului: lot 7 - Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, contrar susținerii contestatorului a faptului că ar fi introdus un nou factor de apreciere, necomunicat prin documentația de atribuire. Obligatorietatea îndeplinirii eficacității produsului în condiții de murdărie reiese prin impunerea standardului și nu e cerință suplimentară.

Standardul impune că trebuie incluse teste în condiții de murdărie, și doar ca excepție în anumite cazuri speciale, se poate accepta și testarea în condiții curate. În lipsa unor mențiuni în caietul de sarcini cum că este posibilă curățarea prealabilă, standardul trebuie îndeplinit pentru condiții murdare. Același mod de interpretare prin excludere prevede și ghidul Guide of the biocidal products regulation, care stipulează că se acceptă doar în cazul în care există mențiunea că se face curățarea și apoi dezinfecția. Cerința din caietul de sarcini a fost dezinfecție chirurgicală prin frecare, și nu curățare și apoi dezinfecție.

Motivul neconformității ofertei depuse de operatorul economic S.R.L. a fost „că nu îndeplinește spectrul de activitate micobacterică/tuberculoză pentru Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și micobacterică pentru Dezinfecția chirurgicală a mâinilor în condiții de murdărie”.

Autoritatea contractantă precizează că nu a făcut modificări la specificațiile tehnice, ci doar a reevaluat ofertele depuse de operatorii economici participanți la lotul 7, având ca temei remedierea erorilor din procesul de evaluare tehnică, iar în baza art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, s-a decis punerea în aplicare a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării prin reevaluarea tuturor ofertelor și nu doar a celor ce ar putea crea un avantaj unui anumit operator economic.

Cerința: „Vă rugăm să ne trimiteți documente (Ex.: rapoarte de testare, buletine de analiză emise de laboratoare acreditate), din care să reiasă că îndepliniți standardul EN 14885:2015 privind activitatea micobacterică EN 14348 și în condiții de murdărie” a fost stabilită în urma reevaluării ofertelor depuse de operatorii economici în baza sesizărilor

facute de operatorii economici care au avut acces la dosarul achiziției. Nu a fost o cerință în plus, ci doar o reevaluare ținând cont de standardul EN 14885:2015, ci a fost aplicat tratamentului egal prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse la lotul 7.

Referitor la semnătura electronică și olografă, autoritatea contractantă a încercat să explice decizia de acceptare a documentației în această formă, deoarece a fost o critică semnalată la o contestație anterioară, și nu a fost motiv de excludere.

Referitor la conformitatea ofertei depusă de S.C. ,,,, S.R.L.:

-La pct. 2.2.1. operatorul economic S.C. ,,,, S.R.L. îndeplinește cerința din caietul de sarcini:

„....Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0... ”, autoritatea contractantă arată că, prin documentele transmise în dosarul achiziției, volumul I, pag. 80 (verso) și 81, operatorul economic S.C. ,,,, S.R.L. a testat produsul oferit pentru activitatea levuricidă (tulpina candida albicans) în condiții de curățenie și murdărie într-un timp de acțiune/contact de 60 sec.

-La pct. 2.2.2. contestatorul S.R.L. atacă fără a consulta standardul EN 14885:2015, care pentru produsele biocide TP1 cerința ca testările să fie îndeplinite în condiții de murdărie trebuie efectuată doar dacă produsul este destinat spălării mâinilor.

Lotul 7: *Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare*, trebuie să îndeplinească standardul EN 14885:2015, astfel:

„Bactericidă: EN 13727- condiții de curățenie

Levuricidă: EN 13624 - condiții de curățenie

Virucidă: EN 14476 - condiții de curățenie

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 - condiții de curățenie/ condiții de murdărie.”

Autoritatea contractantă arată că, toate acestea reies din studierea avizului BIO din dosarul achiziției, vol. I, pag. 75-77 pentru operatorul economic S.C. ,,,, S.R.L.

Referitor la "obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație", autoritatea contractantă arată, astfel cum reiese din conținutul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016 "Consiliul poate obliga la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației [...] " folosirea sintagmei "poate" nu are sens imperativ, ci lasă la aprecierea Consiliului oportunitatea aplicării ei. Față de lipsa unei argumentații care să se circumscrie cadrului procesual al contestației și să fie relevantă pentru soluționarea acesteia, autoritatea contractantă apreciază că adevăratul scop al acestei cereri este unul șicanatoriu, urmărind să penalizeze financiar (în eventualitatea admiterii contestației). În sensul dat, se subliniază și caracterul excesiv al onorariului avocațial solicitat pentru a redacta un material constituit, în majoritate, din enumerarea corespondenței anterioare dintre autoritatea contractantă și ofertanți. În contextul în care activitatea avocațială s-a rezumat la

redactarea contestației, iar procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 se desfășoară în principal în scris, autoritatea contractantă apreciază că suma solicitată nu reprezintă efectiv cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, expresie diferită față de cheltuielile de judecată unde se încadrează onorariul avocatului. Intenția legiuitorului reiese mai bine din art. 53 alin. (6) din Legea 101/2016 care s-a modificat recent, precizându-se în mod expres că „întinderea reparației prejudiciului încercat este limitată la valoarea cheltuielilor de elaborare a ofertei și de participare la procedura de atribuire”.

În subsidiar, în cazul în care s-ar dispune obligarea la cheltuieli de judecată, autoritatea contractantă apreciază ca exagerată suma pretinsă și solicită reducerea acestora, în raport de dispozițiile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, acestea fiind vădit disproportionale față de complexitatea cauzei și de activitatea desfășurată de avocat.

Pentru toate argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC nr. , ... SRL, în replică la punctul de vedere al, solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă pentru următoarele motive, expuse prin trimitere la punctele contestației sale:

Referitor la Pct.2.1.1., contestatorul învederează faptul că:

În ceea ce privește neclaritatea motivelor de neconformitate ale ofertei sale, contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă face precizarea: „Referitor la semnătura electronică și olografă, am încercat să explicăm decizia de acceptare a documentației în această formă, deoarece a fost o critică semnalată la o contestație anterioară. Nu a fost motiv de excludere”, autoritatea contractantă nu face nicio precizare referitoare la existența sau nu a motivului de neconformitate:

„-la solicitările nr.2) și nr.4) sunt transmise documente pentru altă denumire (,,,, Gel SPS) față de produsul oferat ,,,, - deși *în propunerea tehnică am regăsit documentul asumat de producătorul ,,....., S.A. prin care declară că produsele 1592 și 1591 și ,,,, GEL SPS și SOLUȚIE HIDROALCOLICĂ AL 3235 și ,,,,și ,,,,și GEL DEZINFECTANT PENTRU MĂINI au formulate strict identice și testele de dezinfecție au fost trecute sub aceste coduri*, precizăm că în Aviz n. 4842B10/01/12.24 există rubrică cu «alte denumiri comerciale, după caz» unde nu este completat, este o singură denumire”.

Astfel, contestatorul arată că, din cuprinsul punctului de vedere deduce că nu ar fi motiv de neconformitate, dar autoritatea contractantă este obligată să-și formuleze apărările cu respectarea prevederilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „(2) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.

Referitor la Pct.2.1.2., contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă susține: „*Procesul de reevaluare s-a realizat pe baza informațiilor suplimentare obținute în urma adresei către CNPB, solicitată*

pentru a ne lămuri privind interpretarea unui standard și nu pentru a ne clarifica propria necesitate, cum lasă contestatorul a se înțelege. Menționăm că acest standard este impus a se solicita prin Ordinul comun cu nr. 1082/731 din 2016 al Ministrului Sănătății și al Președintelui ANAP pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide”, este însă evident că aceasta reinterpretare a propriei poziții nu poate fi acceptată, întrucât o motivare odată făcută în justificarea unei decizii, ea nu mai poate fi modificată în cursul contestării ei.

Contestatorul redă argumentarea autorității contractante din cuprinsul deciziei atacate (p.13 RAPORT):

„Din analiza celor de mai sus și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălării prealabile, deoarece produsul este destinat și pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie.”

Deci, contestatorul arată că, abia în urma corespondenței cu C.N.P.B., autoritatea contractantă descoperă că „este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie.”

Per a contrario, până la acea dată, autoritatea contractantă considera ca necesitatea sa putea fi îndeplinită cu un produs testat EN 14348, indiferent de modalitatea de testare.

Cum această modificare a înțelegerii aplicării standardului EN 14348 la condițiile specifice activității autorității contractante s-a produs în chiar cursul evaluării ofertelor - fără ca ofertanții să aibă cunoștință, prealabil depunerii ofertelor, de această interpretare (necunoscută chiar și autorității contractante până la data evaluării!!), contestatorul susține că, evaluarea efectuată în asemenea condiții este nulă (se bazează pe o specificație care până și pentru autoritatea a fost neclară până la data evaluării ofertelor), ceea ce, în opinia sa, reprezintă o evidentă încălcare a principiului transparenței, autoritatea contractantă lăsând în necunoștință de cauză ofertanții asupra necesităților sale, transpuse în specificații tehnice pe care - s-a vădit - nici nu le cunoștea prea bine.

Totodată, contestatorul arată că celelalte argumentări din contestație, privind aplicarea legii la situația din speța dată, sunt deplin confirmate prin modul de a se apăra al autorității contractante.

Referitor la pct.2.2.1., contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă susține că produsul ofertat de „„„ SRL este testat conform standardului EN 13624 pentru dovedirea producerii efectului LEVURICID în timpul de contact de 60 secunde, prevăzut în caietul de sarcini (în continuare CS) al lotului: *„Prin documentele transmise în dosarul achiziției, volumul I, pag. 80 (verso) și 81, operatorul economic S.C. „„„ S.R.L. a testat produsul ofertat pentru activitatea levuricidă (tulpina candida albicans) în condiții de curățenie și murdărie într-un timp de acțiune/contact de 60 sec”,* cu titlu preliminar, precizează că, la data

consultării dosarului achiziției, 29.09.2021, acesta nu era paginat, astfel încât nu poate confirma trimiterea autorității contractante. Apoi, în lipsa reperului de paginare și a unei mențiuni letrice clare a autorității contractante, contestatorul nu știe la ce document se referă spre a proba susținerea sa.

Contestatorul precizează faptul că, își menține poziția că efectul LEVURICID al produsului „SEPT” se realizează în timpul de 90 secunde.

Avizul C.N.P.B. nr. 2179BIO/01/12.24/05.08.2020 (cap. IX - EFICACITATE) aflat și la dosarul ofertei „SRL” (dar la o adresă imposibil de indicat, datorită modului în care este organizată activitatea de arhivare a autorității contractante), dar și raportul de testare S80-1/2020 – aflat, de asemenea, la dosarul ofertei „SRL” și tot la o locație pe care nu o poate indica, din motivul deja arătat - arată același lucru.

2.2.2. Contestatorul arată că, autoritatea contractantă nu face nicio apărare privind critica referitoare la activitatea VIRUCIDĂ, nedovedită conform standardului EN 14476 de produsul ofertat de „SRL”.

2.2.3. Cu toate că, autoritatea contractantă susține că:

„- La pct. 2.2.2. contestatorul S.R.L atacă fără a consulta standardul EN 14885:2015, care pentru produsele biocide TP1 cerința ca testările să fie îndeplinite în condiții de murdărie trebuie efectuată doar dacă produsul este destinat spălării mâinilor”,

contestatorul apreciază că această apărare anulează toate susținerile referitoare la obligativitatea testării produsului în condiții de murdărie - condiție neîndeplinită de produsul ofertat de societatea sa și „temelia respingerii ofertei noastre”.

Contestatorul menționează, astfel cum a arătat în contestație, faptul că autoritatea contractantă a încălcat egalitatea de tratament în evaluarea ofertelor, favorizând oferta „SRL”.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, autoritatea contractantă mai arată:

„Lotul 7: Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, trebuie să îndeplinească standardul EN 14885:2015, astfel:

Bactericidă: EN 13727 - condiții de curățenie

Levuricidă: EN 13624 - condiții de curățenie

Virucidă: EN 14476 - condiții de curățenie

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 - condiții de curățenie/ condiții de murdărie”,

deși cerințele caietului de sarcini lot sunt altele decât cele mai sus invocate de autoritatea contractantă:

„2. să prezinte spectrul de activitate conform EN14885/2015:

2.1. Dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfectia igienică a mâinilor

Bactericiă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare > 3,0, pentru produs de frecare > 5,0

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. > 4,0

Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348

Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).

2.2. Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

Indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor

Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 3,0, pentru produs de frecare > 5,0 EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0 Micobactericidă: EN14348 (2,1) Virucidă: EN14476 (2,1)."

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă produce această vădită dezinformare cu scopul arătat în continuare:

„Toate acestea reies din studierea avizului BIO din dosarul achiziției, voi. I, pag. 75-77 pentru operatorul economic S.C. „„„, S.R.L.”

Deci, pentru ca datele ofertei să se potrivească cu apărările autorității contractante, aceasta a procedat la modificarea specificațiilor tehnice de spectru și lot în prezentarea situației, care ar fi trebuit să fie făcută, conform prevederilor citate ale art. 15 alin. (2) Legea nr. 101/2016: „în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.”

În urma primirii punctului de vedere al autorității contractante, contestatorul apreciază că rezultă, cu necesitate, admiterea consultării dosarului cauzei - cerere formulată prin contestație.

Referitor la solicitarea privind cheltuielile de judecată, contestatorul arată doar că onorariul plătit pentru apărarea intereselor sale în cauză (iar nu spre a se îmbogăți sau spre a sancționa financiar autoritatea contractantă) este situat la nivelul minim recomandat prin Hotărârea UNBR nr. 82/2020, pct.2.6.7, făcând trimitere și la prevederile art.II al Hotărârii: „ Onorariile minimale sunt stabilite în considerarea contractării cu persoane fizice. Atunci când clientul cu care se contactează este o persoană juridică sau o societate fără personalitate juridică ori o persoană fizică autorizată, onorariile minime calculate potrivit regulilor enunțate în continuare se pot majora cu un procent de până la 100%", precum și la cele ale art.IX „Onorariile minimale de recomandare din prezentul tablou sunt stabilite având în vedere o medie a timpului alocat pentru fiecare activitate sub forma unui onorariu forfetar”.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , „„„, SRL a formulat cerere de intervenție, în temeiul art. 62 din Codul de procedură civilă, prin

care a solicitat: respingerea contestațiilor formulate de SRL și ,,,, SRL, pentru lotul 7, ca neîntemeiate și menținerea raportului procedurii nr. .

În fapt, ,,,, SRL arată că, societatea sa a depus oferta pentru Lotul 7 „Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare”, sens în care a fost ofertat produsul ,,,,Sept ,,,, comercializat sub denumirea de ,,,, Gel ,,,, oferta fiind declarată conformă (după mai multe reevaluări datorită deciziilor CNSC) fiind clasați pe locul întâi, conform Raportului rezultatului procedurii nr. .

Astfel, se arată că, la data de , a fost publicată în SEAP contestația formulată Societatea S.R.L., iar la data de 08.10.2021, a fost publicată contestația formulată SRL, împotriva Raportului rezultatului procedurii nr. .

Intervenientul arată că, o primă critica a ambelor contestatoare se referă, în principal, la faptul că, autoritatea contractantă ar fi modificat cerințele tehnice din caietul de sarcini, în urma unor clarificări solicitate CNPB referitoare la standardul EN 14885/2015, cu referire directă la activitatea Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348:

a) Din punctul de vedere al intervenientul consideră această critică este neîntemeiată, deoarece activitatea Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348, impune ca testarea să fie efectuată în condiții de curățenie/murdărie pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare și doar în condiții de murdărie în cazul dezinfectiei igienice și chirurgicale a mâinilor prin spălare(conform criteriilor experimentale prevăzute în Anexa 4 din Guide of the biocidal products regulation, Volume 11 Assesment and Evaluation; indicat chiar de către CNPB).

Prin urmare, intervenientul arată că, autoritatea contractantă, prin clarificarea transmisă de CNPB, nu a modificat criteriile tehnice și nici nu a introdus altele noi în condițiile în care prin caietul de sarcini a existat cerința ca activitatea Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): să fie în concordanță cu standardul SR EN 14348.

Solicitarea de clarificări privind depunerea de documente din care să reiasă că testarea s-a efectuat și în condiții de murdărie alături de cea de curățenie, în condițiile în care pentru Lotul 7 se solicită „Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare”, nu a fost o cerință nouă, ci una care clarifică dacă testele produsului ofertat se încadrează sau nu în standardul SR EN 14348.

b)În ceea ce privește critica contestatoarei SRL cum că nu s-ar fi respectat modul de completare a DUAЕ, ,,,, apreciază că se impune să precizeze că societatea sa îndeplinește condițiile experienței similare, deoarece a indicat valoarea de 1.032.689,34 lei, cu toate că, valoarea lotului 7 este doar de 306.903,29 lei, astfel că, cerința dovedirii experienței similare este pe deplin îndeplinită, astfel că, dacă se verifică cei doi beneficiari se poate observa cu ușurință că îndeplinește această cerință.

Mai mult, ,,,, arată că a participat cu oferte de produse, pe lângă Lotul 7 și la Lotul 1 și 2, loturi care au fost câștigate și datorită experienței similare în acest domeniu.

c)Referitor la critica privind faptul că nu ar fi depus documente justificative actualizate, ,,,, consideră susținerea nefondată, deoarece, în luna septembrie au fost depuse toate documentele justificative actualizate.

Astfel, intervenientul precizează faptul că, documentele exemplificative pe care contestatoarea le indică în contestație sunt cele inițiale și cele depuse pentru Lotul 1 și 2, la momentul câștigării celor două loturi, nicidecum cele pentru Lotul 7.

d)Referitor la critica potrivit căreia, nu ar fi respectat cerința privind forma de condiționare a produsului, intervenientul arată că, fișei tehnice la rubrica consistența produsului este menționată Lichid vâscos, care, în termeni comerciali cunoscută sub noțiunea de gel, însăși prin denumirea comercială a produsului ,,,, Gel ,,,,, acesta corespunde cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, astfel că, și sub acest aspect, critica este nefondată.

e)Referitor la critica cum că nu ar fi depus rapoarte de încercare/ testare emise de către un organism recunoscut, intervenientul apreciază că, se poate observa cu ușurință că testările produsului au fost efectuate de Laboratorul Chimic și Microbiologic CHLMILA Spol S.r.o. din Cehia, acreditat de Institutul Ceh de Acreditare, care a efectuat testarea produsului.

f)Referitor la critica contestatoarei, privind activitatea levurică a produsului, intervenientul arată că, din documentele justificative trimise autorității contractante se poate observa cu ușurință că produsul oferat pe activitatea levurică (*Candida albicans*) (2,1), în condiții de curățenie și murdărie într-un timp de contact între 60 sec., astfel că și această critică este nefondată.

Față de cele de mai sus arătate, ,,,, solicită respingerea celor două contestații, ca neîntemeiate.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 62 din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. S. SRL, luând cunoștință de cererea de intervenție formulată de ,,,, SRL în sprijinul autorității contractante, a formulat întâmpinare prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie; respingerea cererii de intervenție accesorie pe fondul său; și obligarea ,,,, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei - anexa nr. 1).

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție

Contestatorul arată că, prin contestație a atacat, între altele, decizia autorității contractante de conformitate a ofertei ,,,, la lotul 7 al achiziției, astfel încât, intervenția acestuia este deplin admisibilă în principiu, având interesul a fi respinsă contestația.

2. Respingerea cererii de intervenție pe fondul său

Prin contestație, ... SRL arată că a formulat 3 critici de neconformitate a ofertei ,,,, (promovând produsul ,,,,SEPT ,,,, comercializat sub denumirea ,,,, GEL ,,,,):

a) - *activitatea LEVURICIDA se produce în timpul maxim de contact de 90 secunde, contrar cerinței caietului de sarcini al lotului (în continuare CS) de a fi realizat în maximum 1 minut.*

În ceea ce privește răspunsul ,,,, : „f) Referitor la critica contestatoarei, privind activitatea levurică a produsului, din documentele justificative trimise autorității contractante se poate observa cu ușurință că produsul oferat pe activitatea levurică (*Candida albicans*) (2,1), în condiții de curățenie și murdărie într-un timp de contact între 60 sec., astfel că și această critică este nefondată”, contestatorul învederează faptul că, acesta evită să indice care „document justificativ trimis autorității contractante” arată „cu ușurință” că produsul său îndeplinește această cerință a CS. (N.B. - și AC adoptă aceeași poziție „discretă” în punctul său de vedere la contestație, după cum s-a și arătat în răspunsul dat la acest punct de vedere), în urma cercetării dosarului achiziției, are confirmarea temeiniciei criticii sale.

De asemenea, contestatorul precizează nu numai că avizul C.N.P.B. nr. (cap. IX - EFICACITATE) arată acest lucru (susținere aflată în cuprinsul contestației); ci faptul că, avizul se află și la dosarul ofertei ,,,, SRL, dar și raportul de testare S80-1/2020 – aflat, de asemenea, la dosarul ofertei ,,,, SRL.

b) - *efectul VIRUCID este dovedit conform standardului EN 14476 printr-o testare pe tulpină (nestandardizată) Vaccinia (în timp ce standardul impune o testare pe tulpinile POLIO VIRUS, ADENOVIRUS și MURINE NO RO VIRUS).*

Contestatorul arată, la fel ca și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, că ,,,, nu face nicio apărare față de această critică.

c) - *produsul oferat de ,,,, este testat în condiții de curățenie pentru activitățile BACTERICIDA (dovedită conform EN 13727), LEVURICIDA (dovedită conform EN 13624) și VIRUCIDA (nedovedită conform EN 14476, astfel cum a arătat) - critica dovedită cu mențiunile corespunzătoare din același aviz C.N.P.B.*

Contestatorul arată că, ,,,, nu face nicio apărare față de această critică.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, critica este valabilă pentru situația în care C.N.S.C. va considera că este legală schimbarea modului autoritatea contractantă de evaluare a ofertelor întemeiat pe o interpretare a specificației referitoare la tipul testărilor (în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie), revelată ei în chiar cursul evaluării - anume că testările pentru produsul oferat trebuie să fie testat în condiții de murdărie.

De asemenea, contestatorul arată că, dacă, în mod definitiv, această volta a autorității contractante va fi considerată legală, atunci, în opinia sa, este evident că oferta ,,,, este neconformă și din acest punct de vedere (pentru motivul mai sus expus).

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a arătat, ca urmare a studierii dosarului cauzei, faptul că:

- critica 2.2.1. este confirmată de avizul 2179BIO/12.24 emis în 05.08.2020 (pasajul marcat în galben);

- critica 2.2.2 este confirmată de avizul 212179BIO/12.24 emis în 05.08.2020 (pasajele marcate în verde).

În susținere, a fost anexat avizul - cu evidențierile arătate.

II. În ceea ce privește contestația depusă de SRL

I.1) În fapt, contestatorul arată că, la data de 30.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. , prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire mai sus identificate, procedura de atribuire fiind organizată pe mai multe loturi, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” (pct. 11.2.5 din Fișa de date), acordul-cadru urmând a se încheia cu maxim 3 operatori economici (pct. IV.1.3 din Fișa de date).

De asemenea, contestatorul arată că, a depus oferta în cadrul procedurii în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pentru Lotul 7.

2.Evaluarea inițială a ofertelor și primul demers de contestare

Contestatorul arată că, la data de 08.07.2021, Autoritatea Contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. și a transmis contestatorului Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. , potrivit căreia oferta S.R.L. (denumită în continuare „ ”) a fost inițial declarată admisibilă și situată pe locul II în clasament.

Astfel, contestatorul arată că, la data de 15.07.2021, Autoritatea Contractantă i-a comunicat, prin e-mail, Adresa nr. , prin care l-a informat că: (i) se anulează Raportul procedurii nr. și comunicările către operatorii economici pentru Lotul nr. 7 și (ii) se revine la etapa de evaluare a ofertelor.

Împotriva măsurilor adoptate de Autoritatea Contractantă în cadrul evaluării inițiale a ofertelor depuse, ... S.R.L. și S.R.L. au formulat contestații ce au fost respinse, ca premature introduse, prin Decizia nr. din data de .

Ulterior, împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. din data de , ... S.R.L. a formulat plângere, la Curtea de Apel, care a fost respinsă prin Decizia nr. , ca nefondată.

3.Reevaluarea ofertelor și prezentul demers de contestare

Contestatorul arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. din data de - Anexa nr. 2), autoritatea Contractantă i-a comunicat faptul că, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, deoarece oferta depusă pentru Lotul nr. 7 nu ar respecta în totalitate cerințele caietului de sarcini, oferta desemnată câștigătoare pentru Lotul nr. 7 este cea depusă de ,,, S.R.L.

Totodată, se arată că, în Raportul procedurii pentru loturile 3, 4, 5, 6 și 7 nr. („Raportul procedurii - Anexa n. 3), Autoritatea Contractantă a consemnat respingerea ofertei ,,,ca neconformă, întrucât (i) nu s-ar fi demonstrat activitatea micobactericida EN 14348 și în condiții de murdărie - exprimarea din Comunicare în privința acestui motiv de respingere este însă ambiguă, nefiind enunțat cu claritate (astfel cum se va

detalia la Secțiunea II) și (ii) timpul de acțiune pentru activitatea virucidă ar fi de 2 min.

În continuare, contestatorul va demonstra că:

- prin Comunicare, Autoritatea Contractantă nu a comunicat motivele concrete pentru care a respins oferta depusă de ,,,,pentru Lotul nr. 7 (Secțiunea II);

- decizia de respingere a ofertei depusă de ,,,,pentru Lotul nr. 7 este nelegală și netemeinică (Secțiunea III);

- oferta ,,,, ar fi trebuit respinsă din cadrul procedurii de atribuire, întrucât este inadmisibilă (Secțiunea IV);

- prin maniera de evaluare a ofertelor, Autoritatea Contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice (Secțiunea V);

- în subsidiar, se impune anularea procedurii de atribuire atât față de nedepunerea de oferte admisibile, cât și față de abaterile grave de la prevederile legale ce afectează procedura (Secțiunea VI).

II. Nelegalitatea comunicării

Cu toate că, potrivit art. 215 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016:

„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: [...] b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”, contestatorul arată că, prin comunicare, Autoritatea Contractantă s-a rezumat să precizeze faptul că: „la solicitarea nr. 1 reiese îndeplinirea doar pentru spectrul de activitate tuberculocidă (*mycobacterium terrae*) în condiții de murdărie, pentru dezinfecția chirurgicală cerința pe activitatea micobactericidă a fost impusă în caietul de sarcini.”

Cu toate acestea, motivele pentru care Autoritatea Contractantă a respins oferta ,,,,nu sunt clare: (i) din aspectele evidențiate și subliniate în Comunicare, pare să reiasă că Autoritatea Contractantă a respins oferta întrucât produsul nu ar îndeplini standardul EN 14885:2015 privind activitatea micobactericida EN 14348 și în condiții de murdărie, însă (ii) Autoritatea Contractantă nu indică prin Comunicare care ar fi cerințele din Caietul de sarcini presupus încălcate în aceasta situație și nici nu folosește o exprimare clară în acest sens.

Contestatorul apreciază că, o asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât:

- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca produsul să fi fost testat și în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348; și

- propunerea sa tehnică și clarificările furnizate demonstrează că eficacitatea micobactericidă EN 14348 a produsului ofertat este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul precizează că, nici în Raportul procedurii nu este indicată cerința expresă din Caietul de sarcini pretins nerespectată.

De asemenea, contestatorul consideră că, încălcarea art. 215 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016 este cu atât mai gravă cu cât motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ.

Motivarea este, după cum se arată, o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

Mai mult, motivarea actului administrativ urmărește, așadar, o dublă finalitate:

- îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparentă în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat;

- permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia.

Astfel, contestatorul menționează că motivarea este decisivă pentru a face demarcație între actul administrativ adoptat în cadrul marjei de apreciere conferite de lege autorității publice și cel adoptat prin exces de putere, astfel cum este definit acest termen prin art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.

În același sens a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în Cauza C-406/08 Uniplex (para. 30-31):

„Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îi îndreptătește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme ca exista eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.”

Or, în condițiile în care Autoritatea Contractantă:

- nu precizează care ar fi fost cerințele încălcate din Caietul de sarcini privind activitatea micobactericidă EN 14348; și

- nu a precizat în Comunicare și Raportul procedurii motivele concrete pentru care produsul ofertat nu îndeplinește cerințele Autorității Contractante sub acest aspect, contestatorul arată că nu poate urmări raționamentul Autorității Contractante ce a condus la respingerea ofertei sale, decizia acesteia fiind arbitrară și neîntemeiată.

Autoritatea Contractantă este, așadar, obligată nu doar să justifice în concret decizia de respingere a ofertei sale, ci și să aducă la cunoștința ,,,această justificare.

Nu în ultimul rând, se arată că, în jurisprudența sa, Consiliul a sancționat motivarea lacunară a deciziei de respingere a unei oferte din cadrul procedurii de atribuire:

- Decizia C.N.S.C. publicată sub B02018_6869:

„[...] Așadar, din cele redată anterior, prin raportare la obligația imperativă prevăzută de lege în sarcina autorității contractante, Consiliul constata că, într-adevăr, susținerile contestatorului referitoare la

nerespectarea de către... a obligației legale de informare a ofertantului a cărui oferta a fost respinsă despre motivele concrete care au stat la baza unei astfel de decizii, prevăzută la art. 215 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice. Mai mult, din conținutul adresei în discuție nu se poate determina dacă oferta depusă de către de... a fost respinsă, ca neconforma sau dacă aceasta a fost admisibilă, dar necastigatoare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a indicat niciun temei legal al deciziei luate, pentru a stabili încadrarea ofertei respective într-o anumită categorie prevăzută de lege. Pentru toate aceste considerente, Consiliul determină ca se impune luarea de măsuri de remediere în ceea ce privește aspectul legat de nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care în baza art. 26 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și caile de atac, Consiliul admite contestația formulată de către ..., cu sediul în în contradictoriu cu cu sediul în ... Anulează adresa nr. 1747/07.03.2018, privind comunicarea rezultatului procedurii. [...]"

■ Decizia C.N.S.C. publicată sub B02018_6496:

„[...]Ca un prim aspect, analizând comunicarea transmisă ofertantului și prin raportare la criticile acestuia, Consiliul stabilește ca, deși este invocată o neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, nu sunt indicate, în concret, cerințele caietului care nu sunt satisfăcute în mod corespunzător de către oferta contestatoarei și nici care sunt elementele propunerii financiare necorelate cu cele ale propunerii tehnice, contrară ceea ce stipulează art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconforma, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante]. [...]"

III. În ceea ce privește caracterul conform și admisibil al ofertei depuse de ,,,,pentru lotul nr. 7, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea Contractantă a respins oferta ,,,, invocând prin Comunicare, 2 aspecte:

■ nu ar fi îndeplinit standardul EN 14885:2015 privind activitatea micobactericidă EN 14348 și în condiții de murdărie (cel puțin așa pare să reiasă din exprimarea ambiguă uzitată de Autoritatea Contractantă); și

■ nu ar fi respectat timpul de acțiune pentru spectrul de activitate virucidă.

Contestatorul consideră, astfel cum va arăta în continuare, că aspectele invocate de Autoritatea Contractantă nu sunt întemeiate și nu pot justifica respingerea ofertei sale.

1. Produsul oferit de ,,,,respectă cerința din Caietul de sarcini privind activitatea micobactericidă EN 14348

Pretinsul motiv de respingere a ofertei ,,,,referitor la netestarea produsului în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică EN 14348 este netemeinic și excede cerințelor din Caietul de sarcini pentru Lotul nr. 7.

1.1. Autoritatea Contractantă nu a impus prin Caietul de sarcini cerința îndeplinirii activității EN 14348 în condiții de murdărie

(ii) Prevederile Caietului de sarcini

Cerințele Caietului de sarcini pentru Lotul nr. 7 (pag. 25-26) sunt, după cum urmează:

„Gel pe baza de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare

1. Substanța activă: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015;

2.1. Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfectia igienica a mâinilor

a) Bactericida: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare > 3,0, pentru produs de frecare >5,0

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

b) Levuricida: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare >4,0

c) Virucida: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. > 4,0

d) Micobactericida/Tuberculocida (2/1): SR EN 14348

e) Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).

2.2. Dezinfectia chirurgicala a mâinilor

Indicații: dezinfectia chirurgicala a mâinilor

a) Bactericida: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare > 3,0, pentru produs de frecare >5,0

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

b) Levuricida: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare >4,0

c) Micobactericida: EN14348 (2,1)

d) Virucida: EN14476 (2,1)

e) Să nu producă iritații la utilizări repetate, să fie specificat factorul de proiecție tegumentară

f) Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)

3. Să fie avizat ca produs biocid încadrat în Grupa principal I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 961/2016 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe

piața și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare;

4. Sa dețină aviz BIO eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide;

5. Sa fie cuprins în ultima ediție a Registrului Național al produselor biocide sau dovada de notificare a produsului în vederea inventarierii la nivel național depusă de Comisia națională pentru produse biocide;

6. Din documente sa rezulte indicația de utilizare în unități sanitare;

7. Indicații: dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare:

8. Mod de aplicare: prin frecare:

9. Sa fie o soluție sub formă de gel;

10. Soluția sa fie pe bază de alcool (minim 65% etanol) și agenți de proiecție a pielii;

11. Sa fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru (pH 6-8);

12. Sa fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă;

13. Sa conțină ingrediente pentru protecția pielii. Sa fie menționate ingredientele destinate proiecției pielii;

14. Pe ambalajul individual să se specifice în limba română denumirea produsului, denumirea și adresa producătorului, numărul autorizației acordate pentru respectivul produs biocid, denumirea substanțelor conținute, conținutul flaconului, indicațiile de utilizare, seria/lotul de fabricație, termenul de valabilitate;

15. Perioada de valabilitate a produsului să fie de minim 18 luni de la momentul livrării;

16. Sa fie ambalat în flacoane de maxim 1 L, sigilat, prevăzut cu pompa dozatoare pentru fiecare flacon.

17. Clasamentul se va întocmi în funcție de prețul unitar pentru 1 mL."

Contestatorul precizează, astfel cum rezultă din cele de mai sus arătate, contrar celor susținute prin comunicare, în cadrul Caietului de sarcini pentru Lotul nr. 7 nu s-a solicitat prezentarea de teste în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348.

Astfel, contestatorul arată că, singurele cerințe din Caietul de sarcini au vizat că produsul să acopere inclusiv activitatea micobactericidă: EN14348 (2,1), fără a se preciza modalitatea de testare: în condiții de murdărie sau de curățenie.

Mai mult, contestatorul precizează că, la rândul său, denumirea produsului pentru Lotul nr. 7 - Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare confirmă faptul că produsul trebuie să fie testat doar în condiții de curățenie.

În sensul dat, în Ghidul de control și prevenire a infecției în spital anul 2018 publicat de Spitalul Clinic de Pneumoftiziologie Brașov se arată că:

„2.1 Protocol de Spalare și Dezinfectie a mâinilor

Aplicabilitate: toate persoanele (personal medical, vizitatori, elevi, voluntari etc.) in contact cu pacientul.

a) Spalarea mâinilor

- *săpun lichid*
- *apa de rețea*
- *prosop de unica utilizare, nesteril TEHNICA*
- *-se uda mâinile abundant*
- *-se săpunesc >15 secunde*
- *-se clătesc*
- *-se usucă*

** in cazuri de urgenta este permisa utilizarea de antiseptice ca înlocuitor al spalatului dar nu ca rutina*

*** in unele situatii spalarea este completata de dezinfectia mâinilor*

b) Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare

- *produs dezinfectant recomandat pentru frecare. TEHNICA*
- *mâinile trebuie sa fie curate si uscate (dupa spalarea mâinilor).*
- *se frectioneaza mâinile cu 3-5 ml din produsul dezinfectant:*

suprafața palmara, dorsala, intre degete, vârfurile degetelor, unghiile si articulațiile falangelor, pana la uscarea completa a mâinilor.

c) Dezinfectia chirurgicala a mâinilor prin spalare

- *săpun dezinfectant, lichid - apa sterila*
- *perie de unghii, sterila*
- *prosop steril TEHNICA*
- *- se uda mâinile si antebratele pana la cot, abundant*
- *- se săpunesc mâinile si antebratele timp de 2 minute*
- *- se perie unghiile 1 minut*
- *-se clătesc mâinile si încheieturile 1 minut*
- *- se săpunesc mâinile si încheieturile 1 minut*
- *- se clătesc mâinile si antebratele*
- *-se usucă*
- *- durata maxima a procedurii este de 5 minute*

d) Dezinfectia chirurgicala a mâinilor prin frecare

- *săpun normai, lichid*
- *perie de unghii*
- *apa de rețea*
- *prosop de unica utilizare*
- *produs dezinfectant recomandat pentru frecare*
- *se spala mâinile si antebratele pana la cot (spalare simpla) - se*

perie unghiile 1 minut (30 sec./mana)

- *se clătesc*
- *se usucă*

I. Se freaca mâinile, inclusiv coatele, cu produs dezinfectant, pana la uscare completa

II. Se freaca mâinile si antebratele pana la cot, cu produs dezinfectant, pana la uscare completa (se repeta manevra I)."

Contestatorul apreciază că, din precizările de mai sus prezentate, rezultă, aşadar, că primul pas este spălarea mâinilor (condiții de murdărie), iar al doilea pas este dezinfectarea mâinilor (condiții de curăţenie).

Totodată, faptul că dezinfecția igienică a mâinilor completează curăţarea acestora, care este o etapă preliminară obligatorie, acesta fiind confirmat şi de prevederile din Normele tehnice aprobate prin Ordinul nr. 1761/2021:

■potrivit art. 1 lit. a), noţiunea de curăţare are următoarea semnificaţie:

„curăţare - etapa preliminară obligatorie, permanentă şi sistematică în cadrul oricărei activităţi sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică şi anorganică) de pe suprafeţe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operaţiuni mecanice sau manuale, utilizându-se agenţi fizici şi/sau chimici, care se efectuează în unităţile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfăşoare în condiţii optime de securitate”;

■conform art. 3:

„Curăţarea este metoda prin care se asigură îndepărtarea fizică/ chimică a microorganismelor de pe suprafeţe, obiecte sau tegumente, odată cu îndepărtarea prafului şi a substanţelor organice. Curăţarea nu înlocuieşte dezinfecţia.”

■art. 19 prevede că:

„(1)Regulile generale de practică ale dezinfecţiei sunt următoarele:

a) dezinfecţia completează curăţarea, dar nu o suplineşte şi nu poate înlocui sterilizarea.”

(ii) Prevederile Standardului EN 14885:2015 în ceea ce priveşte activitatea micobactericidă EN 14348.

În aceeaşi ordine de idei, contestatorul arată că, caietul de sarcini face trimitere la Standardul EN 14885:2015, Standard care nu prevede efectuarea de teste în condiţii de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348 în cazul produselor biocide TP1.

În Raportul procedurii (pag.12), Autoritatea Contractantă menţionează Tabelul 1d din Standardul EN 14885:2015, pentru produse biocide TP2 pentru suprafeţe şi instrumentar, deşi, în acest tabel nu este menţionat faptul că, aceasta cerinţă ar fi aplicabilă pentru dezinfecţia igienică şi chirurgicală a mâinilor. Mai mult, contestatorul arată că, timpul de contact din acest tabel este de 60 minute, fiind exclus ca acesta să fie aplicabil pentru dezinfecţia igienică şi chirurgicală a mâinilor.

Totodată, se arată că, în nota de sub Tabelul 1d (nota care nu se regăseşte citată şi în Raportul procedurii) se menţionează că, EN 14348 poate fi utilizată pentru a demonstra activitatea micobactericidă şi/sau tuberculocida EN 14348 pentru dezinfecţia igienică a mâinilor prin frecare şi prin spălare ale produselor, dezinfectanţilor pentru suprafeţe şi dezinfectanţilor pentru textile, Timpii de contact urmând a fi adaptaţi după principiile descrise în EN 13727 şi EN 13624.

Astfel, contestatorul învedează faptul că, conform principiilor descrise în Standardul EN 14885:2015 (pag. 9), Tabelul 1a, pentru EN 13727 este

menționat expres pentru dezinfectia igienică a mâinilor: condiții de curățenie, pentru dezinfectia prin frecare a mâinilor, respectiv condiții de murdărie, pentru dezinfectia prin spălare a mâinilor.

De asemenea, conform principiilor descrise în Standardul EN 14885:2015 (pag. 21), Tabelul 1b, pentru EN 13624 este menționat expres pentru dezinfectia igienică a mâinilor: condiții de curățenie, pentru dezinfectia prin frecare a mâinilor, respectiv condiții de murdărie, pentru dezinfectia prin spălare a mâinilor:

Contestatorul precizează, în considerarea celor de mai sus arătate, conform Standardului EN 14885:2015, că pentru produsele care asigură dezinfectia igienică/chirurgicală a mâinilor prin frecare, se solicită testare în condiții de curățenie, și doar pentru produsele care asigură dezinfectia igienică/chirurgicală a mâinilor prin spălare se solicită testarea în condiții de murdărie. Or, potrivit Caietului de sarcini, obiectul Lotului nr. 7 este reprezentat de Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, caz în care, contestatorul susține că este relevantă doar testarea în condiții de curățenie.

(iii) Clarificările solicitate de la Comisia Națională pentru Produse Biocide

Contestatorul arată că, prin Raportul procedurii (pag. 11 - 13), Autoritatea Contractantă consemnează și faptul că, a solicitat clarificări de la Comisia Națională pentru Produse Biocide (denumită în continuare „CNPB”) în sensul precizării dacă eficacitatea micobacterică/ tuberculocidă EN 14348 se considera îndeplinită doar cu mențiunea din avizul BIO „în condiții de curățenie” pentru produsele biocide TP1.

Correspondența purtată între Autoritatea Contractantă și CNPB nu poate fundamenta însă decizia de respingere a ofertei ,,,, întrucât:

■ Tabelul 1d din Standardul EN 14885:2105 nu poate primi interpretarea Autorității Contractante pentru motivele detaliate la paragr. (33) - (36) anterior prezentat;

■ din paragraful citat în Raportul procedurii (pag. 12) rezultă că și CNPB face distincție, în privința evaluării eficacității micobactericide/ tuberculocide (EN 14348), între dezinfectia igienică și chirurgicală prin frecare și cea prin spălare, precizând necesitatea condițiilor de murdărie doar în cazul dezinfecției prin spălare; în cazul dezinfecției prin frecare, sunt menționate condițiile de curățenie sau murdărie:

"conform criteriilor experimentate prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation. Volume 11, Efficacy Assessment and Evaluation (Parts B+C). (3.0, aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TPI destinate:

- *dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie/murdărie;*

- *dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie”.*

■ o astfel de solicitare trebuia trimisă de Autoritatea Contractantă cel mult în etapa întocmirii Caietului de sarcini; Caietul de sarcini trebuie să cuprindă specificații tehnice care să reflecte în mod clar necesitățile

Autorității Contractante, astfel cum rezultă din definiția de la art. 3 alin. (1) pct. 44 lit. rr) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia specificațiile tehnice sunt cerințele, prescripțiile, caracteristicile de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante; or, potrivit art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției; în baza răspunsului CNPB, Autoritatea Contractantă modifică cerințele Caietului de sarcini într-un mod nepermis, cu încălcarea dispozițiilor legale, prin adăugarea cerinței testării în condiții de murdărie, în etapa de evaluare a ofertelor:

„Din analiza celor de mai sus și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălării prealabile, deoarece produsul este destinat și pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie.”

În concluzie, motivul pentru care Autoritatea Contractantă nu indică concret o cerință din Caietul de sarcini care să nu fi fost respectată de oferta „„„„ este unul foarte simplu: o astfel de cerință privind testarea produsului în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348 nu a fost impusă prin documentația de atribuire.

1.2. Respingerea ofertei „„„„ pentru neîndeplinirea unor cerințe care nu există în documentația de atribuire este nelegală

(i) Prevederile documentației de atribuire nu pot fi modificate de Autoritatea Contractantă pe parcursul evaluării ofertelor

Contestatorul arată că, prevederile legale din materia achizițiilor publice și principiile transparenței și tratamentului egal nu permit sub nicio formă adăugarea în etapa de evaluare a ofertelor a unor cerințe care nu au fost publicate în documentația de atribuire, ofertele putând fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute prin documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici, astfel cum rezultă din:

- art. 127 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice, care stipulează, inter alia, atribuția comisiei de evaluare de verificare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini;

- art. 133 alin. (2) din Normele metodologice, conform căruia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul arată că, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, Autoritatea Contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție.

Similar, contestatorul arată că, identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate au loc în etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică, potrivit art. 9 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, iar nu în etapa de evaluare a ofertelor. Suplimentar, se arată că, art. 3 alin. (1) pct. 44 lit. rr) din Legea nr. 98/2016 și art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ante-menționate, și în temeiul art. 20 alin. (10) din Normele metodologice caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante. Necesitatea Autorității Contractante exprimată la nivelul Raportului procedurii trebuia, așadar, luată în considerare la momentul elaborării documentației de atribuire și reflectată, în consecință, prin inserarea unor specificații tehnice exprese în acest sens în Caietul de sarcini (i.e. cerința testării în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericida EN 14348).

Autoritatea Contractantă nu își poate invoca la acest moment propria culpă în elaborarea documentației de atribuire, pentru a justifica respingerea ofertei „,,, o astfel de încercare fiind contrară atât dispozițiilor legale anterioare, cât și *principiului de drept nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Contestatorul învederează faptul că, caracterul obligatoriu al documentației de atribuire a fost reținut nu o dată în jurisprudența C.N.S.C.:

„Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu nu doar pentru operatorii economici participanți la procedura care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), ci și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în exercitarea atribuțiilor sale exclusiv prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.”

De asemenea, se arată că în același sens este și jurisprudența CJUE (Cauza C-278/14, Enterprise Focused Solutions SRL, para. 30) potrivit căreia:

„în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Prin urmare, în contextul în care:

■ Autoritatea Contractantă nu a impus prin Caietul de sarcini să fie prezentată și testarea pentru activitatea micobacterică EN 14348 în condiții de murdărie;

■contestatorul a elaborat propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, pornind de la premisa că Autoritatea Contractantă a precizat toate cerințele privind produsele care fac obiectul Lotului nr. 7 în cadrul documentației publicate în SEAP;

■Autoritatea Contractantă este ținută în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit *ab initio* prin documentația de atribuire, nefiind îndrituită să le completeze sau să le modifice pe parcursul evaluării ofertelor (î.e. prin adăugarea cerinței privind prezentarea de testări în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică);

■Autoritatea Contractantă nu își poate invoca propria culpă în elaborarea documentației de atribuire, față de obligația sa de a asigura o informare completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție și de a include în Caietul de sarcini specificații tehnice clare care să corespundă în mod obiectiv necesităților sale,

respingerea ofertei ,,,,pentru acest motiv este neîntemeiată, având în vedere că, cerința pretins nerespectată nu a fost adusă la cunoștința operatorilor economici prin documentația de atribuire.

(ii) *Oferta ,,,,pentru Lotul nr. 7 este conformă prin raportare la cerințele Caietului de sarcini*

În condițiile în care:

■conformitatea propunerii tehnice se raportează la prevederile caietului de sarcini, astfel cum rezultă din art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din Normele metodologice;

■potrivit art. 123 din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;

■prin Caietul de sarcini nu a fost impusă o cerință în sensul celor menționate de Autoritatea Contractantă prin Comunicare în ceea ce privește testarea în condiții de murdărie și, mai mult, o astfel de testare nici măcar nu se efectuează potrivit standardului indicat în documentația de atribuire,

concluzia care se poate trage este una clară și extrem de simplă: produsul oferat îndeplinește întocmai cerințele Caietului de sarcini, oferta ,,,,fiind conformă.

Mai mult, chiar dacă s-ar raporta *ad absurdum* la cerința testării în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică, astfel cum contestatorul a arătat și prin Răspunsul la clarificări nr. 264/19.08.2021:

■în cadrul propunerii tehnice (pag. 72-77), contestatorul a depus rapoartele de testare nr. S38-2/2018 pentru activitatea micobacterică și raportul de testare nr. D46-2/2017 pentru activitatea tuberculocidă EN 14885, atât în condiții de curățenie, cât și în condiții de murdărie;

■în cadrul Avizului nr. 451BIO/O1/12.24 emis de Ministerul Sănătății la data de 02.11.2020 (pag. 38-40 din propunerea tehnică), au fost evidențiate activitățile micobacterică/tuberculocidă EN 14348, unde se poate observa că produsul oferat (i.e. ,,,,) prezintă activitate micobacterică/tuberculocidă EN 14348, atât în condiții de curățenie, cât și condiții de murdărie;

■în Tabelul 1d menționat de Autoritatea Contractantă în Raportul procedurii (pag. 12), se solicită activitate micobacterică sau tuberculocică, produsul ,,,, având testare atât pe activitatea micobacterică, cât și pe activitatea tuberculocică, EN14348.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că, produsul oferat pentru Lotul nr. 7 a fost testat pentru activitatea micobacterică și tuberculocică atât în condiții de murdărie, cât și în condiții de curățenie astfel cum rezultă din Raportul de testare nr. S143-4/2021 (Anexa nr: 4 - confidențial). Menținerea deciziei de respingere a ofertei ,,,, în acest context ar reprezenta și o încălcare a principiului proporționalității.

2. Produsul oferat de ,,,, respecta timpul de acțiune solicitat pentru activitatea virucidă

Susținerile Autorității Contractante din Comunicare potrivit căreia produsul oferat de societatea contestatorului nu ar fi conform întrucât nu ar îndeplini cerința din Caietul de sarcini ca produsul să prezinte activitatea virucidă „EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min”, sunt netemeinice.

(i) Cerințele din Caietul de sarcini

Prin Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a solicitat ca produsul oferat pentru Lotul nr. 7 (Gel pe baza de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare) să prezinte spectrul de activitate conform Standardului EN 14885:2015, *inter alia*, pentru activitatea virucidă: EN14476:

„Specificație tehnică: Lotul 7

Gel pe baza de alcool pentru dezinfectia igienica si chirurgicala a mâinilor prin frecare

1. Substanța activă: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, continute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. 2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015: 2.1. Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare

[...]

f) Virucida: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. >4,0 [...]

2.2. Dezinfectia chirurgicala a mâinilor

[...]

g) Virucida: EN14476 (2,1) [...]

3. Să fie avizat ca produs biocid încadrat în Grupa principal I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 961/2016 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare; [...]”

contestatorul arată, astfel cum rezultă din specificațiile tehnice anticipate, pentru Lotul nr. 7, Autoritatea Contractantă a solicitat ofertarea unui dezinfectant gel pentru mâini care să realizeze două proceduri:

(i) dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare (indicații: dezinfecția igienică a mâinilor) - denumirea cerinței indică activitatea bactericidă EN 1500 (activitatea bactericidă EN 1500 = dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare) pentru tot spectrul de activitate; pentru activitatea bactericidă EN 1500, Autoritatea Contractantă a solicitat un timp cuprins între 1 minut și 5 minute, astfel încât nu prezintă relevantă timpul de contact solicitat pentru activitatea virucidă EN 14476 cuprins între 0,5 și 1 minut;

(ii) dezinfecția chirurgicală a mâinilor (indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor) - denumirea cerinței indică activitatea bactericidă EN 12791 (activitatea bactericidă EN 12791 = dezinfecția chirurgicală a mâinilor) pentru tot spectrul de activitate; pentru activitatea bactericidă EN 12791, Autoritatea Contractantă a solicitat un timp de contact cuprins între 1 minut și 5 minute, fără a solicita un timp de contact pentru activitatea virucidă EN 14476.

(ii) Produsul ofertat respectă timpul de acțiune solicitat pentru activitatea virucidă EN 14476

Contrar mențiunii autorității Contractante din Comunicare privind faptul că din documentele transmise pentru Lotul nr. 7 și din avizul retransmis lizibil ar reieși că timpul de acțiune pentru activitatea virucidă este de 2 min, contestatorul arată că, propunerea sa tehnică depusă include informații și documente din care rezultă respectarea activității virucide EN 14476 și a timpului de contact între 0,5 și 1 minut solicitat prin Caietul de sarcini doar la sub-punctul 2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, astfel:

- în Formularul nr. 5 - Propunere tehnică se specifică faptul că activitatea virucida EN 14476 are un timp de contact cuprins între 30-60 secunde, conform solicitării din Caietul de sarcini (pag. 3 și 4 din propunerea tehnică);

- din Fișa tehnică a produsului rezultă că produsul a fost testat și pentru timpul de contact de 30 de secunde pentru activitatea Virucidă EN 14476 (pag. 13 din propunerea tehnică);

- în Avizul de Extindere al produsului emis la data de 23.02.2021 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide se specifică timpul solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN14476, respectiv 60 de secunde (pag. 37 din propunerea tehnică);

- în Avizul nr. 451B10/01/05.14 emis la data de 20.07.2011 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide (prelungit prin Avizul de extindere emis la data de 10.12.2020 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide de la pag. 45 din propunerea tehnică), se precizează un timp de contact de 30 de secunde, solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 43 din propunerea tehnică);

- în Referatul de evaluare nr. 133/23.05.2008 emis de Ministerul Sănătății Publice - Institutul de Sănătate Publică, este specificat timpul de 30 de secunde -1 minut precizat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă (pag. 49 din propunerea tehnică);

■în Raportul de testare nr. S292-2/2020 pentru determinarea activității virucide emis de laboratorul Chemila Spol Sro, se precizează timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 78, 81, 82, 83, 84 din propunerea tehnică);

■în Raportul de testare al produsului emis de laboratorul Universitatea Vita Salute Raffaele din Milano (Analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor) este specificat timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN 14476 (pag. 106 - tabelul 1 c - pag. 108 - tabelul 2c, 111, 113 din propunerea tehnică).

Așadar, faptul că produsul oferat de ,,, ,pentru Lotul nr. 7 respectă timpul de contact impus prin Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă este confirmat și de Avizul de extindere din data de 12.07.2021 (Anexa 5 - confidențial).

Produsul oferat de ,,, ,a fost, așadar, testat pentru activitatea virucidă EN 14476 în mai mulți timpi de contact: 30 de secunde, 1 minut, etc., îndeplinind așadar pe deplin timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini.

Testarea pe mai mulți timpi se efectuează întrucât activitatea virucidă EN 14476 este reglementată prin Standardul EN 14885:2015. Potrivit Standardului EN 14885:2015 (Anexa 5 - confidențial), pentru activitatea virucidă este specificat un timp de contact cuprins între 30 secunde - 2 minute.

Dacă Autoritatea Contractantă ar fi întocmit Caietul de sarcini cu respectarea întocmai a Standardului EN 14885:2015 (unde este menționat că activitatea Virucida EN14476 trebuie să cuprindă toate cele 3 tuplini - Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus), timpul de contact ar fi fost diferit: 30 secunde - 2 minute.

Autoritatea Contractantă menționează însă în Comunicare că ar fi întocmit Caietul de sarcini în conformitate cu Ordinul nr. 1071/2017 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. Tocmai prin raportare la acest ordin, invocat de Autoritatea Contractantă, oferta ,,, ,nu trebuia respinsă ca neconformă. Formularea din Ordinul nr. 1071/2017 este ambiguă, fiind menționat doar timpul de contact între 0,5 și 1 min., iar nu și faptul că activitatea virucidă EN 14476 trebuie să cuprindă cele 3 tulpini (Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus). Or, produsul oferat de ,,, ,respectă acest timp de contact pentru activitatea virucidă.

Autoritatea Contractantă a încălcat flagrant și principiul tratamentului egal:

■pe de o parte, a respins oferta ,,, ,pe motiv că, din aviz ar reieși un timp de acțiune pentru activitatea virucidă de 2 min., deși în aviz și în celelalte documente depuse sunt menționați și alți timpi de contact, ce se încadrează în intervalul solicitat prin Caietul de sarcini;

■pe de altă parte, a declarat conformă și câștigătoare oferta ,,, , deși produsul oferat are pentru activitatea virucidă doar tulpina Vaccinia Virus, tulpina Elstree, la un timp de contact de 0,5 secunde; spre deosebire de

produsul ofertat de ,,,, produsul ofertat de ,,,, nu are pentru activitatea virucidă EN 14476 tulpinile Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus conform Standardului EN 14885:2015; în plus, și produsul ofertat de ,,,,are pentru tulpina Vaccinia virus tulpina Elstree un timp de acțiune de 1 minut, ce se încadrează în intervalul impus prin Caietul de sarcini:

Activitate	Metoda-de testare/ ProtocoS de testare	Specia/tulpina	Concentrații	Timpi de acțiune
Virucida	EN 14476:2013 + A2:2019 In condiții de curățenie	Vaccinia virus strain Elstree ATCC~VR-1549	100 %	1 minut

Prin urmare, cerința timpul de contact pentru activitatea virucidă trebuie aplicată în condiții de egalitate atât pentru ofertantul ,,,, cât și pentru ,,,,.

În concluzie, în condițiile în care din documentele depuse de ,,,,în cadrul ofertei rezultă că produsul ofertat de ,,,, respectă timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini (între 0,5 și 1 minut), pentru activitatea virucidă: EN 14476, fiind testat inclusiv pentru acest timp, oferta ,,,,nu poate fi respinsă ca conformă.

IV. Inadmisibilitatea ofertei depuse de ,,,,

Contestatorul susține, astfel cum va demonstra în continuare, că oferta ,,,, nu ar fi trebuit nicidecum declarată câștigătoare, întrucât este inacceptabilă și neconformă.

Față de numeroasele elemente de inadmisibilitate ale acestei oferte, contestatorul învederează Consiliu că un singur motiv de inadmisibilitate întemeiat este suficient pentru respingerea ofertei, astfel încât cercetarea celorlalte motive să nu se mai impună. Mai mult, contestatorul arată că, această concluzie a fost reținută și în jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată (*Decizia Curții de Apel București nr. 4129 din 14 septembrie 2015, citată de D.D. Șerban, Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, VI. VI, Ed. Hamangiu, 2017, pag. 183*), astfel:

„Reținerea argumentată în fapt și în drept fie și a unui motiv de neconformitate a ofertei poate determina respingerea contestației fără a mai intra în dezbaterile celorlalte motive, întrucât temeinicia acestora din urma nu ar putea determina admiterea contestației împotriva declarării ca neconformă a unei oferte care a fost, în mod legal, exclusă din procedura de atribuire pentru primul motiv de neconformitate găsit fondat.

A. Referitor la calificare

1. Ofertantul ,,,, nu a completat în mod corespunzător DUAЕ și nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară

1.1. Nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire privind modul de completare a DUAЕ atrage respingerea ca inadmisibilă a ofertei

Contestatorul arată că, prin secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din Fișa de date, Autoritatea Contractantă a impus următoarele cerințe:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.

Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent conform caietului de sarcini pentru fiecare lot în parte, astfel:

«lotul 1 - Dezinfectant rapid de nivel mediu gata preparat pentru suprafețe pe bază de alcool - 104808 RON, lotul 2 - Dezinfectant rapid pentru suprafețele dispozitivelor medicale neinvazive, echipamentelor și aparaturii medicale - 41520 RON, lotul 3 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, cutie mică - 13950 RON, lotul 4 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, rezervă - 1750 RON, lotul 5 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, cutie mare - 25800 RON, lotul 6 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, rezervă - 4200 RON, lotul 7 - Gei pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare - 306903.29 RON.»

Prin produse similare se înțelege: dezinfectant și/sau antiseptice, indiferent de forma de prezentare (soluții, geluri, spume tablete) și fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, alimentar, zootehnic, purificare apa, colectivități).

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la valorile produselor livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate. Odată cu depunerea DUAE sa prezinte acordul de asociere.

Documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Acestea pot fi procese-verbale de recepție și/sau alte documente (document constatator, contracte de furnizare împreună cu confirmarea recepției, facturi fiscale semnate fără obiecțiuni de către beneficiari, alte documente echivalente) din care să reiasa următoarele informații: beneficiarul, cantitatea livrată/valoarea corespunzătoare a produselor livrate in perioada de referință (ultimii 3 ani), data livrării, locul livrării, confirmarea beneficiarului.”

Așadar, contestatorul susține că, ofertanții aveau obligația de a completa în DUAE pentru fiecare contract invocat drept experiență similară următoarele informații: (i) numărul și data contractului; (ii) tipul/categoriile de produse; (iii) valoarea; (iv) beneficiarul și (v) data și numărul de recepție.

Totodată, documentele justificative prezentate de ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar al ofertelor trebuie să dovedească îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, prin prezentarea unor documente din care să rezulte următoarele informații: (i) beneficiarul; (ii) cantitatea livrată/valoarea corespunzătoare a

produselor livrate în perioada de referință (ultimii 3 ani); (iii) data livrării; (iv) locul livrării și (v) confirmarea beneficiarului.

Contestatorul arată că, deși prin DUAЕ, ,,,, a prezentat următoarele informații cu privire la experiența similară:

- obiect: Furnizare dezinfectanți;
- valoare: 1.032.689,84 lei;
- perioada: 06.04.2020 - 08.08.2020;
- beneficiari: Unitatea Militara 02464 și Aeroporturi S.A.;

acesta avea însă obligația de a completa aceste informații pentru fiecare contract în parte, și nu în mod cumulat.

În contextul dat, contestatorul susține că, autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât DUAЕ-ul completat de ,,,, nu dovedește îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară și ofertantul nu a respectat cerințele din documentația de atribuire referitoare la completarea DUAЕ-ului.

1.2. Conduita Autorității Contractante de a solicita clarificări ,,,, este nelegală

Contestatorul arată că, deși autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge *ab initio* oferta Rochim, ca inacceptabilă și neconformă, în pofida acestei obligații, în loc să aplice sancțiunea prevăzută de lege, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări privind modul de completare a DUAЕ.

Astfel, contestatorul arată că, conform consemnărilor din Raportul procedurii (pag. 29), prin Solicitarea de clarificări nr. , autoritatea Contractantă a solicitat ,,,, următoarele clarificări, confirmând practic critica sa de mai sus.

Așadar, contestatorul apreciază că, Conduita Autorității Contractante de a solicita clarificări ,,,, pentru retransmiterea unui DUAЕ revizuit este nelegală (pentru motivele detaliate la Secțiunea 2 de mai jos).

În plus, se arată că, potrivit Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențele de fond, respectiv acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Or, contestatorul arată că, prin neprezentarea informațiilor solicitate de Autoritatea Contractantă ca fiind necesar a fi incluse de la bun început în DUAЕ, ,,,, nu a arătat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Sanționarea ofertanților care completează în mod eronat DUAЕ a fost reținută în mod constant și în jurisprudenta Consiliului, e.g. Decizia publicată sub B02016_1817:

„Fata de cele expuse anterior, Consiliul apreciază ca ofertantul contestator era obligat să respecte cerințele documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta elaborată de autoritatea contractantă și să depună DUAЕ completat în mod corespunzător, cu atât mai mult cu cât

acesta nu a formulat vreo solicitare de clarificare la documentație în acest sens, și nici nu a contestat cerința respectivă. Astfel, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă în mod corect a constatat incidența dispozițiilor art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care dispune: «În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă», cu privire la oferta depusă de către [...] Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare alegația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări privind neconcordanțele constatate în cadrul DUAE, orice oferta a unui operator economic care nu a completat DUAE în mod corespunzător, fiind respinsă, din start, ca inacceptabilă, în baza textului de lege sus menționat, prevăzut la cap. IV.4.3 din fisa de date a achiziției.»

În concluzie, contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, ab initio, fără a mai solicita clarificări, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât DUAE completat inițial de ,,,, nu dovedește îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară și ofertantul nu a respectat cerințele din documentația de atribuire referitoare la completare DUAE.

2. ,,,, nu a depus documente justificative actualizate

Contestatorul redă dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.”

Astfel, contestatorul arată că, conform Raportului procedurii (pag. 29 - 30), prin Solicitarea de clarificări nr. , Autoritatea Contractantă a solicitat ,,,, prezentarea documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare din DUAE, iar ,,,, a răspuns solicitării de clarificări prin Răspunsul nr. .

În situația dată, contestatorul susține că, ,,,, nu a prezentat documente justificative actualizate în accepțiunea art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu de exemplu, se arată că, potrivit consemnărilor din Raportul procedurii (Anexa nr. 1 - Documente justificative de îndeplinire a condițiilor de calificare și selecție (DUAE - Documentul unic de achiziție european)), în ceea ce privește cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor care au putere de reprezentare/de decizie sau de control în cadrul

acestui, ,,, , a depus (i) Cazierul judiciar nr. 26302353/14.01.2021 și (ii) Cazierul judiciar nr. 26715291/15.02.2021.

Totodată, contestatorul arată că ,,, , a prezentat și Certificatele de atestare fiscală nr. 633/07.06.2021 și nr. 9046/18.06.2021.

În condițiile în care:

■ certificatele de cazier judiciar au o valabilitate de 6 luni de la emitere astfel cum rezultă din art. 27 alin. (2) și (3) din Legea nr. 290/2006;

■ potrivit art. 158 alin. (5) din Codul de procedură fiscală, certificatele de atestare fiscală au o valabilitate de 30 de zile de la data emiterii, este evident că la data de 24.09.2021 (data prezentării documentelor justificative), aceste documente erau expirate.

Practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată confirmă obligația autorităților contractante de a solicita documente justificative actualizate anterior atribuirii contractului:

■ Decizia Curții de Apel Brașov nr. 1616 din 03.10.2018:

„[...]Totodată, Curtea de apel apreciază că, într-adevăr, un document emis cu aproape două luni în urmă față de data solicitării nu îndeplinește cerințele unui „document justificativ actualizat aceasta perioada putând interveni schimbări la nivelul ofertantului (de exemplu, cu privire la funcționarea, suspendarea temporară a activității etc.), de natură a avea un impact semnificativ asupra demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Cu atât mai mult cu cât, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. 1 și 2 din Legea nr. 26/1990, exista obligația înregistrării în Registrul Comerțului, în termen de 15 zile de la data actelor și faptelor supuse obligației de înregistrare, a oricăror modificări privitoare (printre altele) la actele, faptele și mențiunile înregistrate deja. [...]”.

■ Decizia C.N.S.C. publicată sub B02017_2487:

„[...] Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL în aplicarea deciziei anterior emise, clarificări în urma cărora a constatat că oferta acestui operator economic este admisibilă și câștigătoare a procedurii. Faptul că autoritatea contractantă a solicitat încă o dată prezentarea documentelor de calificare pentru dovedirea informațiilor cuprinse în DUAЕ nu poate fi apreciat de Consiliul ca fiind o încălcare a dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 98/....asa cum susține contestatorul SC SRL, ci o aplicare a dispozițiilor art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/.... potrivit carora «Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire». În opinia Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la resolicitarea acestor documente făcând și aplicarea dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/. ...,solicitând prezentarea documentelor justificative actualizate, documente care susțin situația reală și actuală a ofertantului clasat pe locul I[...]”.

Prin urmare, contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,, , ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele

metodologice, precum și în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice pentru prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări privind prezentarea unor documente DUAЕ justificative actualizate.

b. Referitor la propunerea tehnică

1. Nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire privind modul de prezentare a propunerii tehnice atrage respingerea ca inadmisibilă a ofertei

Contestatorul arată că, conform Secțiunii IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, din Fișa de date:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Se va completa Formularul 5 - Propunere tehnica si se va transmite in SEAP. Toate documentele propunerii tehnice vor fi așezate în ordinea de mai jos și numerotate crescător pentru o identificare mai ușoară a documentelor si informațiilor. Această numerotare a paginilor va fi folosită in cadrul matricii de conformitate și a clarificărilor. Propunerea tehnica va cuprinde, obligatoriu, cel puțin următoarele documente:

1) Formularul 5 completat cu datele de identificare ale producătorului și produsului oferat, termenul de livrare în zile calendaristice de la semnarea CS, termen de garanție al produselor de la livrare, matricea de conformitate completată;

2) Mijloace probant pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificației tehnice: Broșură/Fișa tehnică de prezentare/Prospecte, desene tehnice/planșe fotografice (de ansamblu și detaliu), foi de catalog/Memoriul tehnic a/al produsului oferat care va cuprinde informații cu privire la produsul oferat astfel: denumirea proprie (data de producător) - sub care se comercializează produsul oferat, configurația produsului oferat (compunere, compartimentare, amplasare, dimensiuni de gabarit s.a.m.d.), caracteristicile tehnico-funcționale pentru toate sub compon entele;

3) Aviz biocide și conform caiet de sarcini:

4) Certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercate/testare emise de un organism recunoscut; alte documente tehnice relevante;

5) Formularul 5.1

6) Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la securitatea și sănătatea în muncă și apărarea împotriva incendiilor – conform nFormularului 5.2, în baza: Legea privind securitatea și sănătatea în munca nr.319/2005, HG nr. 1091/2006 cerințe minime de securitate și sănătate pentru locul de muncă, O.G. nr.195/2005 privind protecția mediului modificată și completată și a Legii nr. 307/ 2006 privind apărarea împotriva incendiilor, Site-uri Internet guvernamentale de unde se pot obține informații privind: Legislația fiscală: www.mfinante.ro; Legislația în domeniul protecției mediului: www.gnm.ro; Protecția muncii și condiții de munca: www.inspectrum.ro; www.anoFm.ro; www.mmuncii.ro. În cazul unei asocieri, aceasta declarație va fi asumată de toți membri asocierii.

7) *Declarație privind lista subcontractanților și partea/partile din contract care sunt îndeplinite de aceștia (daca este cazul)".*

Or, contestatorul susține, astfel cum va arăta în continuare, că oferta ,,,, nu respectă cerințele documentației de atribuire în integralitatea lor și nici nu include toate documentele necesare.

1.1. Ofertantul ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini referitoare la forma de condiționare a produsului

Contestatorul arată că, potrivit specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini pentru produsul ce face obiectul Lotului 7, la pct. 9 (pag. 26), Autoritatea Contractantă a impus următoarea cerință:

„9. Să fie o soluție sub formă de gel”.

Astfel, contestatorul arată că, chiar denumirea produsului ce face obiectului acestui lot este Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare.

Mai mult, însăși Autoritatea Contractantă, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 837/A3165 din 21.05.2021, la întrebarea nr. 3 privind acceptarea de produse lichide la Lotul nr. 7, a specificat expres că acceptă doar produse sub forma de condiționare GEL:

„Întrebarea 3

privind lot 7: vă rugam să acceptați si produse lichide(gelul în sine fiind o stare de agregare lichidă).

Răspuns:

Pentru lotul 7 se păstrează cerinta din caietul de sarcini.

Gel=produs care are în compoziție o substanță coloidală cu consistență vâscoasă

Soluție=este un amestec omogen lichid”.

Mai mult, contestatorul precizează că, în etapa reevaluării ofertelor tehnice depuse pentru Lotul nr. 7, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări ofertantului în sensul prezentării unui document emis de producător „din care să reiasă că produsul oferat este sub forma de gel” (pag. 16 din Raportul procedurii).

În practica, se arată că, în documentațiile de atribuire sunt precizate mai multe tipuri pentru forma de condiționare a produsului, e.g. „sub forma lichida" sau „sub forma de gel", astfel cum s-a reținut și în practica anterioară a C.N.S.C., din care contestatorul amintește Decizia publicată în B02018_6727:

„În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului, potrivit căroră «producătorul și modul de avizare menționat în aviz și pe eticheta produsului comercializat nu specifica că se vand xxx număr de spălări într-un flacon”, avand in vedere ca, aplicand prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016 antecitate, autoritatea contractanta a precizat in cadrul caietului de sarcini informațiile pe care trebuie sa le conțină eticheta cu text in limba romana, inclusiv forma de condiționare si indicațiile de folosire si dozaj pentru fiecare utilizare exprimate in unitati metrice, respectiv: „• identitatea fiecărei substance active si concentrat/a in unitati metrice; • forma de condiționare, cum ar fi: concentrat lichidgel, granule, pulbere, tablete, aerosol pulverizabil si altele.”

Prin urmare, contestatorul susține că, este evident că, forma de condiționare a produsului „sub forma de gel” este diferită de forma de condiționare a produsului „sub forma lichidă”.

Contestatorul apreciază că, produsul oferit de „,,,” (i.e. „,,,” GEL „,,,” („,,,”SEPT „,,,”)) având Aviz nr. 2179BIO/O1/12.24, nu respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la forma de condiționare, deoarece:

- în cadrul Avizului nr. 2179BIO/Q1/12.24, la cap.VI Forma de condiționare este menționat "lichid";

- în Fișa tehnică emisă la data de 04.11.2021, la rubrica Caracteristici fizico-chimice apare la aspect "lichid limpede".

Prin urmare, în condițiile în care:

- prin documentația de atribuire s-a impus ca produsul oferit să fie sub forma de gel;

- „,,,” a oferit un produs sub forma de lichid, iar nu de gel, astfel cum a impus Autoritatea Contractantă prin Caietul de sarcini, contestatorul apreciază că, se impune respingerea ofertei „,,,” ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele Caietului de sarcini referitoare la forma de condiționare a produsului;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

În jurisprudența Consiliului s-a confirmat că măsura corectă în cazul în care produsul nu respectă forma de condiționare impusă prin documentația de atribuire este respingerea ofertei:

„Așadar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu se demonstrează că Cymina Plus are forma de condiționare EW, cerința obligatorie conform caietului de sarcini, documentele depuse în susținere de către contestator nefiind certificate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide din cadrul Ministerului Sănătății.

Mai mult, din avizul de plasare pe piață nr. 3272BIO/18/12.24, pct VI - Forma de condiționare, se menționează expres «Insecticid lichid concertat emulsionabil în apă)». Aceeași neconformitate rezultă chiar din fișa tehnică de securitate a produsului anexată răspunsului la solicitarea de clarificări, în cuprinsul căreia se precizează la pct. 1.2 - Descriere utilizare: «insecticid piretroid- lichid concentrat emulsionabil în apă».

Drept urmare, în mod corect și legal autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și a respins oferta contestatorului ca neconformă.”

1.2. Ofertantul „,,,” nu a depus în cadrul propunerii tehnice toate documentele necesare conform documentației de atribuire

Astfel, contestatorul arată că, conform Secțiunii IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, din Fișa de date (anterior redată), propunerea tehnică trebuie să cuprindă în mod obligatoriu cel puțin *inter alia* următoarele documente:

- mijloace probante pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu cerințele specificației tehnice;

- certificări emise de instituții/organisme abilitate; rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut; alte documente tehnice relevante;

- Formularul 5.1;

- Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la securitatea și sănătatea în muncă și apărarea împotriva incendiilor - conform Formularului 5.2.

Totodată, se precizează *expressis verbis* ca:

„Propunerea tehnică va fi clară și fără echivoc, detaliată și completă, menționând dacă se îndeplinesc sau nu fiecare dintre cerințele impuse prin specificația tehnică, prevăzute în caietul de sarcini.”

În mod similar, contestatorul arată că, în Secțiunea IV Formulare se regăsesc următoarele precizări:

„Documente ce compun propunerea tehnică

- Formular 5: Propunerea tehnică (inclusiv documentele justificative care fac dovada conformității: cataloage, broșuri, prospecte, teste, standarde etc);

- Formular 5.1: Declarație pe propria răspundere deținere documente;

- Formular 5.2: Declarație mediu, social, SSM, AÎI;

- Declarații/angajamente pe proprie răspundere conform caietului de sarcini - fără model;

- Certificate, teste, acreditări sau alte documente doveditoare de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini — fără model”.

În plus, contestatorul învederează faptul că, prin Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă a solicitat printre altele următoarele documente pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice:

„Condiții tehnice de asigurare a calității:

Fiecare produs va fi însoțit de un certificat de analiza/raport de analize fizico- chimice corespunzător lotului din care face parte. Acesta trebuie să conțină un minim de informații cum ar fi:

-Denumirea produsului;

-Numarul lotului din care face parte;

-Rezultatele unor analize fizico-chimice (aspect, miros, pH, densitate, solubilitate în apă etc.) care trebuie să fie conforme cu datele din Fișa tehnică cu date de securitate;

-Determinarea concentrației/cantității de substanțe active care trebuie să corespundă cu datele din Declarația privind substanțele active din produs data de producător;

Data de expirare a lotului.

- *Indicații privind condițiile de păstrare, depozitate și de eliminare finală*

- *Categorii de utilizatori: domeniul medical-conform cu avizul*
- *Indicații privind periculozitatea și măsuri de prim ajutor.*

Fisa cu date de securitate a produsului, întocmită conform art. 31 din Regulamentul (CE) nr. 1.907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006 privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), de înființare a Agenției Europene pentru Produse Chimice, de modificarea Directivei Comisiei nr. 1.999/45/CE și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 793/93 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 1.488/94 al Comisiei, precum și a Directivei nr. 76/769/CEE a Consiliului și a directivelor 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CEE și nr. 2000/21/CE ale Comisiei, cu amendamentele ulterioare, în limba română, și copie de pe fisa cu date de securitate a producătorului.

Eticheta, cu text în limba română, care să cuprindă următoarele informații: [...]

10 DOCUMENTE SOLICITATE

Produsele încadrate ca produse biocide vor fi însoțite de următoarele documente:

- Autorizație de plasare pe piață (aviz), conform Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide. Să prezinte fisa tehnică în limba română.

Fisa de securitate a produsului, conform: Regulamentului CE 1907/2009, 1272/2008 și 453/2010.

Certificat de calitate ISO 9001:2015 pentru comercializarea produsului. Eticheta să fie în limba română cu specificațiile cerute.

Pentru dovedirea activității antimicrobiene a produselor biocide se vor prezenta: Avizul care conține activitatea antimicrobiană și/sau Referat de expertiză tehnică emis de Institutul de Sănătate Publică și/sau Buletine de analiză și/sau Rapoarte de testare. Pentru dovedirea activității antimicrobiene a produselor dispozitive medicale se vor prezenta Buletine de analiză și/sau Rapoarte de testare și/sau referate de evaluare, dacă aceste produse le dețin.”

În pofida cerințelor clare ale documentației de atribuire, contestatorul arată că, ofertantul ,,,, nu a prezentat propunerea tehnică completă, care să includă toate documentele ante-menționate.

De asemenea, astfel cum reiese din aspectele consemnate în Raportul procedurii (pag. 23), contestatorul arată că, ,,,, nu a prezentat în propunerea tehnică rapoarte de încercare/testare emise de un organism recunoscut, Autoritatea Contractantă solicitând în mod nelegal clarificări prin Solicitarea de clarificări nr. , întrebarea nr. 3.

Mai mult, contestatorul menționează că, ofertantul ,,,, nu a depus în cadrul propunerii tehnice nici următoarele documente ce trebuiau prezentate în mod obligatoriu conform Fișei de date:

■ Formular 5.1 - Declarație pe propria răspundere deținere documente;

■ Formular 5.2 - Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la securitatea și sănătatea în muncă și apărarea împotriva incendiilor.

Prin urmare, având în vedere că:

■ documentele lipsa din oferta ,,,, reprezintă documente esențiale în economia propunerilor tehnice prezentate de ofertanți;

■ documentația de atribuire precizează în mod clar obligația ofertanților de a prezenta Formularul 5.1, Formularul 5.2, precum și rapoarte încercare/testare emise de un organism recunoscut, contestatorul susține că, ofertantul ,,,, avea obligația de a include *ab initio* în propunerea tehnică toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În contextul în care anumite documente lipsesc cu desăvârșire din propunerea tehnică prezentată, contestatorul apreciază că, este clar că, cerințele din documentația de atribuire nu sunt îndeplinite, oferta fiind, așadar, inadmisibilă, impunându-se, așadar, respingerea ofertei ,,,, ca:

■ neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice; precum și

■ inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016,

Se arată că, această soluție a fost reținută și în practica instanțelor de judecată, respectiv prin Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 923/23.05.2017:

„[...]Fata de toate aceste considerente, Curtea constata ca respingerea ca neconforma a ofertei depusa de societatea petenta este corecta, in condițiile in care propunerea tehnica nu a fost elaborata in conformitate cu cerințele fisei de date a achiziției publice, in aceasta neregasindu-se formularele C6-C9, pretinsa depunere a acestora in cadrul propunerii financiare, nu conduce la concluzia conformității ofertei întrucât comisia de evaluare analizeaza cu prioritate propunerea tehnica, iar ulterior pe cea financiara, depunerea acestor formulare impreuna cu răspunsul la solicitarea de clarificari, nu demonstrează conformitatea aceleiași oferte, neintocmita conform documentației de atribuire. CNSC a confirmat aceasta masura a autoritatii contractante in mod legal, decizia nr.609/C6/520/22.03.2017 nu este afectata de nelegalitate sau netemeinicie, participanților la procedurile de achiziție publica le incumba obligația de a întocmi ofertele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, pe care nu le-a respectat, propunerea sa tehnica nu conține toate detaliile cerute în cadrul prezentării propunerii tehnice, intervine sancțiunea respingerii ofertei ca neconforma, precizata expres si in fisa de date, plangerea promovata nu este fondata, urmând ca in conformitate cu dispozițiile art. 34 alin. 5 din Legea nr.101/2015 sa fie respinsa. [...];”

1.3. Ofertantul ,,,, nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranta in timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului

Contestatorul arată că, prin Caietul de sarcini (pag. 25), Autoritatea Contractantă a solicitat printre altele ca produsele oferite pentru Lotul nr. 7: "f. Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranta în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sanatatii nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)".

Astfel, contestatorul arată că, în pofida cerințelor clare ale documentației de atribuire, oferta ,,,, nu respectă cerința privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranta în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Mai mult, contestatorul arată că, ofertantul nu a prezentat *ab initio* în cadrul propunerii tehnice vreo declarație sau vreun raport de testare care să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranta în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.

De asemenea, contestatorul apreciază că, neconformitatea ofertei ,,,, rezultă și din aspectele consemnate în Raportul procedurii (pag. 23), Autoritatea Contractantă solicitând în mod nelegal clarificări prin Solicitarea de clarificări nr. , întrebarea nr. 1, respectiv documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2. lit. f) pentru produsul oferit. Mai mult, contestatorul arată că, aceste documente trebuiau însă să se regăsească în propunerea tehnică inițială.

În concluzie, în condițiile în care:

- prin documentația de atribuire s-a impus ca produsul oferit să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)',

- ,,,, nu a depus documente în propunerea tehnică inițială care să demonstreze îndeplinirea cerinței impuse de Autoritatea Contractantă prin Caietul de sarcini,

contestatorul consideră că se impunea respingerea ofertei ,,,, ca:

- neconforma, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele Caietului de sarcini referitoare la prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranta în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora.

1.4. Oferta ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini ca produsul să fie tolerat de piele și să nu producă iritații la utilizare frecventă

Contestatorul arată că, potrivit Caietului de sarcini (pag. 26), Autoritatea Contractantă a solicitat: „12. Să fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă;”

Așadar, contestatorul consideră că, oferta ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini ca produsul oferat să nu producă iritații la utilizare frecventă.

Astfel, în propunerea tehnică depusă inițial de ofertantul ,,,, nu se regăsește niciun document din care să rezulte că produsul oferat a fost testat în privința caracterului non-iritant asupra pielii și nici ingredientele destinate protecției pielii.

Contestatorul susține că, neconformitatea ofertei ,,,, este confirmată și de aspectele consemnate în Raportul procedurii (pag. 23), Autoritatea Contractantă solicitând, în mod nelegal, clarificări prin Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021, întrebarea nr. 2, respectiv documente din care să rezulte îndeplinire cerinței C12 pentru produsul oferat: să fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă. Mai mult, contestatorul arată că, aceste documente trebuiau însă să se regăsească în propunerea tehnică inițială.

Prin urmare, în condițiile în care:

- prin documentația de atribuire s-a impus ca produsele oferate să fie tolerate de piele și să nu producă iritații la utilizare frecventă;

- în propunerea tehnică depusă inițial de ofertantul ,,,, nu se regăsește niciun document din care să rezulte că produsele au fost testate în privința caracterului iritant asupra pielii, contestatorul apreciază că, se impunea respingerea ofertei ,,,, ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice; (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016; și (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora.

1.5. Ofertantul ,,,, nu a respectat cerința semnării olografe a documentelor din propunerea tehnică

Contestatorul arată că, potrivit secțiunii IV.4.3 „Modul de prezentare a ofertei” din Fișa de date: „Ofertant vor transmite oferta (cel puțin garanția de participare, DUAЕ, formularul de ofertă și propunerea tehnică) și toate documentele aferente acestora în format electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu Legea nr. 9B/2016 și HG nr. 395/2016. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate documentele vor avea, pe lângă semnătură olografă, menționat în clar numele, prenumele și funcția semnatarului. Dacă documentele nu sunt semnate de reprezentantul legal, este necesar a se prezenta și împuternicirea din partea acestuia pentru persoana care va certifica celelalte documente.

Astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire anticipate, contestatorul susține că ofertanții aveau obligația de a semna toate documentele olograf, cu menționarea în clar a numelui, prenumelui și funcției semnatarului.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, documentele din propunerea tehnică a ofertantului ,,,, nu sunt semnate olograf, în integralitate, de către reprezentantul legal al acestuia, semnătura figurând numai pe anumite documente.

Așadar, având în vedere că documentația de atribuire precizează în mod clar obligația ofertanților de a prezenta toate documentele semnate olograf, cu menționarea în clar a numelui, prenumelui și funcției semnatarului, contestatorul susține că, ofertantul „„„, avea obligația de a transmite documentația semnată olograf în integralitate, nu doar parțial.

Totodată, contestatorul apreciază că, aspectele consemnate în Raportul procedurii (pag. 23) confirmă neconformitatea ofertei „„„, din aceasta perspectivă, autoritatea contractantă solicitând în mod nelegal clarificări cu privire la acest aspect, prin Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021, întrebarea nr. 4:

„4. Vă rugăm să ne transmiteți documentele din care să reiasă îndeplinirea cerinței din fișa de date la IV.4.3 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

Ofertanții vor transmite oferta cel puțin garanția de participare, Duae, formularul de ofertă și propunerea tehnică) li toate documentele aferente acesteia în format electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și Hg nr. 395/2016. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate documentele vor avea, pe langa semnătură olografa, menționat în clar numele, prenumele și funcția semnatarului. Dacă documentele nu sunt semnate de reprezentantul legal este necesar a se prezenta și împuternicirea din partea acestuia pentru persoana care va certifica celelalte documente.”

În contextul în care, din cuprinsul anumitor documente din propunerea tehnică inițială a lipsit cu desăvârșire semnătură olografă a reprezentantului legal al ofertantului „„„, contestatorul susține că, este clar că cerințele din documentația de atribuire nu au fost îndeplinite, oferta fiind, așadar, inadmisibilă, impunându-se, așadar, respingerea ofertei „„„, ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora.

1.6. Ofertantul „„„ nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind ingredientele pentru protecția pielii

Contestatorul arată că, potrivit Caietului de sarcini (pag. 26), Autoritatea Contractantă a solicitat ca produsul ofertat pentru Lotul nr. 7:

„12. Să fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizarea frecventă;

13. Să conțină ingrediente pentru protecția pielii. Să fie menționate ingredientele destinate protecției pielii;”

Astfel, contestatorul susține că, produsul ofertat de „„„, nu respectă aceste cerințe din Caietul de sarcini.

Așadar, contestatorul precizează faptul că, în propunerea tehnică a ofertantului „„„, nu se regăsesc:

- o rubrică destinată îndeplinirii cerințelor din Caietul de sarcini privind ingredientele pentru protecția pielii;

- menționarea ingredientelor pentru protecția pielii; și nici

- raport de testare privind caracterul non-iritant.

Prin urmare, având în vedere că oferta „„„, nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini privind ingredientele pentru protecția pielii și caracterul

non-iritant, contestatorul apreciază că, se impune respingerea acestei oferte ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, și (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

1.7. Produsul oferat de ,,, nu respectă timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini pentru activitatea levuricidă

Contestatorul arată că, prin Caietul de sarcini, autoritatea Contractantă a solicitat un timp de contact cuprins între 30 sec. și 1 min. pentru activitatea levuricidă EN 13624:

„2. 1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

b) Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0

2.2. Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

b) Levuricida: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0”.

Or, astfel cum rezultă din Avizul BIO nr. 2179BIO/O1/12.24. din data de 05.08.2020 aferent produsului ,,,, GEL ,,,, oferat de ,,,, pentru Lotul nr. 7, contestatorul susține că, produsul are un timp de contact de 90 de secunde pentru activitatea levuricidă EN 13624:

Levuricida si fungicida	EN 13624: 2013 (in condiții de curățenie) 20 ± 1 °C	<i>Candida albicans</i> ATCC 10231 <i>Aspergillus brasiliensis</i> (niger) ATCC 16404 .	Nediluat . (80%)”	90 sec. .
-------------------------	---	---	----------------------	-----------

Prin urmare, în condițiile în care:

■prin documentația de atribuire s-a impus ca produsul oferat să aibă un timp de contact cuprins între 30 sec. și 1 min pentru activitatea levuricidă EN 13624;

■,,,,, a oferat un produs ce nu respectă această cerință, contestatorul apreciază că, se impune respingerea acestei oferte ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice; (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, și (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora.

2. Autoritatea Contractantă a solicitat în mod nelegal clarificări ofertantului ,,,, și i-a permis modificarea/completarea nelegală a ofertei prin răspunsul la clarificări

Astfel cum rezultă din aspectele consemnate în Raportul procedurii (pag. 23), în pofida obligației de a respinge oferta ca neconformă pentru neconformitățile flagrante prezentate anterior, contestatorul arată că, prin Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021, Autoritatea Contractantă a solicitat în mod nelegal clarificări ,,,, și i-a permis acestuia corectarea ofertei prin răspunsul la solicitările de clarificări, pe care îl redă.

2.1. Conduita Autorității Contractante de a solicita ofertantului ,,,, clarificări este nelegală

Contestatorul susține că, conduita Autorității Contractante de a solicita ofertantului ,,,, clarificări și de a permite acesteia modificarea/completarea propunerii tehnice față de neconformitățile sesizate este nelegală.

Astfel, contestatorul apreciază că, aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, ,,,, prezentând propunerea tehnică cu nesocotirea cerințelor exprese din documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă nu poate permite unui ofertant modificarea/completarea propunerii tehnice, care a fost întocmită inițial cu nerespectarea vădită a documentației de atribuire.

Așadar, contestatorul precizează că, autoritatea Contractante a solicitat, așadar, clarificări ,,,, cu nerespectarea vădită a:

- art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât a decis să îi solicite clarificări acestui ofertant cu toate că neconformitatea era clară;

- principiilor tratamentului egal și transparenței, creând un avantaj evident ,,,, prin solicitarea de clarificări și prin permiterea depunerii documentelor lipsa drept răspuns la această solicitare; în practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată (Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 923 din 23.05.2017) s-a reținut în nenumărate rânduri încălcarea principiului tratamentului egal și al art. 209 din Legea nr. 98/2016, în situații similare:

„Or, în condițiile în care ofertantul [...] a prezentat documentele respective în urma solicitării de clarificații și nu inițial, la data depunerii ofertelor, cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, se constata că, prin luarea în considerare a documentelor prezentate prin răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare i-a creat acestui ofertant un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire care au înțeles să prezinte documentele solicitate la data depunerii ofertelor, respectând astfel prevederile documentației de atribuire.

Se constata astfel că prin demersul efectuat, în loc să procedeze la respingerea, ca neconforma, a respectivei oferte în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit a) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora «oferta este considerată neconforma în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini», comisia de evaluare a dat posibilitatea acestui ofertant să-și completeze oferta cu documente ce trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, acesta transformându-și oferta din una neconforma, la data depunerii ofertelor, într-una conformă, prin luarea în considerare a documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări, fiind încălcate atât prevederile art. 209 alin. (2) din legea nr. 98/2016 [...] cât și principiul tratamentului egal” (Decizia CNSC nr. 2976/C7/3165/22.11.2018).

Mai mult, la nivelul jurisprudenței europene, Curtea de Justiție a Uniunii Europene {CJUE} a reținut în mod expres în cauza Slovensko (Hotărârea Curții (Camera a patra) din 29 martie 2012 – Cauza C-599/10) că s-ar încălca principiul tratamentului egal în cazul în care s-ar permite autorității contractante să solicite clarificări unui ofertant a cărui ofertă este imprecisă sau nu respectă specificațiile tehnice.

2.2. și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică

Pretinsa îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, ulterior Răspunsului nr. 2997/A31696 din 19.08.2021, este consemnată în mod ambiguu în Raportul procedurii, întrucât, Autoritatea Contractantă nu detaliază în concret ce documente sau informații au fost prezentate de ofertantul, rezumându-se la a preciza că din răspuns rezultă că „îndeplinește condițiile cerute”.

Or, câtă vreme Autoritatea Contractantă a solicitat prezentarea unor documente din care să reiasă respectarea cerințelor privind (i) perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării a produsului oferat, (ii) produsul să fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă, (iii) depunerea rapoartelor de încercare/ testare emise de un organism recunoscut, (iv) semnătură olografă aplicată documentelor depuse, cu precizarea în clar a numelui, prenumelui și funcției semnatarului, contestatorul susține că, este evident că și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări, prin prezentarea documentelor și informațiilor ce lipseau din propunerea tehnică inițială.

Contestatorul consideră că, modalitatea în care Autoritatea Contractantă a permis modificarea/completarea propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări, încalcă flagrant art. 134 alin. (6) din Normele metodologice, care interzice modificarea conținutului propunerii tehnice prin răspunsurile prezentate de ofertant. Cu titlu exemplificativ, se arată că, prin depunerea (i) rapoartelor de încercare/testare emise de un organism recunoscut; (ii) a documentelor din care să rezulte îndeplinirea cerinței ca produsul să fie tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă; (iii) a documentelor din care să reiasă îndeplinirea cerinței privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului; și redepunerea (iv) anumitor documente având atașată semnătură olografă, cu precizarea în clar a numelui, prenumelui și funcției semnatarului, este evident că propunerea a fost modificată substanțial, Autoritatea Contractantă fiind obligată să respingă oferta în temeiul acestei dispoziții legale.

Având în vedere că ofertantul și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei inclusiv în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

V. Încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței

Contestatorul susține că, Autoritatea Contractantă a încălcat în mod grav principiile tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f) din Legea nr. 98/2016, dar și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

1. Principiul tratamentului egal

Autoritatea Contractantă era ținută să aplice un tratament egal și nediscriminatoriu ofertelor din procedură.

Or, contestatorul menționează, astfel cum a arătat mai sus, Autoritatea Contractantă a favorizat în mod vădit ,,,, , permițându-i ofertantului să își modifice propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări, aspect nepermis de legislația achizițiilor publice.

Cu titlu exemplificativ, se arată că, în privința activității virucide, Autoritatea Contractantă a reevaluat diferit ofertele depuse de ,,,,și ,,,,,. În pofida faptului că și produsul ofertat de ,,,,are aceasta tulpină (i.e. Vaccinia Virus, tulpina Elstree), cu un timp de contact de 1 minut, respectiv un timp de contact ce respectă intervalul impus prin Caietul de sarcini, oferta ,,,,a fost respinsă din procedură, în timp ce oferta ,,,, a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Totodată, în ceea ce privește critica în sensul în care produsul ofertat de ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini referitoare la forma de condiționare a produsului, e.g. să fie sub forma de gel:

- pe de-o parte, astfel cum e consemnat în Raportul procedurii (pag. 16), Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări ofertantului EURO MEDICA INC GRUP în sensul prezentării unui document emis de producător „din care să reiasă că produsul ofertat este sub forma de gel”,

- pe de altă parte, Autoritatea Contractanta ignoră în totalitate faptul că produsul ofertat de ,,,, nu este sub formă de gel, declarând admisibilă o ofertă neconformă.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, importanța respectării principiului tratamentului egal a fost subliniată constant atât în jurisprudența națională, cât și în cea europeană:

- principiul egalității de tratament și principiul transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (*Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, cauza C-123/07, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul articolului 234 CE de Symvoulio tis Epikrateias (Grecia), citata in Dumitru-Daniel Serban, Achiziții publice. Jurisprudenta Curții Europene de Justitie, edit. Hamangiu, 2011, pag. 15.);*

- principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, că aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (Cauza Esaprojekt sp. z o.o. c/Wojewodztwo todzkie, C-387/14, pct. 36).

Așadar, obligația respectării principiului tratamentului egal pe parcursul evaluării ofertelor a fost reținută și în jurisprudența anterioară a C.N.S.C., respectiv *Decizia C.N.S.C. publicată sub B02016_1194:*

„Raportat la conduita adoptata de autoritatea contractanta fata de oferta desemnata castigatoare, ce s-a bazat pe acceptarea unor informații de clarificare ce nu au caracter ferm, Consiliul considera ca susținerile contestatoarei privind lipsa unui tratament egal acordat ofertei sale sunt

întemeiate. Din punct de vedere formal, se constata ca autoritatea contractanta nu a dat valoare egala unor reguli ia fel de explicite din documentația sa, in raport cu cele doua oferte. [...] Pentru toate cele ce preced, in temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) si (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestatia, in parte, si anuleaza rezultatul procedurii de atribuire consemnat in raportul procedurii de atribuire nr. si in adresa nr. ca act subsecvent primului, privitor la oferta castigatoare, obligând autoritatea contractanta la continuarea procedurii, prin reevaluarea acestei oferte, in maxim 11 zile de la primirea deciziei.”

2. Principiul transparenței

Contestatorul apreciază că, pe lângă încălcarea principiului tratamentului egal în evaluarea propunerilor tehnice, Autoritatea Contractantă a adus atingere gravă și principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu exemplificativ, se arată că Autoritatea Contractantă a încălcat principiul transparenței la momentul întocmirii Raportului procedurii și a Comunicării rezultatului procedurii, câtă vreme Autoritatea Contractantă nu indică (i) temeiul legal al respingerii ofertei ,,,și nici (ii) care sunt cerințele din Caietul de sarcini presupus încălcate. Mai mult, Autoritatea Contractantă a respins oferta ,,,pentru nerespectarea unei cerințe nesolicitate prin Caietul de sarcini.

3.Principiul asumării răspunderii

De asemenea, contestatorul apreciază că, odată cu respingerea ofertei ,,,și declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ,,,, Autoritatea Contractantă a încălcat în mod grav și principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reiterat la art. 1 alin. (4) din Normele metodologice, potrivit căruia „Autoritatea contractanta este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”, principiu în virtutea căruia Autoritatea Contractantă avea obligația să asigure atribuirea acordului-cadru pentru Lotul nr. 7 cu respectarea tuturor dispozițiilor legale incidente și făcând aplicarea cu strictețe a cerințelor din documentația de atribuire.

4. Scopul legislației achizițiilor publice

Contestatorul consideră că, comportamentul Autorității Contractante a generat totodată și încălcarea chiar a scopului legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri în condiții de eficiență economică și socială.

Mai mult, se arată că, Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită, inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

VI. Anularea procedurii de atribuire

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

1.1. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul solicită anularea procedurii față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Abaterile grave care afectează procedură de atribuire rezultă din modul deficitar și neuniform în care Autoritatea Contractantă a evaluat ofertele depuse de ,,,și ,,, în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea Contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei ,,,, deși propunerea tehnică respectă cerințele Caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea publicate în documentația de atribuire.

La polul opus, oferta ,,,, a fost declarată admisibilă, în pofida elementelor de inadmisibilitate vadită. A fost astfel aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparență și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire. În situația menținerii deciziei de respingere a ofertei ,,,, singura soluție posibilă rămâne anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

Autoritatea Contractantă a distorsionat rezultatul procedurii de atribuire, încălcând și art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, care impune luarea tuturor măsurilor pentru a evita apariția unor situații de natura să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Astfel, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

Astfel, jurisprudență este unanimă în a aprecia că: *„procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparență, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.”*

1.2. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016

În ipoteza în care Consiliul nu va admite căpătul de cerere formulat în principal de ,,,cu privire la reevaluarea ofertei depuse de ,,,,și, în contextul în care oferta depusă de ofertantul ,,,, este vădit inadmisibilă, se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (nedepunerea vreunei oferte admisibile).

În concluzie, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare (i.e. reevaluarea ofertei depuse de ,,,, cu consecința declarării acesteia drept conforme și admisibile), contestatorul solicită

anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire. În sensul dat, potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru toate motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, și a tuturor celorlalte acte normative invocate punctual prin contestație.

Cu adresa nr. 810/28.07.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 39088/28.07.2021, ... SRL a formulat, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, cerere de intervenție principală, în dosarul nr. 2591/2021, cu privire la contestația depusă de ,,,, SRL, prin care a solicitat: admiterea în principiu a cererii de intervenție, admiterea cererii de intervenție pe fondul său precum și obligarea ,,,, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestația sa (onorariu avocat în suma de 2.200 lei – anexa 1).

a) Contestația ,,,, a fost publicată în SEAP la data de 08.10.2021, astfel încât, termenul stabilit prin art.17 alin. (3) Lege este respectat.

..... SRL arată că are interesul respingerii contestației ,,,, : în cazul admiterii contestației sale, formând obiectul dosarului 2591/2021, dorește să se efectueze o reevaluare a unui număr cât mai scăzut de oferte, sporind astfel șansele de obținere a atribuirii acordului cadru al lotului 7 al achiziției.

Așadar, ... SRL intervine în sprijinul autorității contractante, spre a fi menținută decizia de neconformitate a ofertei ,,,, , stabilită prin raportul procedurii nr. 95548/27.09.2021, în partea referitoare la lotul 7 (Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare) și a comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 3523/A3166 din 27.09.2021).

Contestatorul solicită deci admiterea în principiu a cererii sale de intervenție accesorie.

b) Contestatorul solicită respingerea contestației ,,,, , pentru următorul motiv:

Fără a avea acces la documentele ofertei ,,,, - la consultarea cărora AC i-a refuzat accesul - și în condițiile în care ,,,, persistă în atitudinea obstrucționistă de a nu comunica părților în proces probele de care se folosește pentru a-și susține apărările, revine C.N.S.C. obligația să verifice așa-zisele documente "confidențiale" ale acestei oferte.

În ce privește intervenientul, pe baza documentelor pe care le deține și a informațiilor din piață, susține că, produsul ofertat de - - nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini (în continuare CS) lot referitoare la timpul de contact în care trebuie să se realizeze efectul VIRUCID, dovedit conform standardului EN 14476:

„2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

c) Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. >4,0

2.2. Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

d) Virucidă: EN14476 (2,1).”

situație care a fost apreciată și de autoritatea contractantă ca fiind un motiv de neconformitate a ofertei ,,,, al cărui produs realizează efectul VIRUCID, dovedit conform EN 14776, în timpul de contact de 2 minute.

Raportat la această motivare, ,,,, declară următoarele:

„Contrar acestei mențiuni, propunerea tehnică depusă de subscrisa include informații și documente din care rezultă respectarea activității virucide EN 14476 și a timpului de contact între 0,5 și 1 minut solicitat prin Caietul de sarcini doar la sub-punctul 2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare”, astfel:

și invocă următoarele "informații și documente":

■ în Formularul nr. 5 - Propunere tehnică se specifică faptul că activitatea virucidă EN 14476 are un timp de contact cuprins între 30-60 secunde, conform solicitării din Caietul de sarcini (pag. 3 și 4 din propunerea tehnică);

Dar, în cazul în care există asemenea „informație”, este o simplă afirmație a ,,,, lipsită de relevanță în lipsa suportului probator concludent.

■ din Fișa tehnică a produsului rezultă că produsul a fost testat și pentru timpul de contact de 30 de secunde pentru activitatea Virucida EN 14476 (pag. 13 din propunerea tehnică);

Dar, potrivit datelor emanând de la producătorul „ALELLEGRINI” SPA (anexa nr.2) testarea conform standardului EN 14476 dovedește un timp de contact de 120 secunde

* în Avizul de Extindere al produsului emis la data de 23.02.2021 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide se specifică timpul solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN14476, respectiv 60 de secunde (pag. 37 din propunerea tehnică);

Dar, necunoscând conținutul acestui aviz, intervenientul remarcă doar formularea evazivă a apărării, fără a se menționa precis dacă timpul respectiv de contact (dacă este exact menționat) privește dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare sau/și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare);

■ în Avizul nr. 451BIO/01/05.14 emis la data de 20.07.2011 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide (prelungit prin Avizul de extindere emis la data de 10.12.2020 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide de la pag. 45 din propunerea tehnică), se precizează un timp de contact de 30 de secunde, solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 43 din propunerea tehnică);

Dar, necunoscând conținutul acestui aviz, intervenientul remarcă doar formularea evazivă a apărării, fără a se menționa precis dacă timpul respectiv de contact (dacă este exact menționat) privește dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare sau/și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin

frecare); clarobscurul în care se plasează apărarea ,,,, este din nou relevată prin contradicția între cei doi timpi de contact - de 60 secunde și, acum, de 30 secunde - arătați în cele două motivări.

■ în Referatul de evaluare nr. 133/23.05.2008 emis de Ministerul Sănătății Publice - Institutul de Sănătate Publică, este specificat timpul de 30 de secunde - 1 minut precizat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă (pag. 49 din propunerea tehnică);

Dar, avându-se în vedere vechimea referatului de evaluare menționat și (din nou) lipsa de precizare a utilizării lui, este probabil ca mențiunile sale nu au mai fost menținute de ulterioarele modificări ale avizului de punere la dispoziție pe piață, respectiv de menținere a indicației de utilizare în unitățile sanitare din România; oricum, din nou lipsa precizărilor necesare referitoare la tipul de dezinfecție la care se referă timpul de contact de „30 secunde - 1 minut” (din nou o indicație în contradicție cu cele anterior menționate - 60 secunde, respectiv 30 secunde).

■ în Raportul de testare nr. S292-2/2020 pentru determinarea activității virucide emis de laboratorul Chemila Spol Sro, se precizează timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 78, 81, 82, 83, 84 din propunerea tehnică);

Dar, la fel ca mai sus, ,,,, refuză să indice clar pentru care tip de dezinfecție a mâinilor este atestat (prin raportul tehnic menționat) timpul de contact de 1 minut.

■ în Raportul de testare al produsului emis de laboratorul Universitatea Vita Salute Raffaele din Milano (Analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe baza de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor) este specificat timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN 14476 (pag. 106 - tabelul 1 c - pag. 108 - tabelul 2c, 111, 113 din propunerea tehnică).

Dar, intervenientul susține că asemenea evaluare este lipsită de forța probatorie în condițiile în care este emis de un laborator neacreditat (ori, potrivit art.4 alin. (1) lit.g¹ și art.7¹ OMS nr. 10/2010, toate testările trebuie să emane de la laboratoare acreditate conform SR EN ISO/CEI 17025 "Evaluarea conformității. Cerințe generale pentru organisme de acreditare care acreditează organisme de evaluare a conformității").

Totodată, mai afirmă ,,,, : *„Faptul că produsul oferat de subscrisa pentru Lotul nr. 7 respectă timpul de contact impus prin Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă este confirmat și de Avizul de extindere din data de 12.07.2021”* (Anexa nr. 5 - Confidențial).

Dar, intervenientul arată că, aviz nu face parte din oferta ,,,, , depusă până la data limită de 02.06.2021, astfel încât nu este admisibilă luarea sa în considerare (deși, din nou, lipsa de precizie a trimiterii creează dubii asupra acurateței susținerii).

În contextul modului de apărare al ,,,, , caracterizat prin imprecizie voită și o abundentă de date și informații denotând că, încă de la depunerea ofertei, există o serioasă nesiguranță a acestui ofertant în ce privește îndeplinirea specificației tehnice în discuție, intervenientul relevă obligația sa - nerespectată vreodată în decursul numeroaselor confruntări în justiție - de a se conforma prevederilor art.15 alin. (2) din Legea nr.101/2016: „(2)

Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.

Intervenientul apreciază că, a pune în discuție acum existența sau interpretarea specificației tehnice în discuție (din perspectiva standardului EN 14885:2015, standardului EN 14476, ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016) este o abordare inadmisibilă, în contextul în care acesta specificație este definitivă, iar ,,,, nu a solicitat modificarea/precizarea ei.

Oricum, potrivit avizului C.N.P.B. nr. 451BIO/OI/12.24, cap.IX (EFICACITATE), produsul ,,,, îndeplinește condiția de eficacitate virucidă, dovedită conform standardului EN 14476, pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, în timpul de contact de 2 minute (anexa nr.3).

Totodată, intervenientul solicită din nou acces la documentele invocate de ,,,, în propria contestație (cu respectarea astfel a principiului contradictorialității), care au și un caracter public (actele ținând de autorizarea vânzării unui dezinfectant pe teritoriul României - avizele invocate și temeiurile emiterii lor - nu pot fi ascunse în spatele unei pretense confidențialități, fiind informații publice - „orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de formă sau de modul de exprimare a informației - art.2 lit.b) din Legea nr. 544/2001).

În cazul respingerii contestației ,,,, intervenientul solicită și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de necesitatea intervenirii în cauză.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere prin care a solicitat respingerea contestației depuse de SRL, ca fondată.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii și arată că, a aprobat Raportul procedurii nr. și a transmis comunicările rezultatului evaluării cu nr. din 27.09.2021, în baza acestora, operatorul economic S.R.L a solicitat acces la dosarul achiziției cu adresa nr. 1169/27.09.2021, la care, s-a răspuns cu adresa nr. 3546/A3166 din 28.09.2021, sens în care, în data de 29.09.2021, acesta a avut acces la dosarul achiziției, fapt menționat în procesul verbal nr. A5627 din 29.09.2021.

Autoritatea contractantă menționează că, propunerile tehnice au fost reevaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. A5430 din 22.09.2021, care este parte a dosarului achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la acordul-cadru pe 24 de luni pentru furnizarea de "PRODUSE ANTISEPTICE ȘI DEZINFECTANȚI (1/2021) prin licitație deschisă, inițiat prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., a fost depusă contestație și de

operatorul economic S.C. S.R.L. cu nr. 1208/30.09.2021 la dosarul nr..

Totodată, dosarul achiziției a fost transmis anterior împreună cu punctul de vedere nr. la dosarul aferent contestației transmise de S.C. S.R.L..

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, procesul de reevaluare s-a realizat pe baza informațiilor suplimentare obținute în urma adresei către CNPB, solicitată pentru a se lămuri privind interpretarea unui standard și nu pentru a clarifica propria necesitate, cum lasă contestatorul a se înțelege. Mai mult, autoritatea menționează că acest standard este impus a se solicita prin Ordinul comun cu nr. 10X2/731 din 2016 al Ministrului Sănătății și al Președintelui ANAP pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. În continuare, autoritatea contractantă prezintă mai jos demersul și argumentarea deciziei.

În data de 23.08.2021 a făcut o adresă către COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCID, înregistrată cu nr. 3021/A3166 din 23.08.2021, prin care s-a cerut să se precizeze dacă eficacitatea micobactericidă/tuberculocid EN 14348 se consideră îndeplinită doar cu mențiunea din avizul BIO „în condiții de curățenie” pentru produsele biocide TP1.

Conform standardul EN 14885:2015, are precizarea:

Tabelul 1d - Zona medicală - Condiții de testare și cerințe ale metodelor standard de testare a se folosi pentru a substanția afirmările pentru activitatea micobactericidă și tuberculocidă a produselor.

<i>Referința EN Fază, etapa</i>	<i>Organisme de testare</i>	<i>Temperatură (°C)</i>	<i>Timp de contact (min)</i>	<i>Substanțe interferențe</i>	<i>Reducție (lg)</i>
<i>EN 14348 2,1</i>	<i>Condiții obligatorii de testare</i>				
	activitate micobactericidă <i>Mycobacterium avium ATCC 15769 și Micobacterium terrae A TCCA 15755</i> sau activitate tuberculocidă: doar <i>Micobacterium terrae A TCCA 15755</i>	20	60 min	<i>Condiții de curățenie:</i>	>4,0
				<i>albumină de bovine 0,3g/l</i>	
				<i>Condiții de murdărie:</i>	
				<i>al bum ină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l</i>	

În data de 09.09.2021, autoritatea arată că a primit răspuns de la CNPB nr., înregistrată la U.M. cu nr. 3213/A3166 din 09.09.2021, redat în continuare.

Din analiza celor precizate de CNPB și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălării prealabile, deoarece produsul este destinat și

pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie, sens în care a încercat să motiveze concret necesitatea obiectivă a solicitării dezinfecției prin frecare, astfel cum reiese din denumirea produsului: lot 7 - Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, contrar susținerii contestatorului a faptului că ar fi introdus un nou factor de apreciere, necomunicat prin documentația de atribuire.

Obligativitatea îndeplinirii eficacității produsului în condiții de murdărie reiese, susține autoritatea, prin impunerea standardului și nu e cerință suplimentară. Standardul impune că trebuie incluse teste în condiții de murdărie, și doar ca excepție, în anumite cazuri speciale, se poate accepta și testarea în condiții curate. În lipsa unor mențiuni în caietul de sarcini cum că este posibilă curățarea prealabilă, standardul trebuie îndeplinit pentru condiții murdare, același mod de interpretare prin excludere prevede și ghidul Guide of the biocidal products regulation, care stipulează că se acceptă doar în cazul în care există mențiunea că se face curățarea și apoi dezinfecția. Așadar, cerința din caietul de sarcini a fost dezinfecție chirurgicală prin frecare și nu curățare și apoi dezinfecție.

Raportat la de cele precizate, autoritatea contractantă răspunde punctual la criticile formulate prin contestația depusă la Consiliu, după cum urmează:

-pct. 1) *„anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 3523/A3166 din 27.09.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. A5548 din 27.09.2021 și la actele care au stat la baza emiterii acestuia în ceea ce privește Lotul nr. 7), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe”,* autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia.

-pct. 2) *„obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de S.R.L. pentru lotul 7, cu consecința declarării acesteia drept conforme și admisibile”,* autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia. Reevaluarea ofertei depuse de S.R.L. se regăsește în Raportul procedurii nr. A5548/27.09.2021.

-pct. 3) *„obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de ,,,, S.R.L. pentru lotul 7, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia”,* autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia. Reevaluarea ofertei depuse de ,,,, S.R.L. se regăsește în Raportul procedurii nr. A5548/27.09.2021

-pct. 4) *„obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 7 de la etapa evaluării ofertelor, aplicarea în mod corespunzător a criteriilor de atribuire asupra ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”,* autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca lipsită de obiect în contextul în care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse de toți operatorii economici înscriși în licitație.

-pct. 4) „anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 7”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia.

Referitor la pct. II, nelegalitatea comunicării și pct. III alin. 1, autoritatea contractantă arată:

1) Motivul neconformității ofertei depuse de operatorul economic S.R.L. a fost „că nu îndeplinește spectrul de activitate micobacterică pentru Dezinfectia chirurgicală a mâinilor în condiții de murdărie”.

Autoritatea contractantă menționează că nu a făcut modificări la specificațiile tehnice, ci doar a reevaluat ofertele depuse de operatorii economici participanți la lotul 7, având ca temei remedierea erorilor din procesul de evaluare tehnică, iar în baza art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, s-a decis punerea în aplicare a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării prin reevaluarea tuturor ofertelor și nu doar a celor ce ar putea crea un avantaj unui anumit operator economic.

Cerința: „*Vă rugăm să ne trimiteți documente (Ex.: rapoarte de testare, buletine de analiză emise de laboratoare acreditate), din care să reiasă că îndepliniți standardul EN 14885:2015 privind activitatea micobacterică EN 14348 și în condiții de murdărie*”, a fost stabilită în urma reevaluării ofertelor depuse de operatorii economici în baza sesizărilor făcute de operatorii economici care au avut acces la dosarul achiziției, nefiind fost o cerință în plus, ci doar o reevaluare ținând cont de standardul EN 14885:2015, astfel că, autoritatea contractantă a aplicat tratamentului egal prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse la lotul 7.

Autoritatea contractantă arată că, din documentele transmise de operatorul economic a constatat faptul că: „reiese îndeplinirea doar pentru spectrul de activitate tuberculocidă (*mycobacterium terrae*) în condiții de murdărie, pentru dezinfecția chirurgicală cerința pe activitatea micobacterică a fost impusă în caietul de sarcini”.

Raportul de testare S143-4/2021 (anexa nr. 4 - confidențial la Contestație) (privind activitatea micobacterică și tuberculocidă în condiții de murdărie) nu a fost prezentat în cadrul procesului de evaluare, nici în etapa inițială de dovedire a îndeplinirii cerințelor tehnice, nici în etapa de clarificări privind propunerea tehnică, ea fiind datată cu 22.09.2021.

Caietul de sarcini a fost întocmit, după cum se arată, în conformitate cu legislația în vigoare-ordinul nr. 1071 din 13 septembrie 2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide emis de Ministerul Sănătății

-eficacitatea micobacterică/tuberculocide EN 14348 se consideră îndeplinită cu mențiunea "dezinfecția igienică și chirurgicală prin frecare. trebuie realizată în condiții de curățenie/murdărie" pentru produsele biocide TP1, și

Conform Soiling conditions¹ (¹Condiții de murdărire),

-criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr.4 din Guide of the biocidal products regulation, Volume II, Efficacy Assessment and Evaluation (Parts B+C), (3.0. aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1

" Soiling conditions: low level soiling conditions are acceptable if it is stated on the label that cleaning prior to disinfection is necessary. Otherwise, and in case no prior cleaning is possible, dirty conditions have to be included in the tests.

(²Condiții de murdărire: condițiile de murdărire de nivel scăzut (= condiții curate) sunt acceptabile dacă pe etichetă se menționează că este necesară curățarea înainte de dezinfectare. În caz contrar, și în cazul în care nu este posibilă curățarea prealabilă, condițiile murdare trebuie incluse în teste).

Autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a avut ca și cerință: dezinfecție chirurgicală prin frecare și nu curățare și apoi dezinfecție.

Standardele invocate sunt solicitate prin caietul de sarcini. Tabelul 1d din Standardul EN 14885:2015 este valabil și pentru dezinfectanții TP1, conform mențiunii de la notele acestui tabel, fiind doar condiționat de ajustarea timpilor de acțiune. Autoritatea contractantă precizează că nu a respins oferta din cauza acestui timp, ci din cauza neacoperirii spectrului de acțiune în integralitate.

Referitor la pct. III, alin. 2, autoritatea contractantă arată:

Caietul de sarcini a fost întocmit în conformitate cu legislația în vigoare-ordinul nr. 1071 din 13 septembrie 2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide emis de Ministerul Sănătății Cerința pentru Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare a fost:

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0.5 și 1 min., reducere lg. > 4.0

Pentru că în documentele transmise inițial de operatorul economic S.R.L., pentru produsul oferat nu au fost lizibile, autoritatea contractantă a făcut următoarea solicitare:

"Vă rugăm să ne retrimiteți avizul nr. 451/BIO/OI/I2.24 pentru produsul oferat, , astfel încât să fie lizibil "Timp de acțiune " de la cap. IX. Eficacitate "

Din documentația transmisă pentru lotul 7 din avizul retransmis lizibil reiese faptul că, timpul de acțiune pentru activitatea virucidă este de 2 min.

Activitatea virucidă EN 14476 conform standardului EN 14885:2015 trebuie îndeplinită pe următoarele tulpini de viruși: Poliovirus Adenovirus Murine Norovirus.

Referitor la pct. III, alin. 2 (55), autoritatea contractantă menționează faptul că operatorul economic nu își îndeplinește activitatea virucidă, deoarece documentele transmise în propunerea tehnică nu fac referire la tulpinile de viruși cerute a fi îndeplinite conform EN 14476 -standardul EN 14885:2015 (poliovirus, adenovirus și murine norovirus.)

În avizul nr. 45 I/BIO/01/05.14-data emiterii 20.07.2011 face referire la specia de virus Coronavirus - nu este tulpină de viruși care o prevede standardul EN 14885:2015.

În referatul de evaluare nr. 133/23.05.2008 - este stipulat, ca și concluzii, următoarele:

- pentru inactivarea Poliovirus și Adenovirus tip5 - Eficacitatea ,,,, asupra Poliovirus și Adenovirus (metoda pr EN 14476), semnat de Prof. Massimo Clementi, Laboratorul de Microbiologie al Universității Vita-Salute Sari Raffaele, Milano, datat 26.02.2004: produs nediluat - 3 minute;

- pentru inactivarea Coronavirus - Eficacitatea asupra SARS-Coronavirus,, semnat de Prof Massimo Clementi, Laboratorul de Microbiologic al Universității Vita-Salute Sau Raffaele, Milano, 23.02.2004: produs nediluat - 1 minut (în condiții de murdărie); produs nediluat - 30 secunde (în condiții de curățenie);

Așadar, rezultă că Poliovirusul și Adenovirusul are eficacitate în 3 minute, mai mare decât timpul de contact prevăzut în caietul de sarcini între 0,5 și 1 min.

Autoritatea face precizarea că activitatea virucidă EN 14476-standardul EN 14885:2015 (poliovirus, adenovirus și murine norovirus) nu prevede activitatea pe Coronavirus.

În raportul de testare nr. S292-2/2020 activitatea virucidă este îndeplinită pentru tulpina de viruși Rotavirus uman, dar nu și pe tulpinile de viruși pe care le prevede standardul EN 14885:2015 (poliovirus, adenovirus și murine norovirus.).

Referitor la raportul de testare emis de laboratorul Universitatea vita Salute Raffaele din Milano, autoritatea precizează faptul că acesta este lipsit de relevanță, deoarece din aceste testări se observă faptul că nu se îndeplinește în totalitate cerința din standardul impus în caietul de sarcini (regăsind testări doar pentru Poliovirus și Adenovirus, dar nu și pentru Murine Norovirus). Testările nu sunt efectuate cu produsul ofertat ci cu un amestec de substanțe alcoolice.

Referitor la pct. III, alin. 2 (56), autoritatea contractantă arată că, în avizul de extindere trimis de operatorul economic în contestația formulată, în anexa nr. 5 (confidențial la contestație), se regăsește că îndeplinește ativitatea virucidă pe tulpina Vaccinia virus, dar nu și pe tulpinile de viruși pe care le prevede standardul EN 14885:2015.

Referitor la pct. III, alin. 2, (60):

Autoritatea contractantă arată că, nu a încălcat principiul tratamentului egal, ci a respectat în totalitate principiul tratamentului egal, precum și principiul transparenței (art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. d) din Legea 98/2016) astfel:

- solicitările de clarificări transmise în mod justificat mai multor operatori economici au avut rolul de a edifica neconcordanțele constatate de comisia de evaluare și de a argumenta întru totul, în mod indirect, eventualele decizii de respingere a ofertelor.

- legislația achizițiilor publice prevede posibilitatea corecției unor abateri tehnice minore, conform art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016.

- toate comunicările rezultatelor și termenele-limită de răspuns stabilite de autoritatea contractantă la solicitările de clarificare au fost juste și efectuate în mod total transparent.

autoritatea contractantă precizează că, operatorul economic S.C. „„„ S.R.L. a transmit documente din care reiese îndeplinirea activității virucide EN 14476 conform standardului EN 14885:2015 și a îndeplinit următoarele tulpini de viruși:

-Poliovirus

-Adenovirus

-Murine Norovirus (anexa nr. 2 la Dosarul achiziției, volumul I, pag. 75 - 118-buletin de analiză nr. 276-2/2016).

Referitor la pct. IV-inadmisibilitatea ofertei depuse de „„„:

Autoritatea contractantă consideră că a luat toate măsurile legale posibile în ceea ce privește evaluarea ofertelor, astfel: solicitările de clarificări repetate au fost justificate și nu s-a avantajat vreun operator economic, dat fiind numărul operatorilor economici aflați în această situație coroborat cu faptul că acordul-cadru se încheie cu primele 3 locuri (minim 7 operatori economici considerați avantajați de contestatară în mod nejustificat versus primele 3 locuri cu care se încheie acordul-cadru). Suplimentar, prin măsurile legale adoptate de autoritatea contractantă, s-a asigurat în mod indirect un regim concurențial format din numeroși ofertanți și ofertele admisibile aferente.

✓ Autoritatea contractantă arată că a solicitat următoarea clarificare pentru lotul 7 operatorului economic „„„ S.R.L.

„A. Analizând propunerea tehnică, explicațiile date și documentele suport, am identificat următoarele neclarități referitoare la produsul oferat, pe care vă rugăm să le clarificați/ demonstrați.

1. Vă rugăm să ne trimiteți documente din care să reiasă îndeplinirea cerinței de la pct. 2.1. lit. e) și pct. 2.2, lit.j), pentru produsul oferat:

Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016. cu modificările ulterioare)

2. Vă rugăm să ne trimiteți documente din care să reiasă îndeplinirea cerinței C12 pentru produsul oferat: Să fie tolerat de piele. să nu producă iritații la utilizare frecventă.

3. Vă rugăm să ne trimiteți documentele din care să reiasă îndeplinirea cerinței din fișa de date la 1V.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice: «4) Certificări emise de institutii/ organisme abilitate: rapoarte de încercare /testare emise de un organism recunoscut; alte documente tehnice relevante».

4. Vă rugăm să ne trimiteți documentele din care să reiasă îndeplinirea cerinței din fișa de date la IV. 4.3 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

Ofertantii vor transmite oferta (cel puțin garanția de participare, DUAЕ, formularul de ofertă și propunerea tehnică) și toate documentele aferente acestora în format electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate documentele vor avea, pe lângă semnătură olografă, menționat în clar numele, prenumele și funcția semnatarului. Dacă documentele nu sunt semnate de reprezentantul legal, este necesar a se prezenta și împuternicirea din partea acestuia pentru persoana care va certifica celelalte documente."

De asemenea, autoritatea arată că i-a solicitat ofertantului clarificare privind propunerea tehnică cu adresa nr. 2901/A3166 din 17.08.2021, la care, acesta a răspuns cu adresa cu nr. 2997/A31696 din 19.08.2021 (anexa nr. 2 la Dosarul achiziției, volumul I, pag. 75 - 118).

Referitor la critica contestatorului S.R.L. cu privire la forma de condiționare a operatorului economic ,,,, S.R.L., autoritatea contractantă arată că a evaluat corect propunerea tehnică pentru ,,,, S.R.L., întrucât din documentele depuse de acesta reiese că produsul ofertat este sub formă de gel (certificate de calitate, fișa tehnică, fișa de securitate, avizul BIO- anexa nr. 2 la Dosarul achiziției, volumul I, pag. 75 - 118). Mai mult, se precizează că, pentru ca un produs să fie gel, trebuie să aibă în compoziție o substanță coloidală (excipient) care determină vâscozitatea (ex. Glicerina- care se regăsește în fișa tehnică depusă de ,,,, S.R.L.). Așadar, autoritatea apreciază că, prin argumentele invocate, contestatorul face confuzie între "lichid" și "soluție".

Referitor la critica vizând cerința privind valabilitatea/stabilitatea în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului, autoritatea contractantă arată că dovada se regăsește în anexa nr. 2 la Dosarul achiziției, volumul I. pag. 75 - 118.

Referitor la critica vizând cerința privind ingredientele pentru protecția pielii, autoritatea contractantă arată că dovada se regăsește anexa nr. 2 la Dosarul achiziției, volumul I. pag. 75 - 118.

Referitor la conformitatea ofertei depusă de S.C. ,,,, S.R.L.:

- La pct. IV.1.7, operatorul economic S.C. ,,,, S.R.L. îndeplinește cerința din caietul de sarcini:

„Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0. pentru produs de frecare >4,0..." Prin documentele transmise în dosarul achiziției, volumul I, pag. 80 (verso) și 81, autoritatea contractantă arată că, S.C. ,,,, S.R.L. a testat produsul ofertat pentru activitatea levuricidă (tulpina candida albicans) în condiții de curățenie și murdărie într-un timp de acțiune/contact de 60 sec.

-Referitor la pct. IV. alin. 2 (80) în ceea ce privește valabilitatea certificatelor fiscale și ale cazierelor judiciare, valabilitate lor este prezentată de operatorul ,,,, S.R.L. ceea ce se observă în raportul procedurii nr. A5548 din 27.09.2021.

		(formularul 12) din 31.05.2021
3	,,, S.R.L.	Certificat de cazier judiciar nr.: 29110195/13.09.2021; 28362452 14.07.2021; 29110195/13.09.2021.

4	 S R L.	Declarație privind partea/părțile din Propunere tehnică financiară (formularul 12) din 02.06.2021 și contracte producător.
---	--------------	--

Referitor la pct. IV. 2. și V:

Autoritatea contractantă arată că nu a făcut modificări la specificațiile tehnice, ci doar a reevaluat ofertele depuse de operatorii economici participanți la lotul 7, având ca temei remedierea erorilor din procesul de evaluare tehnică, iar în baza art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, s-a decis punerea în aplicare a principiilor tratamentului egal și al nediscriminării prin reevaluarea tuturor ofertelor și nu doar a celor ce ar putea crea un avantaj unui anumit operator economic.

Autoritatea contractantă consideră că a luat toate măsurile legale posibile în ceea ce privește evaluarea ofertelor, astfel: solicitările de clarificări repetate au fost justificate și nu s-a avantajat vreun operator economic, dat fiind numărul operatorilor economici aflați în această situație coroborat cu faptul că acordul-cadru se încheie cu primele 3 locuri (minim 7 operatori economici considerați avantajați de contestatară în mod nejustificat versus primele 3 locuri cu care se încheie acordul-cadru). Suplimentar, prin măsurile legale adoptate de autoritatea contractantă s-a asigurat în mod indirect un regim concurențial format din numeroși ofertanți și ofertele admisibile aferente.

Referitor la pct. VI-anularea procedurii de atribuire:

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat legislația privind achizițiile publice și că a încercat să argumenteze fiecare decizie, inclusiv prin solicitarea unor puncte de vedere altor entități cu atribuții în domeniu sau prin clarificarea unor aspecte legate de documentele prezentate, astfel că, solicitarea este nefondată.

Pentru toate argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Cu adresa nr. 3785/27.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 56446/28.10.2021, ... S.R.L., având în vedere:

- Punctul de vedere nr. A6065/12.10.2021 (înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 53447/12.10.2021, denumit în continuare „Punctul de vedere”) formulat de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02464 (denumită în continuare "Autoritatea Contractantă" sau „UM 02464”);

- Cererea de intervenție nr. 1263/11.10.2021 (înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53275/12.10.2021) formulată de S.R.L. (denumită în continuare „,,,”),

- Cererea de intervenție nr. 546/14.10.2021 (înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54040/14.10.2021) formulată de ,,,, S.R.L. (denumită în continuare „,,,”);

- Adresa C.N.S.C. nr. 55132/2645/C10/21.10.2021, prin care a fost admisă cererea de studiu și de fotocopiere a documentelor din dosarul cauzei;

- studierea documentelor existente în dosarul achiziției, fotocopierea și ridicarea acestora la data de 25.10.2021, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile 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 National de Soluționare a Contestatilor, a formulat concluzii scrise, răspuns la punctul de vedere și cererile de intervenție, prin care a solicitat, pe cale de excepție:

- admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarilor Cererilor de intervenție și, pe cale de consecință, constatarea nulității Cererilor de intervenție;

- admiterea excepției inadmisibilității Cererii de intervenție formulate de ,,,, și, pe cale de consecință, RESPINGEREA ca inadmisibilă a Cererii de intervenție.

pe fondul cauzei, în ipoteza în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, solicită:

- respingerea ca nefondate și netemeinice a argumentelor formulate de ,,,, și de prin Cererile de intervenție.

Totodată, reiterează solicitarea ca, prin decizia ce urmează a se pronunța să se dispună admiterea contestației sale, astfel cum a fost aceasta formulată.

Față de aspectele relevate de studierea dosarului achiziției publice, susținerile Autorității Contractante din Punctul de vedere și susținerile ,,,, și ,,,, din Cererile de intervenție, contestatorul transmite în continuare observațiile sale punctuale, dat fiind că motivele pentru admiterea Contestației au fost pe larg prezentate în cadrul acesteia.

i. Excepții față de cererile de intervenție

1. ,,,, și ,,,, nu au atașat dovada calității de reprezentant

Din înscrisurile comunicate contestatorului nu reiese că au fost depuse în fața Consiliului dovezile calității de reprezentant ale semnatarilor Cererilor de intervenție formulate de ,,,, și ,,,, având în vedere că acestea poartă semnături, fără însă a fi însoțite și de dovezile privind calitatea de reprezentant, deși potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 151 alin. (3) și (4) din Codul de procedură civilă, reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale, iar reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune în copie un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor, sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei obligații fiind anularea cererii, potrivit art. 82 alin. (1) teza a doua din Codul de procedura civilă.

Prin urmare, în ipoteza în care ,,,, și ,,,, nu au făcut dovada calității de reprezentant a semnatarilor Cererilor de intervenție, contestatorul solicită Consiliului să facă aplicarea acestei dispoziții legale.

2. Cererea de intervenție a ,,,, este inadmisibilă drept intervenție principală și pentru neconstituirea cauțiunii

,,,, a înțeles să formuleze o cerere de intervenție principală în litigiu, întrucât:

- ,,,, își întemeiază Cererea de intervenție pe prevederile art. 62 din Codul de procedură civilă, articol care reglementează intervenția principală:

„Art. 62: Intervenția principală

(1) Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată.

(2) *Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond.*

(3) *Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel.”*

În contextul dat, contestatorul invocă, pe cale de excepție:

- inadmisibilitatea Cererii de intervenție pentru neconstituirea cauțiunii;

- inadmisibilitatea în principiu a Cererii de intervenție.

Având în vedere că ,,,, a formulat o cerere de intervenție principală, devin incidente două consecințe de o importanță egală:

- prealabil oricărei discuții ar trebui verificată îndeplinirea condițiilor de admisibilitate potrivit regulilor pentru cererea de chemare în judecată - contestația - în cazul de față; ,,,, nu a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016; prin urmare, se impune respingerea *de plano* a Cererii de intervenție anterior analizei admisibilității sale în principiu;

- cererea de intervenție principală este inadmisibilă în principiu potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă întrucât:

- ✓ ,,,, nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, astfel cum impune art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă; ,,,, nici nu ar putea pretinde, prin cererea sa, dreptul dedus judecății în contextul în care contestatorul a solicitat prin Contestație anularea rezultatului procedurii de atribuire, anulare ce nu îi profită acestuia, ci din contra;

- ✓ ,,,, urmărește să mențină actele de evaluare adoptate de Autoritatea Contractantă (e.g. actele de evaluare prin care oferta sa a fost declarată singura admisibilă și câștigătoare în cadrul procedurii pentru Lotul nr. 7);

- ✓ ,,,, nu ar avea posibilitatea să își formuleze pretenția și pe cale separată;

- ✓ jurisprudența Consiliului (Decizia publicată în BO2017_5579) și a instanțelor de judecată este constantă în sensul în care cererea de intervenție formulată de ofertantul clasat pe primul loc nu reprezintă o cerere de intervenție principală;

- ✓ ,,,, nu solicită nici măcar în subsidiar calificarea cererii sale drept accesorie, astfel încât C.N.S.C. este ținut să se pronunțe asupra admisibilității Cererii de intervenție, în limitele în care a fost investit de ,,,,.

II. Fondul cauzei

1. Referitor la observațiile Autorității Contractante față de capetele de cerere

Contestatorul prezintă, cu titlu prealabil, câteva precizări față de observațiile Autorității Contractante din Punctul de vedere în legătură cu capetele de cerere din Contestație.

Capetele de cerere nr. 2 și 3 vizează în mod evident reevaluarea ofertelor ,,,,și ,,,, în conformitate cu argumentele și prevederile legale invocate prin Contestație, astfel că, alegațiile Autorității Contractante în

sensul în care reevaluarea acestor oferte s-ar regăsi în Raportul procedurii nr. A5548/27.09.2021 nu pot fi primite, devreme ce tocmai aceasta reevaluare face obiectul Contestației.

Mai mult, pentru aceleași considerente nici căpătul de cerere nr. 4 nu poate fi respins ca lipsit de obiect. Astfel, deși este adevărat că Autoritatea Contractantă a procedat din proprie inițiativă la o reevaluare a ofertelor depuse de toți operatorii economici, totuși, contestatorul arată că, Contestația sa vizează tocmai nelegalitatea și netemeinicia acestei reevaluări în privința ofertelor ,,,și ,,,.

2. Referitor la caracterul conform și admisibil al ofertei depuse de ,,,pentru Lotul nr. 7

Față de cele două motive de respingere a ofertei ,,,, susținerile părților converg, astfel că, vor fi combătute în continuare împreună:

- În privința testării și în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică EN 14348 au fost grupate afirmațiile Autorității Contractante din Punctul de vedere și ale ,,, din Cererea de intervenție;

- În privința timpului de contact pentru activitatea virucidă, au fost grupate argumentele din Punctul de vedere și din Cererea de intervenție a ,,,.

2.1. Produsul oferat de ofertat de ,,,,respectă cerința din Caietul de sarcini privind activitatea micobacterică EN 14348

2.1.1. Autoritatea Contractantă nu a impus prin Caietul de sarcini cerința îndeplinirii activității EN 14348 în condiții de murdărie

Întreaga argumentare a Autorității Contractante se reduce în fapt la (i) clarificările de la Comisia Națională pentru Produse Biocide (denumită în continuare „CNPB”) și (ii) trimiterea generică din Caietul de sarcini la Standardul EN 14885:2015, respectiv EN 14348 (invocată și de ,,, în Cererea de intervenție). ,,,,nu reușește în continuare să indice vreo cerință expresă a Caietului de sarcini privind testarea pentru activitatea EN 14348 în condiții de murdărie, motivul fiind unul foarte simplu: o astfel de cerință nu există.

Astfel, contestatorul consideră că niciunul dintre aceste argumente nu poate fi reținut.

(i) Clarificările solicitate de la CNPB

Deși Autoritatea Contractantă afirmă că procesul de reevaluare s-a realizat pe baza informațiilor suplimentare obținute în urma adresei către CNPB, care a vizat interpretarea unui standard, iar nu clarificarea propriei necesități, contestatorul învederează:

În primul rând, contrar acestei susțineri, faptul că Autoritatea Contractantă a modificat specificațiile tehnice în procesul de evaluare a ofertelor este confirmat chiar prin Punctul de vedere:

Din analiza celor de mai sus și ținând cont de necesitățile obiective ale categoriilor de forță privind efectuarea dezinfecției prin frecare în absența unei spălări prealabile, deoarece produsul este destinat și pentru utilizarea în aplicații pe teritorii fără apă curentă, este necesar pentru autoritatea contractantă ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și condiții de murdărie.

Contestatorul susține că această necesitate a ,,,,(ca produsul să îndeplinească standardul EN 14348 și în condiții de murdărie) nu se

regăsește transpusă la nivelul Caietului de sarcini, astfel cum impun art. 3 alin. (1) pct. 44 lit. rr) și art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și art. 20 alin. (10) din Normele metodologice coroborate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice. Prin Caietul de sarcini, pentru produsul aferent Lotului nr. 7, Autoritatea Contractantă nu a solicitat prezentarea de teste în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericida EN 14348.

De vreme ce Autoritatea Contractanta a cerut CNPB clarificari cu privire la interpretarea activității micobactericide/tubercuicide EN 14348 abia în etapa de evaluare a ofertelor, este evident pentru contestator că la momentul impunerii acestuia prin Caietul de sarcini nu a avut în vedere testarea produselor pentru activitatea micobactericidă/tuberculocidă inclusiv în condiții de murdărie. Dovada în acest sens este și evaluarea inițială a ofertelor, cu ocazia căreia oferta sa a fost declarată admisibilă.

Contestatorul este de părere că dacă se admite că o adresă din partea CNPB poate sta la baza modificării unei specificații tehnice în mod netransparent în etapa de evaluare a ofertelor înseamnă a lipsi de conținut obligația Autorității Contractante de a asigura informarea completă, corectă și precisă a operatorilor economici cu privire la cerințele achiziției. Respectarea acestei obligații impunea Autorității Contractante definirea clară a condițiilor de testare pentru activitatea micobactericidă la nivelul documentației de atribuire.

Eventuala interpretare a activității micobactericide/tubercuicide EN 14348 trebuia, așadar, clarificată cu CNPB cel mult la momentul la care Autoritatea Contractantă și-a stabilit necesitățile, respectiv anterior întocmirii Caietului de sarcini. Se menționează de către petent că "Clarificarea" survenită pe parcursul evaluării ofertelor nu poate justifica respingerea ofertei ,,,,pentru nerespectarea unei cerințe neimpuse prin documentație.

Nici faptul că standardul ar fi impus prin Ordinul nr. 1082/713/2016 nu absolvă Autoritatea Contractantă de îndeplinirea propriilor obligațiilor legale, respectiv elaborarea unor cerințe clare și explicite și evaluarea ofertei prin raportare strict la aceste cerințe comunicate în mod transparent ofertanților.

De altfel, contestatorul precizează că Ordinul nr. 1082/713/2016 cuprinde criterii cu caracter de recomandare, ce trebuie adaptate la necesitățile sale concrete de către Autoritatea Contractantă, astfel cum rezultă din Nota de la pct. (8).

În al doilea rând, contestatorul opinează că Autoritatea Contractantă distorsionează răspunsul primit de la CNPB atunci când conchide că ar fi necesară testarea produsului în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348.

Se reține că prin Adresa nr. 3021/A3166/23.08.2021 (filele 58-59 din dosarul achiziției publice), ,,,,a adresat din start întrebarea în mod eronat, întrucât a citat incomplet Tabelul 1d din Standardul EN 14885:2015 pentru produse biocide TP2 pentru suprafețe și instrumentar (iar nu și pentru dezinfecția mâinilor), respectiv fără nota de subsol aferentă acestuia.

Astfel cum a arătat contestatorul și prin Contestatie, nota de sub Tabelul 1d, omisă de Autoritatea Contractantă, este deosebit de importantă, întrucât din coroborarea notei de subsol cu alte prevederi ale Standardului EN 14885:2015 referitoare la EN 13727 și EN 13624, rezultă că pentru produsele care asigură dezinfectia igienică/chirurgicală a mâinilor prin frecare (precum produsul ce face obiectul Lotului nr. 7) se solicită testarea în condiții de curățenie, și doar pentru produsele care asigură dezinfectia igienică/chirurgicală a mâinilor prin spălare se solicită testarea în condiții de murdărie.

Pornind de la această omisiune, contestatorul apreciază că răspunsul CNPB nr. 15224/08.09.2021 (fila 61 din dosarul achiziției publice) este relevant pentru dezinfectia suprafețelor și instrumentarului, iar nu pentru dezinfectia mâinilor.

Totodată, petentul susține că din răspunsul CNPB nu rezultă că dezinfectia mâinilor prin frecare ar trebui realizată în condiții de murdărie, astfel cum eronat susține Autoritatea Contractantă.

Dimpotrivă, acest răspuns confirmă că și CNPB face distincție, în privința evaluării eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348), între dezinfectia igienică și chirurgicală prin frecare și cea prin spălare, precizând necesitatea condițiilor de murdărie doar în cazul dezinfecției prin spălare. În cazul dezinfecției prin frecare, sunt menționate condițiile de curățenie SAU murdărie:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin, frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie/ murdărie:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie.

Mai mult, contestatorul subliniază că susținerile Autorității Contractante nu se bazează propriu-zis pe precizările din Adresa CNPB, ci pe propria interpretare a unei note la tabelul din Anexa nr. 4 la Guidance on the Biocidal Products Regulation, Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C).

Se reține că însăși ,,,,confirmă (prin Raportul procedurii și Punctul de vedere) că:

■ se poate accepta și testarea în condiții curate (pag. 4 din Punctul de vedere); în această privință Autoritatea Contractantă afirmă eronat că în lipsa unor mențiuni în Caietul de sarcini cum că este posibilă curățarea prealabilă, standardul trebuie îndeplinit pentru condiții murdare; chiar dacă ar fi să ne raportăm la nota redată cu privire la „Soiling conditions” (care excede oricum prevederilor Caietului de sarcini), aceasta menționează ipoteza în care nu ar fi posibilă curățarea prealabilă; în virtutea art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, orice precizări în acest sens trebuiau incluse de Autoritatea Contractantă ab initio în Caietul de sarcini, iar nu comunicate la acest moment prin Raportul procedurii (oferanții nu aveau cum să cunoască cerințele UM 02464, dacă acestea nu le-au fost comunicate anterior depunerii ofertelor); aceasta cu atât mai mult cu cât din prevederile Standardului EN 14885:2015 rezultă că în cazul dezinfecției mâinilor prin frecare, testarea în condiții de curățenie pentru activitatea EN 14348 este suficientă;

■ necesitatea sa este ca produsul să îndeplinească activitatea micobacterică/ tuberculică EN 14348 și în condiții de murdărie; din interpretarea per a contrario a acestei alegații rezultă că activitatea micobacterică/tuberculică EN 14348 poate fi îndeplinită doar în condiții de curățenie.

Or, câtă vreme Autoritatea Contractantă:

■ nu a impus prin Caietul de sarcini testarea în condiții de murdărie pentru activitatea EN 14348;

■ a modificat cerința generic formulată prin Caietul de sarcini, abia în etapa de evaluare a ofertelor, cu precizarea îndeplinirii activității micobactericide/tuberculicide EN 14348 și în condiții de murdărie,

Petentul opinează că susținerile sale în sensul în care nu ar fi modificat cerințele Caietului de sarcini sunt netemeinice și nu pot fi primite.

(ii) Prevederile Standardului EN 14885:2015 în ceea ce privește activitatea micobacterică EN 14348

Contestatorul afirmă că netemeinicia susținerilor Autorității Contractante, dar și a afirmațiilor „„„, din Cererea de intervenție (pag. 2) este confirmată și de prevederile Standardului EN 14885:2015. Obligatorietatea îndeplinirii eficacității produsului în condiții de murdărie nu reiese din impunerea activității micobactericide/tuberculicide EN 14348.

Se arată de către petent că Standardul EN 14885:2015 nu prevede efectuarea de teste în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică/tuberculică EN 14348 în cazul produselor biocide TP1, astfel cum rezultă din:

■ nota aferentă Tabelului 1d, care trimite la activitățile Bacterică EN 13727 și Levurică EN 13624, în ceea ce privește dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare sau spălare, astfel cum a detaliat contestatorul la para. (33) - (34) din Contestație;

■ extrasele din Standardul EN 14885:2015, redactate la para. (35) - (36) din Contestație, dar și următoarele extrase din standard:

- pag. 14 (versiunea în limba engleză) EN14685:2016, tabel 1 pag. 14 (versiunea în limba română), pag. 19, Anexa nr. 2 la prezenta.

Table 1 — Domeniul Medical - Metode standard de testare care trebuie utilizate pentru a demonstra cerințele pe care trebuie să le îndeplinească produsele:

Tip de activitate	Faza	Cerințele produsului / Domeniul de aplicare						
		Dezinfectia igienica a	Dezinfectia igienica a mâinilor prin	Dezinfectia chirurgicala a mâinilor prin frecare	Dezinfectia Suprafețelor	Dezinfectia Instrumentalului	Dezinfectia textilelor	Tratamentul apei pentru Legionella

		mâinilor prin frecare	spalare	sau spalare	Acțiune Mecanica fara cu				
Bactericida	2,1	EN 13727 (Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare în condiții de curățenie și Dezinfectia igienica a mâinilor prin spalare în condiții de murdărie)			EN 13727		EN 13727	*	**
	2,2	EN 1500	EN 1499	EN 12791	EN 13697 a	EN 16615	EN 14561	EN 16616	**
Levuricida	2,1	EN 13624 (Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare în condiții de curățenie și Dezinfectia igienica a mainilor prin spalare în condiții de murdarie			EN 13624		EN 13624	EN 13624	**

Contestatorul afirmă că din acest tabel, rezultă clar că pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare este necesară (i) testarea în condiții de curățenie pentru dezinfecția igienică prin frecare și (ii) testarea în condiții de murdărie pentru dezinfecția igienică prin spălare.

Prin urmare, potrivit Standardului EN 14885:2015 pentru produsele care asigură dezinfecția igienică/chirurgicală a mâinilor prin frecare, se solicită testare în condiții de curățenie, și doar pentru produsele care asigură dezinfecția igienică/chirurgicală a mâinilor prin spălare se solicită testarea în condiții de murdărie.

Or, potrivit Caietului de sarcini, obiectul Lotului nr. 7 este reprezentat de Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare. Pornind de la însăși denumirea Lotului nr. 7 coroborată cu prevederile Standardului EN 14885:2015 și în lipsa oricăror mențiuni exprese în Caietul de sarcini în sensul în care ar fi necesară testarea și în condiții de murdărie, contestatorul opinează că oferta „„nu poate fi respinsă pentru nerespectarea unei cerințe neimpuse de Autoritatea Contractantă. Cerința testării în condiții de murdărie trebuia să se regăsească explicit în Caietul de sarcini, simpla trimitere la Standadul EN 14885:2015 nefiind suficientă.

În concluzie, contestatorul arată că argumentele Autorității Contractante și ale „„, exced Caietului de sarcini și adaugă cerințe ce nu au fost solicitate pentru îndeplinirea activității EN 14348. Aceste argumente contravin (i) art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din Normele metodologice (obligația Autorității Contractante de a asigura informarea

corectă, completă, precisă și explicită a operatorilor economici), (ii) art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din Normele metodologice (referitoare la întocmirea Caietului de sarcini prin includerea caracteristicile tehnice ale produselor solicitate în mod clar și concret), dar și (iii) art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din Normele metodologice (conformitatea propunerii tehnice se raportează la cerințele minime ale Caietului de sarcini, iar nu la criteriile neprevăzute expres în documentație), (iv) principiul transparenței, care interzice evaluarea ofertei în afara cerințelor documentației de atribuire și (v) art. 1 alin. (2) și (3) din Normele metodologice, care nu permit restrângerea sau denaturarea concurenței prin măsurile la nivelul procedurii.

Contestatorul precizează că nelegalitatea respingerii ofertei sale în aceste condiții a fost subliniată:

- atât în jurisprudența anterioară a Consiliului:

Principiul transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, presupune aducerea la cunostința operatorilor economici interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire cu scopul eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea achizitorului.

Rezultatul nerespectării condițiilor de forma și fond solicitate conduce la respingerea ofertelor analizate, sancțiune deosebit de gravă pentru participanți, astfel ca este imperios necesar ca, în stabilirea condițiilor de participare, entitatea contractantă să asigure ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, aceasta fiind condiție esențială pentru derularea unei proceduri în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție sectorială.

Prin Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, instanța de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod).

Deosebit de important în conturarea unei soluții, este, în opinia Consiliului, și faptul că, din documentele regăsite la dosarul cauzei, rezulta că inclusiv membrii comisiei de evaluare au avut dificultăți în interpretarea cerinței în discuție, procedând inițial la acceptarea și evaluarea ofertelor

depuse de contestator, pentru ca, mai apoi, sa revină asupra acestei evaluări si sa decidă eliminarea lor din procedura.

- cât și în jurisprudența europeană:

Cu toate acestea, trebuie precizat ca situatia ar fi diferita daca documentele contractului ar impune comunicarea nscrisului sau a informației care lipseste sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autoritatii contractante sarcina de a respecta cu strictete criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea in acest sens Hotararea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. 1-3801, punctul 115).

2.2. Contestatorul afirmă că oferta ,,,,pentru Lotul nr. 7 este conformă prin raportare la cerințele Caietului de sarcini.

În condițiile în care (i) prin Caietul de sarcini nu a fost impusă o cerință pentru testarea în condiții de murdărie pentru activitatea micobacterică EN 14348 și (ii) testare în astfel de condiții nu este obligatorie potrivit standardului indicat în documentația de atribuire, contestatorul subliniază că produsul ofertat îndeplinește întocmai cerințele Caietului de sarcini, oferta ,,,,fiind conformă.

Totodată, petentul susține că și dacă ne-am raporta ad absurdum la cerința adăugată suplimentar de Autoritatea Contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, Raportul de testare nr. S143-4/2021, anexat Contestației confirmă că produsul ofertat pentru Lotul nr. 7 a fost testat pentru activitatea micobacterică și tuberculocică inclusiv în condiții de murdărie. Consiliul s-a raportat în jurisprudența sa la documentele prezentate în etapa administrativ-jurisdicțională:

[...] In ceea ce privește critica nr. 2, Consiliul retine ca autoritatea contractanta nu a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea de avize de funcționare, ca urmare oferta declarata castigatoare nu ar fi putut fi respinsa pentru lipsa acestora; prin cererea de interventie. SR.. S.R.L. a prezentat avizul de funcționare detinut de unul dintre subcontractantii declarați, nefiind astfel necesara dispunerea unor masuri de remediere de către Consiliu [...]

Se menționează de către petent că înlăturarea acestui raport în condițiile în care (i) în Caietul de sarcini nu este prevăzută o cerință expres privind testarea în condiții de murdărie, iar (ii) oferta sa respectă chiar această cerință suplimentară, ar fi vădit excesivă și disproporționată.

2.3. Se arată că produsul ofertat de ,,,,respectă timpul de acțiune solicitat pentru activitatea virucidă

Astfel, petentul consideră că aspectele invocate de Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere și de ,,,, prin Cererea de intervenție nu sunt întemeiate și nu pot justifica respingerea ofertei sale.

2.3.1. Netemeinicia susținerilor Autorității Contractante din Punctul de vedere

În primul rând, contestatorul remarcă faptul că și în privința acestei cerințe, Autoritatea Contractantă adaugă în mod nepermis cerințe suplimentare celor din Caietul de sarcini în etapa de evaluare a ofertelor, atunci când afirmă că documentele transmise în propunerea tehnică nu fac

referire la tulpinile de viruși cerute a fi îndeplinite conform EN 14476 - standardul EN 14885:2015 (poliovirus, adenovirus și murine norovirus).

Astfel cum a detaliat contestatorul și în Contestație, Autoritatea Contractantă nu a indicat în cadrul Caietului de sarcini tulpinile de viruși (i) Poliovirus, (ii) Adenovirus și (iii) Murine Norovirus în privința timpului de contact solicitat pentru activitatea virucidă EN 14476 cuprins între 0,5 și 1 minut și nici nu a impus ca acest timp de contact să fie respectat pentru cele trei tulpini.

În practică, în măsura în care autoritățile contractante înțeleg să se raporteze la anumite tulpini pentru activitatea virucidă EN 14476 (e.g. Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus), contestatorul susține că aceste tulpini sunt nominalizate expres prin Caietul de sarcini, e.g.:

■ *Anunț de participare nr. CN1034481/04.09.2021 - Achiziția de produse antiseptice și dezinfectanți, prin licitație deschisă, pe baza de acord-cadru pe o perioadă de 24 de luni; pag. 4 din Caietul de sarcini:*

- *Virucidă: EN 14476 (inclusiv acțiune pe adeno, polio și norovirus) r*
- *Mrcobactericidă/ tuberculocidă*

Anunț de participare nr. - DEZINFECTANTI 9 LOTURI, pag. 25 din Caietul de sarcini (...), ceea ce nu a fost cazul în prezenta situație.

În acest context, contrar susținerilor Autorității Contractante, informațiile și documentele depuse de contestator în propunerea tehnică demonstrează respectarea activității virucide EN 14476 și a timpului de contact între 0,5 și 1 minut solicitat prin Caietul de sarcini, câtă vreme acest timp de contact nu a fost impus strict în legătură cu anumite tulpini de viruși.

Faptul că produsul oferit de petent a fost testat pentru activitatea virucidă EN 14476 în mai mulți timpi de contact nu înseamnă în opinia sa că nu a fost testat și pentru timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini.

În al doilea rând, contestatorul arată că susținerile Autorității Contractante sunt contradictorii.

Pe de o parte, prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă reiterează că ar fi întocmit Caietul de sarcini în conformitate cu Ordinul nr. 1071/2017. Astfel cum a arătat și prin Contestație și cum rezultă și din extrasul citat la pag. 6 din Punctul de vedere, contestatorul opinează că formularea din Ordinul nr. 1071/2017 este ambiguă, fiind menționat doar timpul de contact între 0,5 și 1 min, iar nu și faptul că activitatea virucidă EN 14476 trebuie să cuprindă cele 3 tulpini (Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus). Nici prevederile Ordinului nr. 1071/2017 nu susțin, așadar, aplicarea restrictivă a cerinței, propusă de Autoritatea Contractantă.

Mai mult, astfel cum rezultă din Nota (8) din Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1071/2017, criteriile de la pct. f) au caracter de recomandare, incumbându-i Autorității Contractante obligația de a formula specificații tehnice concrete și complete.

Pe de altă parte, ,,,,susține că activitatea virucidă EN 14476 conform Standardului EN 14885:2015 trebuie îndeplinită pentru tulpinile de viruși Poliovirus, Adenovirus și Murine Norovirus. Dacă Autoritatea Contractantă

ar fi întocmit Caietul de sarcini cu respectarea întocmai a Standardului EN 14885:2015, petentul afirmă că timpul de contact ar fi fost diferit: 30 secunde - 2 minute:

Prin urmare, Autoritatea Contractantă nu poate invoca la acest moment Standardul EN 14885:2015 și prevederile Ordinului nr. 1071/2017 pentru a justifica o aplicare restrictivă a specificațiilor tehnice în evaluarea ofertei , , , , .

Realitatea rămâne că în prezenta procedură de atribuire, Autoritatea Contractantă nu a nominalizat tulpinile de viruși (i) Poliovirus, (ii) Adenovirus și (iii) Murine Norovirus și nici timpul de contact prevăzut de Standardul EN 14885:2015 pentru cele 3 tulpini (30 sec. - 2 minute). În consecință, față de maniera echivocă și generică de formulare a specificațiilor tehnice, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă nu poate opta în evaluarea ofertei , , , , pentru aplicarea cerinței altfel decât a fost formulată în Caietul de sarcini. Petentul consideră că a demonstrat, așadar, prin documentele prezentate respectarea specificației tehnice.

Prin urmare, Autoritatea Contractantă nu poate invoca la acest moment Standardul EN 14885:2015 și prevederile Ordinului nr. 1071/2017 pentru a justifica o aplicare restrictivă a specificațiilor tehnice în evaluarea ofertei , , , , .

Mai mult, în măsura în care Autoritatea Contractantă ar fi solicitat timpul de contact prevăzut de Standardul EN 14885:2015 pentru cele 3 tulpini, petentul face mențiunea că nu ar fi fost admisă nici oferta , , , , care a depus o serie de rapoarte de testare din anul 2017 ce nu au fost prezentate până în prezent Ministerului Sănătății - CNPB pentru a fi transpuse în Avizul BIO.

În avizul , , , , nu apar acești viruși, apar doar tulpina Vaccinia Virus, tulpina Estree cu un timp de contact 0,5 minute. Se arată că produsul oferat de contestator prezintă activitatea virucidă EN 14476 pe tulpina Rotavirus cu un timp de contact de 60 secunde (pagina 37 din propunerea tehnică), pe tulpina Coronavirus (pagina 43 din propunerea tehnică) din Aviz. Coronavirusul este un virus capsulat, față de Adenovirus, Poliovirus și Norovirus care sunt viruși ARN necapsulați, întrucât produsul oferat de petent are eficacitate asupra virusurilor capsulate, acesta prezintă acțiune virucidă și asupra Adenovirus, Poliovirus și Norovirus.

În al treilea rând, contestatorul afirmă că încălcarea principiul tratamentului egal decurge din următoarele aspecte.

Spre deosebire de produsul oferat de contestator, produsul oferat de , , , , nu are trecute în Avizul BIO nr. 2179BIO/O1/12.24 emis la data de 05.08.2020, tulpinile Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus pentru activitatea virucidă EN 14476.

Contestatorul reține că prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă face referire la Buletinul de analiză nr. 276-2/2016 depus de , , , , (filele 78 - 92 din dosarul achiziției publice) atunci când susține îndeplinirea celor 3 tulpini de viruși.

Deși Buletinul de analiză nr. 276-2/2016 este efectuat la data de 27.02.2017, rezultatele acestor testări nu se regăsesc consemnate în Avizul

BIO eliberat de Ministerul Sănătății - CNPB la data de 05.08.2020. Or, în condițiile în care aceste rapoarte de testare ar fi fost în continuare valabile, ce motiv ar fi avut ofertantul să nu le depună în fața CNPB pentru ca rezultatele acestora să fie consemnate în Avizul BIO?!

Mai mult, în Buletinul de analiză nr. S80-1/2020 din data de 26.06.2020, la pct. 10, Evaluarea activității virucide a produsului ,,,, gel ,,,, tabelul 10.1 Eficacitatea dezinfectantului chimic ,,,, gel ,,,, pe viruși de test - activitate virucidă, apare doar tulpina Vaccinia virus, tulpina Elstree. Acest buletin de analiză este mai recent decât Buletinul de analiză nr. 276-2/2016, fiind totodată anterior emiterii avizului BIO și în concordanță cu informațiile cuprinse în acesta.

Se menționează de către petent că Autoritatea Contractantă a aplicat neuniform cerințele privind timpii de contact și prin raportare la timpul de contact pentru activitatea levuricidă a produsului ofertat de ,,,, . Deși în Avizul BIO nr. ,,,, din data de 05.08.2020 aferent produsului ,,,, GEL ,,,, ofertat de ,,,, pentru Lotul nr. 7, produsul are un timp de contact de 90 de secunde pentru activitatea levuricidă EN 13624, Autoritatea Contractantă a avut în vedere și că ofertantul ar fi testat produsul într-un timp de acțiune/contact de 60 de secunde.

Prin urmare, inclusiv în considerarea principiului tratamentului egal, petentul consideră că oferta ,,,, ar fi trebuit declarată conformă. De vreme ce Autoritatea Contractantă a declarat conformă și câștigătoare oferta ,,,, la un timp de contact de 0,5 minute pentru activitatea virucidă, pentru tulpina Vaccinia Virus, tulpina Elstree (deși ,,,, nu are în avizul BIO cele 3 tulpini), oferta ,,,, nu poate fi respinsă ad absurdum deși are în avizul BIO cele 3 tulpini, pe motiv că timpul de contact pentru aceste tulpini ar depăși valoarea solicitată prin Caietul de sarcini.

2.3.2. Netemeinicia susținerilor ,,,, din Cererea de intervenție

(i) Aspecte prealabile

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că este important de subliniat că acesta nu a manifestat la niciun moment o atitudine obstrucționistă, astfel cum afirmă tendențios ,,,, .

Concret, refuzul Autorității Contractante de a acorda acces la oferta ,,,, este pe deplin justificat față de declararea și probarea informațiilor din ofertă drept confidențiale. Contestatorul susține că a depus în ofertă pentru Lotul nr. 7 declarație de confidențialitate și documente care dovedesc caracterul de confidențialitate al propunerii tehnice și financiare (pag. 5-15 din documentele de calificare).

Așadar, Autoritatea Contractantă a ținut seama de rigorile legii la care aceasta este supusă atunci când nu a acordat acces ,,,, la oferta petentului, respectându-și obligația legală de a nu dezvălui informațiile indicate și dovedite de acesta ca fiind confidențiale, prevăzută de art. 217 alin. (5) coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul afirmă că a comunicat atât Contestația, cât și anexele sale (inclusiv anexele declarate confidențiale) cu respectarea prevederilor legale, atât către C.N.S.C., cât și către Autoritatea

Contractantă. ,,,, a formulat Cerere de intervenție și a dobândit calitatea de parte în dosar ulterior formulării Contestației, astfel încât contestatorul opinează că nu are nicio obligație să îi comunice Contestația sau anexele la Contestație.

Se reține că ,,,, acuză contestatorul de imprecizie voită și o serioasă nesiguranță în ce privește îndeplinirea specificației tehnice în discuție, dar "uită" că își formulează susținerile pornind de la simple supoziții.

Contrar aserțiunilor tendențioase ale ,,,, contestatorul precizează că a indicat concret care sunt informațiile și documentele din propunerea tehnică din care rezultă respectarea timpului de contact între 0,5 și 1 minut solicitat prin Caietul de sarcini pentru activitatea virucida EN 14476. Alegația cum că petentul nu și-ar fi respectat vreodată în decursul numeroaselor confruntări în justiție obligația de a se conforma prevederilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 este cel puțin de rea-credință și fără relevanță pentru pronunțarea unei soluții în prezentul dosar.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține că nu a pus în discuție existența specificației tehnice, ci maniera de aplicare a acesteia la oferta ,,,, prin raportare tocmai la prevederile Standardului EN 14885:2015 și ale Ordinului nr. 1071/2017, invocate de Autoritatea Contractantă. ,,,, nu a făcut altceva decât să își expună propriile argumente în susținerea admisibilității ofertei așa cum a procedat și ,,,, prin contestația promovată cu privire la propria ofertă. Prin comparație, ar însemna ca și abordarea ,,,, din contestația sa este "inadmisibilă". În orice caz, avansarea unor alegații denigratoare la adresa petentului nu conferă temeinicie argumentelor intervenientului.

(ii) Relevanța informațiilor și documentelor din propunerea tehnică a ,,,,

Aserțiunile ,,,, referitoare la informațiile și documentele din propunerea tehnică la care a făcut referire petentul în Contestație sunt neîntemeiate.

În primul rând, Formularul nr. 5 - Propunere tehnică nu poate fi înlăturat drept o simplă afirmație în condițiile în care oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, ce cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, conform art. 3 alin. (1) pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul învederează că acest aspect a fost subliniat și în jurisprudența anterioară a Consiliului:

[...] În ceea ce privește motivele 3 și 4, Consiliul reține ca acestea au următorul continui: -"Nu se regaseste asumarea situatiei in care nu se face schimbul intr-o luna, cu pierderea acelei luni din facturare", -"Nu se regaseste asumarea termenului maxim de transmitere a depășirilor de doza si asumarea intocmirii lunare a fiselor de monitorizare individuala pentru personalul urmarit dozimetric". Aceste motive cerințe sunt legate intre ele, provenind din interpretarea specificației de la fila 5 a caietului de sarcini, „Furnizorul va evalua si cand este cazul va emite atentionari pentru dozele

înregistrate de dozimetre în termen de maxim 15 zile de la primirea acestora și va întocmi lunar fișele de monitorizare individuala pentru personalul urmărit dozimetric, va întocmi un raport lunar și trimestrial pentru fiecare Laborator de radiologie monitorizat dozimetric, cu transmiterea rezultatelor în format electronic către autoritatea/entitatea contractantă, lunar, precum și cu stocarea și crearea unui conton-line de acces la rezultate și la fișele de monitorizare pentru autoritatea/entitatea contractantă."Documentul Specificații tehnice pentru dozimetre, care reprezintă matricea de conformitate, este întocmit de autoritatea contractantă, și se afla la fișele 5 și 6 din caietul de sarcini. Specificația citată mai sus se afla pe ultimul rând al tabelului de la pag. 5, iar în propunerea tehnică a contestatoarei, se regăsește la pagina 6, pe ultimul rând al tabelului, exact cu mențiunile din documentația de atribuire, bifate, de asemenea, cu "DA", Deci. Consiliul nu poate achiesa la concluzia autorității contractante conform căreia aceste cerințe nu ar fi fost asumate, din moment ce sunt asumate toate specificațiile tehnice prevăzute de autoritate [...]

În al doilea rând, contestatorul arată că informațiile regăsite în mediul online la care face trimitere ,,, , nu pot prevala asupra documentelor depuse de ,,, , în cadrul ofertei.

Informațiile din mediul online nu pot fi considerate drept un mijloc adecvat de înfirmare a celor asumate de contestator prin propunerea tehnică sau a documentelor depuse în ofertă. Mai mult, este binecunoscut faptul că paginile de internet nu prezintă întotdeauna o sursă de încredere și că informațiile astfel identificate nu sunt mereu de actualitate. Însuși Consiliul a reținut în jurisprudența sa anterioară caracterul nerelevant al informațiilor regăsite în mediul online:

[...] Argumentația autoarei contestației, în justificarea pretensei neindepliniri a cerințelor criticate, pe baza fișelor tehnice disponibile pe site-urile [...] nu este una judicioasă. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că informațiile obținute de pe site-urile amintite nu sunt edificatoare/relevante, întrucât acestea sunt generale și nu prezintă documentația detaliată a echipamentelor oferite de producător. Alegațiile contestatoarei sunt doar simple supoziții care se bazează pe informații existente pe site-urile amintite, extrase din prezentarea generală a firmelor respective, în scopul unei prezentări generale pentru informare și nu face referire la documentația tehnică a echipamentului oferit. [...] Autoarea contestației nu prezintă Consiliului de ce anume specificațiile tehnice ale echipamentelor oferite de cei doi operatori nu sunt îndeplinite, argumentele aduse mai sus amintite sunt raportate la fișele tehnice de pe site-urile firmelor, nefiind astfel stabilită autenticitatea și veridicitatea echipamentelor oferite în procedura. [...]

În plus, petentul constată faptul că datele menționate de ,,, , ca emanând de la producătorul ,,, ,(Anexa nr. 2 la Cererea de intervenție a ,,,) nu sunt preluate de pe pagina oficială de internet a producătorului ,,, (<https://www.allegriini.com/>).

În al treilea rând, față de observațiile ,,,, contestatorul este de părere că se impun și următoarele precizări:

- Avizul de Extindere al produsului emis la data de 23.02.2021 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide vizează atât dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, cât și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare;

- Avizul nr. 451BIO/O1/O5.14 emis la data de 20.07.2011 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide - nu există nicio contradicție între timpii de contact diferiți de 30 de secunde sau 60 de secunde menționați în celelalte documente nominalizate din propunerea tehnică; contestatorul afirmă că nu a susținut că ar exista un singur timp de contact, ci a arătat prin Contestație că produsul oferat de acesta a fost testat pentru activitatea virucidă EN 14476 în mai mulți timpi de contact: 30 de secunde, 1 minut, etc., îndeplinind însă și timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini;

- Referatul de evaluare nr. 133/23.05.2008 emis de Ministerul Sănătății Publice - Institutul de Sănătate Publică a fost prezentat în concordanță cu cerința Autorității Contractante din Caietul de sarcini (pag. 13); acest referat de expertiză tehnică se emite o singură dată, la momentul autorizării produsului, produsul oferat de contestator fiind autorizat la nivelul anului 2008;

- Raportul de testare nr. S292-2/2020 pentru determinarea activității virucide - susținerea ,,,, este lipsită de relevanță, întrucât ceea ce prezintă importanță din acest raport de testare este faptul că este precizat un timp de contact de 1 minut solicitat prin Caietul de sarcini;

- Raportul de testare al produsului emis de laboratorul Universitatea Vita Salute Raffaele din Milano nu este nicidecum lipsit de valoare probatorie; acesta se încadrează în categoria documentelor menționate de Autoritatea Contractantă în Caietul de sarcini; este evident pentru petent că acest raport este deosebit de relevant, întrucât acest Raport este menționat în Avizul BIO depus la pagina 42, 43 și 45 din propunerea tehnică și în avizul de extindere a acestuia.

Totodată, Avizul de extindere din data de 12.07.2021 a fost anexat Contestației drept o confirmare a faptului că produsul oferat de contestator pentru Lotul nr. 7 respectă timpul de contact impus prin Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă. Astfel cum a arătat petentul anterior, Consiliul s-a raportat în jurisprudența sa anterioară inclusiv la documentele prezentate în etapa administrativ-jurisdicțională.

Nu în ultimul rând, contestatorul remarcă faptul că, prin Cererea de intervenție, ,,,, revine la Avizul BIO nr. 451BIO/O1/12.24 (Anexa nr. 3 la Cererea sa de intervenție) atunci când afirmă că produsul oferat de petent nu ar îndeplini condiția de eficacitate virucidă conform Standardului EN 14476 pentru un timp de contact de 2 minute. Această trimitere nu poate fi primită, având în vedere că în propunerea tehnică a fost depus și Avizul de extindere emis în data 23.02.2021 (pag. 37 din propunerea tehnică), în cadrul căruia se precizează un timp de contact de 60 secunde pentru activitatea virucidă EN 14476.

3. Caracterul inadmisibil al ofertei depuse de ,,,, pentru Lotul nr. 7

Contestatorul face mențiunea că documentele din dosarul achiziției publice confirmă criticile din Contestație referitoare la inadmisibilitatea ofertei ,,,.

3.1. Ofertantul ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini referitoare la forma de condiționare a produsului

Astfel cum a detaliat prin Contestație, potrivit (i) specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini pentru produsul ce face obiectul Lotului 7, la pct. 9 (pag. 26) și (ii) răspunsului consolidat la clarificări nr. 837/A3165 din 21.05.202 (întrebarea nr. 3), contestatorul arată că Autoritatea Contractantă a specificat expres că acceptă doar produse sub formă de condiționare GEL, nu și produse lichide.

(i) netemeinicia susținerilor Autorității Contractante

Se reține de către petent că prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă susține în mod eronat că (i) petentul ar fi făcut confuzie între "lichid" și "soluție" și (ii) pentru ca un produs să fie gel, ar trebui să aibă în compoziție o substanță coloidală (excipient) care determină vâscozitatea (ex. glicerina).

Aceste aserțiuni sunt contrazise de însăși Autoritatea Contractantă, care a subliniat prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 837/A3165 din 21.05.2021 (întrebarea nr. 3) că acceptă doar produse sub formă de condiționare GEL, nu și produse lichide.

Glicerina este benefică pentru îngrijirea și igiena oricărui tip de piele, pentru că o hidratează și are un efect reparator, nefiind nicidecum relevantă pentru vâscozitate. Glicerina este o substanță lichidă având densitatea de 1,261 g/cm³, respectiv o densitate apropiată de cea a apei, nefiind așadar destinată creșterii vâscozității unui lichid.

În pofida eforturilor Autorității Contractante de a argumenta că produsul oferat de ,,,, ar fi sub formă de gel, contestatorul subliniază că:

- în cadrul Avizului nr. 2179BIO/O1/12.24 aferent produsul oferat de ,,,, la cap.VI Forma de condiționare este menționat negru pe alb "lichid", spre deosebire de

- Avizul nr. 451BIO/O1/12.24 din data de 02.11.2020 aferent produsul oferat de ,,,,(i.e. ,,,,), unde la cap.VI Forma de condiționare este menționat "gel":

(ii) netemeinicia susținerilor ,,,, din Cererea de intervenție

Se reține că în Fișa tehnică a produsului oferat (i.e. ,,,, GEL ,,,, (,,,SEPT ,,,,)) emisă la data de 04.11.2020, la rubrica Caracteristici fizico-chimice apare la aspect "lichid limpede", și nu "lichid vâscos".

În aceleași sens este și specificația tehnică a produsului oferat de ,,,, (fila 117 din dosarul achiziției publice), unde la forma de condiționare (Aspect) consistență, este menționat "Lichid limpede".

De asemenea, în Fișa cu date de securitate a produsului oferat de ,,,, (fila 115 din dosarul achiziției publice), la forma de condiționare a produsului, apare mențiunea "Lichid ușor vâscos":

Indiferent de forma de condiționare a produsului la care ne-am raporta (lichid limpede sau lichid ușor vâscos), contestatorul susține că produsul oferat de ,,,, (i.e. ,,,, GEL ,,,, (,,,SEPT ,,,,)) nu respectă cerința

din caietul de sarcini. Faptul că produsul este în formă lichidă rezultă și din Cererea de intervenție a ,,,,:

d) Referitor la critica potrivit căreia, nu am fi respectat cerința privind forma de condiționare a produsului, arătăm că fișei tehnice la rubrica consistența produsului este menționată Lichid vâscos, care în termeni comerciali cunoscută sub noțiunea de gel. Însăși prin denumirea comercială a produsului ,,,, Gel ,,,, acesta corespunde cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, astfel că și sub aceși aspect critica este nefondată.

Contestatorul precizează că netemeinicia argumentării ,,,, în sensul în care noțiunea de lichid vâscos ar fi cunoscută în termeni comerciali sub noțiunea de gel a fost reținută recent în jurisprudența Consiliului (Decizia publicată în B02021_2074), potrivit careia:

Intr-adevar, se constata ca in Fisa tehnica a produsului ,,,, - ,,,, Gel ,,,, la pet 5 „Consistentă textura”, este menționat ca produsul este sub forma de „lichid vâscos”, document ce a stat la baza emiterii in Avizului BI O nr. 2179BIO/Q1/12.24 din data de 05.08.2020, de către Ministerul Sanatatii - Comisia Naționala pentru Produse Biocide, aferent produsului ,,,,Sept IFC - ,,,, Gel ,,,, . Cu toate acestea, Consiliul nu poate lua in considerare acest argument adus de contestator in condițiile in care cerința impusa de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini a fost extrem de clara si asumata de operatorii economici participanti la procedura, impunea ca proba formei produsului ofertat-„gel”-trebuia sa constea in informațiile ce reieșeau fara dubiu din continutui avizului BIO, conform cerinței din caietul de sarcini.

Or, in acesfe condiții, raportat la continutui documentației de atribuire, verificarea comisiei de evaluare viza continutui avizului depus de ofertant pentru produsul ofertat, din care trebuia sa reia sa forma solicitata pentru produsul aferent lotului 11, in speța constatandu-se ca verificarea a fost corecta si legala, cu luarea in considerare a cerințelor impuse de achizitoare prin documentația de atribuire, asumata fara rezerve inclusiv de către ... S.R.L., prin depunerea ofertei in cadrul procedurii de atribuire. [...]

Așadar, luând in considerare aspectele mentionate anterior; constatandu-se ca decizia de respingere a ofertei depusa de către ... S.R.L. a fost legala, motivata de lipsa informațiilor din conținutului avizului depus in oferta, referitoare la forma de condiționare a produsului ofertat, nu se mai impuneau clarificari prin raportare la prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, constatandu-se ca lipsa acestei diligente din partea comisiei de evaluare a fost corect justificata de aceasta in sensul in care, din autorizatia de punere pe piața prezentata de ofertant, respectiv Avizul 2179B10/01/12.24, eliberat de Comisia Naționala pentru Produse Biocide din cadrul Ministerului Sanatatii, care este inregistrat in Registrul National al Produselor Biocide, reieșea fara dubiu forma de condiționare a produsului biocid ofertat (lichid), care nu era in conformitate cu cerințele caietului de sarcini (gel), clarificarea neputand inlatura caracterul neconform al ofertei, datorat neprobării, prin intermediul avizului, conform cerinței impusa de achizitoare, a formei de condiționare a produsului ofertat.

Prin urmare, contestatorul opinează că se impune respingerea ofertei ,,,, ca (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr.

98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele Caietului de sarcini referitoare la forma de condiționare a produsului; (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției și (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

3.2. Ofertantul ,,,, nu a completat în mod corespunzător DUAЕ și nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară

Contestatorul reține că prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă trece sub tăcere critica referitoare la necompletarea în mod corespunzător a DUAЕ și neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, ceea ce demonstrează lipsa totală de contraargumente față de aceasta.

,,,, afirma prin Cererea de intervenție că ar fi îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, întrucât a indicat valoarea de 1.032.689,34 lei pentru experiența similară.

Contestatorul învederează că nu a criticat că oferta ,,,, nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară din perspectiva pragului valoric impus prin Fișa de date, ci prin prisma faptului că ofertantul nu a respectat cerințele din documentația de atribuire referitoare la completare DUAЕ.

Critica petentului este confirmată și de următoarele documente din dosarul achiziției publice:

- Solicitarea de clarificari nr. 2901/A3166/17.08.2021 (fila 16 din dosarul achiziției publice):

- Răspunsul la clarificari înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021, prin care ,,,, a înțeles să prezinte un DUAЕ revizuit:

- prima pagină a răspunsului (fila 75 din dosar):

- Duae revizuit (fila 111 din dosarul achiziției publice).

Prin urmare, contestatorul apreciază că Autoritatea Contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, ab initio, fără a permite transmiterea DUAЕ-ului revizuit prin răspunsul la solicitările de clarificări, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

3.3. Ofertantul ,,,, nu a depus în cadrul propunerii tehnice toate documentele necesare conform documentației de atribuire

Contestatorul observă că prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă se limitează la a menționa că a cerut clarificări la propunerea tehnică a ,,,,.

Totodată, singura apărare a ,,,, din Cererea de intervenție vizează faptul că testările ar fi fost efectuate de Laboratorul Chimic și Microbiologic CHEMILA Spol S.r.o. din Cehia, acreditat de Institutul Ceh de Acreditare.

Contestatorul arată că nu a criticat emitentul acestor rapoarte de încercare/testare, ci lipsa din propunerea tehnică inițială a ,,,, a rapoartelor de încercare/testare. Acest aspect rezultă și din:

- Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021 (fila 16 din dosarul achiziției publice):

- Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021, prin care ,,,, a înțeles să prezinte documentele solicitate de Autoritatea Contractantă

Suplimentar rapoartelor de încercare/testare emise de un organism recunoscut, prin Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021, ,,,, a completat în mod nepermis propunerea tehnică și cu o serie de alte documente esențiale pentru conformitatea ofertei, ce ar fi trebuit depuse ab initio în propunerea tehnică, precum (i) fișa cu date de securitate a produsului; (ii) specificația tehnică a produsului; (iii) declarație de conformitate.

Totodata, ,,,, nu a depus nici (i) certificat de calitate ISO 9001:2015 pentru comercializarea produsului; (ii) Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română (iii) eticheta, cu text în limba română; (iv) documente care să dovedească că substanța activă este conformă cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produse biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului; (v) documente din care să rezulte că produsul este cuprins în ultima ediție a Registrului Național al produselor biocide sau dovada de notificare a produsului în vederea inventarierii la nivel național depusă de Comisia națională pentru produse biocid.

Prin urmare, având în vedere că în oferta ,,,, nu au fost incluse de la bun început toate documentele necesare conform documentației de atribuire și ofertantul și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică prin clarificările furnizate cu o serie de documente tehnice esențiale, contestatorul apreciază că se impune respingerea acestei oferte cel puțin ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, și (ii) inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

3.4. Ofertantul ,,,, nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului

Contestatorul remarcă faptul că ,,,, nici măcar nu încearcă prin Cererea de intervenție să demonstreze o aparentă admisibilitate a ofertei sale din perspectiva acestei critici.

Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă afirmă că dovada îndeplinirii cerinței privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului s-ar regăsi la pag. 75-118 din anexa 2 la dosarul achiziției.

Or, la filele 75-118 din dosarul achiziției publice se regăsesc Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021 și anexele la acest răspuns depuse de ,,,.

Prin aceste susțineri, Autoritatea Contractantă recunoaște, așadar, că ofertantul nu a prezentat ab initio în cadrul propunerii tehnice vreo declarație sau vreun raport de testare care să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Această concluzie reiese și din:

- Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021 (fila 16 din dosarul achiziției publice),

- Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021, prin care ,,,, face referire la un buletin de analiză: I. Buletinul de analiză SR EN 1500.

Mai mult, petentul observă că nici măcar documentul prezentat de ,,,, prin intermediul clarificărilor, modificând astfel propunerea tehnică, nu demonstrează îndeplinirea cerinței documentației de atribuire.

,,,, a depus un Raport de încercare pentru testarea activității Bactericidă 1500, iar nu un raport pentru valabilitatea/stabilitatea /siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului conform Ordinului nr. 961/2016, astfel cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini (pag. 25). Ordinul nr. 961/2016 a intrat în vigoare în anul 2016, iar Buletinul de analiză SR EN 1500 prezentat de ,,,, este din anul 2013, fiind evident pentru petent că nu este relevant pentru îndeplinirea cerinței.

Pentru o facilă verificarea acestor aspecte și a neconformității documentului depus de ,,,,, contestatorul face referire la Raportul de testare privind valabilitatea/stabilitatea/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului, depus de ,,,, în cadrul propunerii tehnice (pag. 133-137).

3.5. Oferta ,,,, nu respectă cerința din Caietul de sarcini ca produsul să fie tolerat de piele și să nu producă iritații la utilizare frecventă.

Contestatorul reține că nici Autoritatea Contractantă și nici ,,,, nu aduc vreun contraargument cu privire la această critică (para. (111) - (115) din Contestație), confirmând astfel temeinicia sa.

3.6. Ofertantul ,,,, nu a respectat cerința semnării olografe a documentelor din propunerea tehnică

Contestatorul susține că atât Autoritatea Contractantă, cât și intervenientul ,,,, ignoră cu desăvârșire critica din Contestație referitoare la faptul că ofertantul ,,,, nu a respectat cerința semnării olografe a documentelor din propunerea tehnică.

Este evident, așadar, că nici Autoritatea Contractantă și nici ,,,, nu au niciun contraargument cu privire la această critică (paragrafele 115 - 122 din Contestație), pe care devine redundant pentru petent să o mai reia prin prezentele concluzii.

Mai mult, contestatorul afirmă că Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021 este și neconcludent.

Desi prin Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021, Autoritatea Contractantă a solicitat inclusiv:

4. *Vă rugăm să ne trimiteți documentele din care să reiasă îndeplinirea cerinței din fișa de date la IV.4.3 Modul de prezentare al propunerii tehnice: Ofertanții vor transmite oferta (cel puțin garanția de participare, DUAE, formularul de ofertă și propunerea tehnică) și toate documentele aferente acestuia informat electronic, prin intermediul SEAP, în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate documentele vor avea, pe lângă semnătură olografa, menționat în clar numele, prenumele și funcția semnatarului. Dacă documentele nu sunt semnate de reprezentantul legal, este necesar a se prezenta și împuternicirea din partea acestuia pentru persoana care va certifica celelalte documente.*

,,,, nu a prezentat toate documentele însoțite de semnătură olografă și menționarea în clar a numelui, prenumelui și funcției semnatarului.

Mențiunile respective se regăsesc sporadic pe documentele anexate răspunsului la clarificări, și nu pe toate documentele din propunerea tehnică, astfel cum a solicitat Autoritatea Contractantă.

Or, concludența sau neconcludența unui răspuns poate fi analizată strict prin raportare la întrebarea formulată de Autoritatea Contractantă. În contextul în care ,,,, nu a dat curs întocmai solicitării de clarificări, petentul consideră că Autoritatea Contractantă are obligația respingerii ofertei ,,,, inclusiv în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice pentru furnizarea unui răspuns neconcludent și incomplet la solicitarea Autorității Contractante.

3.7. Ofertantul ,,,, nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind ingredientele pentru protecția pielii

Probabil conștientă de inadmisibilitatea ofertei sale, contestatorul reține că ,,,, nici măcar nu încearcă prin Cererea de intervenție să demonstreze o aparentă admisibilitate a ofertei sale din perspectiva acestei critici.

Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă afirmă generic că dovada îndeplinirii cerinței privind ingredientele pentru protecția pielii s-ar regăsi la pag. 75-118 din anexa 2 la dosarul achiziției. Or, la filele 75-118 din dosarul achiziției publice se regăsesc Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021 și anexele la acest răspuns depuse de ,,,,,. Autoritatea Contractantă nu indică în concret care ar fi dovada îndeplinirii cerinței.

Mai mult, prin aceste susțineri, Autoritatea Contractantă recunoaște că ofertantul nu a prezentat ab initio în cadrul propunerii tehnice (i) o rubrică destinată îndeplinirii cerințelor din Caietul de sarcini privind ingredientele pentru protecția pielii; (ii) menționarea ingredientelor pentru protecția pielii și nici (iii) raport de testare privind caracterul non-iritant.

Contestatorul precizează că această concluzie reiese și din:

- Solicitarea de clarificări nr. 2901/A3166/17.08.2021 (fila 16 din dosarul achiziției publice):

- Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021.

Prin urmare, având în vedere că oferta ,,,, nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini privind ingredientele pentru protecția pielii și caracterul

non-iritant și și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică, contestatorul apreciază că se impune respingerea acestei oferte ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, și (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

3.8. Produsul ofertat de ,,,, nu respectă timpul de contact solicitat prin Caietul de sarcini pentru activitatea levuricidă

Atât Autoritatea Contractantă, cât și ,,,, susțin că din documentele transmise ar rezulta că produsul ofertat ar fi fost testat într-un timp de contact de 60 sec. pentru activitatea levuricidă (*Candida albicans*) (2,1).

Contrar acestor afirmații, astfel cum rezultă din Avizul BIO nr. 2179BIO/O1/12.24. din data de 05.08.2020 aferent produsului ,,,, GEL ,,,, ofertat de ,,,, pentru Lotul nr. 7, produsul are un timp de contact de 90 de secunde pentru activitatea levuricidă EN 13624.

În același sens, prin Răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 2997/A3166/19.08.2021 (fila 90 din dosarul achiziției publice), ,,,, a prezentat Buletinul de analiză nr. S80- 1/2020 pentru activitatea levuricidă/fungicidă EN 13624, unde este menționat timpul de contact de 90 secunde.

La filele 80 - 81 din dosarul achiziției publice la care face trimitere Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere se regăsește Buletinul de analiză nr. 276-2/2016, deci un buletin de analiză mai vechi, anterior celui ante-menționat, din anul 2020 în care este menționat un timp de contact de 90 secunde.

Contestatorul afirmă că, modul în care Autoritatea Contractantă înțelege să se raporteze la timpul de contact de 60 de secunde pentru activitatea levuricidă EN 13624 în cazul ,,,, demonstrează încă o dată avantajul acordat ,,,, în evaluarea ofertelor:

- în privința ofertei ,,,, deși produsul a fost testat pentru mai mulți timpi de contact pentru activitatea virucidă EN 1447 (inclusiv 30 de secunde și 1 minut), Autoritatea Contractantă înțelege să se raporteze la timpul de contact de 2 minute;

- în timp ce în privința ofertei ,,,, Autoritatea Contractantă înțelege să se raporteze la timpul de contact de 60 de secunde, astfel încât să fie îndeplinită cerința din Caietul de sarcini, deși avizul Bio și buletinul de analizat din anul 2020 menționează un timp de contact de 90 de secunde pentru activitatea levuricidă.

4. Încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței

Deși tratate cu puțină seriozitate de Autoritatea Contractantă, ,,,, și ,,,, în documentele procedurale, contestatorul arată că principiile aplicabile în materia achizițiilor publice nu pot fi reduse la simple ideologii. Autoritatea Contractantă are misiunea de a-și calibra orice măsură astfel încât să asigure echilibrul între respectarea tuturor principiilor.

Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă încearcă să creeze aparența unei evaluări conforme a ofertelor depuse, afirmând respectarea acestor principii.

Contrar acestor alegații generale nedovedite, contestatorul afirmă că a aratat concret prin Contestație modul în care Autoritatea Contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, dar și scopul legislației achizițiilor publice.

Contestatorul este de părere că apărarea Autorității Contractante în sensul în care nu ar fi adus modificări specificațiilor tehnice și ar fi reevaluat ofertele cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât:

- modificarea specificațiilor tehnice impuse prin Caietul de sarcini pe parcursul evaluării ofertelor decurge chiar din afirmațiile din Punctul de vedere (e.g. în ceea ce privește testarea în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă); și

- ofertantul „„„ a fost avantajat nejustificat prin solicitările de clarificări transmise, prin care i s-a permis acestui ofertant modificarea și completarea ofertei cu o serie de documente tehnice esențiale ce trebuiau depuse din start în ofertă, dar și revizuirea DUAE.

Totodată, petentul susține că transmiterea unor solicitări de clarificări ofertanților nu garantează respectarea principiilor în materia achizițiilor publice. Prerogativa solicitării de clarificări nu poate fi utilizată în mod abuziv, cu ignorarea văditei neconformități a ofertei „„„.

5. Anularea procedurii de atribuire

Contestatorul precizează că nu poate fi reținută nici afirmația Autorității Contractante că nu ar fi încălcat legislația privind achizițiile publice.

Fără a relua argumentarea prezentată pe larg prin Contestație, în subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatorul arată că se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul (i) art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și (ii) art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Dincolo de încercarea afirmată a Autorității Contractante de a argumenta fiecare decizie, contestatorul susține că abaterile grave sunt evidente și rezultă din:

- modul deficitar și neuniform în care Autoritatea Contractantă a evaluat ofertele depuse de „„„și „„„ în cadrul procedurii de atribuire;

- faptul că Autoritatea Contractantă se afla în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât o modificare a documentației de atribuire la acest moment, în care să fie introduse cerințele suplimentare (e.g. condițiile de testare pentru activitatea micobactericidă și timpul de contact solicitat pentru 3 tulpini de viruși pentru activitatea virudică) nu mai este posibilă, întrucât s-ar încălca principiul transparenței.

Pentru a nu se încălca principiul transparenței, singurele opțiuni viabile rămân fie reevaluarea ofertei contestatorului prin raportare la

cerințele Caietului de sarcini, fără adăugiri suplimentare, cu consecința constatării conformității și admisibilității ofertei, fie anularea procedurii.

Totodată, în situația menținerii deciziei de respingere a ofertei ,,,, în contextul în care oferta depusă de ,,,, este vădit inadmisibilă, singura soluție posibilă rămâne anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

Aceeași soluție a fost reținută și în practica anterioară a C.N.S.C.:

Nefiind îndeplinite toate cerințele din caietul de sarcini de către niciunul dintre participanți, cum a recunoscut însăși achizitoarea în punctul sau de vedere, urmau a fi aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit carora „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului- cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio oferta/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio oferta admisibilă”, nu sa fie declarata castigatoare o oferta neconforma, cum in mod greșit a procedat spitalul. [...]

6. Netemeinicia solicitării cheltuielilor de judecată de către intervenientul accesoriu ,,,,

Contestatorul susține că caracterul neîntemeiat al susținerilor ,,,, din Cererea de intervenție debutează cu solicitarea profund nefondată a acestuia de obligare a petentului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

În cadrul prezentului litigiu, ,,,, a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie, astfel cum recunoaște chiar intervenientul.

Or, potrivit jurisprudenței instanțelor de judecată:

[...] din analiza coroborata a dispozițiilor Codului de procedura civila referitoare la plata cheltuielilor de judecata, Curtea retine ca, pentru acordarea cheltuielilor de judecata, nu este suficienta dobandirea calitatii de parte intr-un proces, ci mai este necesar si ca acea parte sa câștige procesul, adica sa obtina total sau in parte pretentiile solicitate prin cererea de chemare in judecata, art. 453, coroborat cu art. 454 teza I C. proc. civ., fiind explicit in acest sens.

Or, din aceasta perspectiva, Curtea retine ca intervenientul accesoriu, desi parte in proces dupa admiterea in principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) C. proc. civ., totuși acesta nu invoca o pretenție proprie in proces pentru a deveni „parte care castiga procesul”, ci sprijină numai ap ararea uneia dintre parti. dupa cum rezulta din dispozițiile art. 61 alin. (3) C. proc. civ., astfel incat acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut in pretentii la plata cheltuielilor de judecata, doar partea in favoarea careia a intervenit si care a obtinut pretentiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Prin urmare, față de considerentele anterior expuse, Curtea va admite plangerea si va modifica decizia contestata, in parte, in sensul ca va inlatura dispoziția de obligare a contestatoarei la plata către intervenienta accesorie a cheltuielilor de judecata.

În același sens este și jurisprudența recentă a Consiliului, potrivit careia,

Intervenientul accesoriu, desi devine parte in proces dupa admiterea in principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedura civila], nu invoca o pretentie proprie in proces pentru a deveni "parte care castiga procesul" parte care pierde procesul", ci sprijină numai apararea uneia dintre parti, dupa cum rezulta din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedura civila, astfel incat acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut in pretentii

la plata cheltuielilor de judecata asa cum nu poate fi nici obligat la plata unor cheltuieli de judecata.

În practica judiciară sunt, aşadar, respinse cererile de acordare a cheltuielilor de judecata formulate de intervenienţii accesorii. Această soluţie a fost reţinută şi în doctrina de specialitate, potrivit careia intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunţat ori nu în favoarea părţii care a intervenit.

Astfel, contestatorul a formulat Contestaţia în contradictoriu cu Autoritatea Contractantă, fiind atacate actele de evaluare ale acesteia, iar decizia de participare în cadrul litigiului îi aparţine în exclusivitate ,,,, care nu invocă o pretenţie proprie, ci sprijină poziţia Autorităţii Contractante în sensul menţinerii actelor de evaluare atacate de contestator.

Contestatorul arată că ,,,, nu a fost făcut dovada achitării Facturii seria 1 nr. 203 din data de 09.10.2021. Ordinul de plată este emis pentru suma de 153,25 lei şi nu 2.200 lei şi la detaliile transferului se face referire la Factura prof. PKF 39 705/07.10.2021 şi nu la Factura seria 1 nr. 203 din data de 09.10.2021, precum şi la un alt beneficiar.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite condiţiile acordării cheltuielilor de judecată astfel cum prevăd dispoziţiile art. 452 din Codul de procedură civilă, ,,,, nefăcând dovada achitării cheltuielilor de judecată pretinse.

În consecinţă, petentul solicită Consiliului să constate că solicitarea de către intervenientul accesoriu ,,,, a cheltuielilor de judecată efectuate de acesta este neîntemeiată.

Pentru toate considerentele expuse atât prin Contestaţie, cât şi prin prezentele concluzii scrise şi răspuns la punctul de vedere al Autorităţii Contractante şi la cererile de intervenţie formulate de ,,,, şi ,,,, contestatorul solicită Consiliului să dispună în sensul (i) admiterii contestaţiei formulate şi (ii) respingerii cererilor de intervenţie.

În susţinere, au fost depuse: Anexa nr. 1 împuternicire avocaţială; Anexa nr. 2 - Traducere autorizată în limba română din Standardul EN 14885:2015; Anexa nr. 3 Jurisprudenţa şi doctrina citate.

Cu adresa nr. 1357/29.10.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 56944/01.11.2021, ... contestatoare şi intervenientă în cauză, a primit, la 28.10.2021, concluziile scrise ale contestatoarei S. SRL (în continuare ,,,,), şi, faţă de excepţia nulităţii cererii sale de intervenţie în sprijinul autorităţii contractante M.AP.N.- ,,,, (în continuare AC) - motivată prin lipsa dovezii calităţii de reprezentant legal al semnatarului cererii, solicită respingerea excepţiei ca nefondată.

Se arată că, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 (în partea relevantă pentru discutarea excepţiei), „Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi

comunicat orice act procedural", astfel, lipsește obligația anexării dovezii calității de reprezentant legal a semnatarului cererii în fața organului de administrare a justiției în materia achizițiilor publice, aceste prevederi fiind normă specială, care diferă/este contrară, de prevederile/prevederilor art. 151 C.pr.civ. (invocate de ,,,,) - și, ca urmare, prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 nu sunt aplicabile ca normă de trimitere.

În ce privește susținerile ,,,, referitoare la îndeplinirea condiției de eficacitate VIRUCIDĂ a produsului său ,,,,:

- este suficientă mențiunea din caietul de sarcini al lotului 7 (în continuare CS) făcând trimitere la testarea conform standardului EN 14476 pentru dovedirea efectului VIRUCID pentru ca orice profesionist în domeniu (și nu numai) să aibă cunoștință de faptul că testarea doveditoare trebuie să fie efectuată pe cele 3 tulpini de virus indicate acest standard;

-criticile privind modul în care AC a întocmit CS sunt tardive și nu pot sluji ca argumente pentru susținerile că AC trebuia să indice pe care anume tulpini dorește să se facă testarea conform standardului EN 14476, respectiv că AC trebuia să respecte prevederile standardului EN 14476 în ce privește timpul de contact (adică între 0,5 și 2 minute); (N.B. - timpul de contact decis de AC - 1 MINUT - se situează oricum în marja prevăzută de standardul EN 14476);

-,,,, recunoaște că testarea pentru efectul VIRUCID s-a efectuat pe tulpini neprevăzute de standardul EN 14476 - ROTAVIRUS și CORONA VIRUS încercând să susțină că aceasta acoperă lipsa testărilor pe tulpinile prevăzute de standard. DAR, potrivit standardului EN 14885:2015, pentru ca un dezinfectant să poată susține o anume activitate virucidă, el trebuie să fie testat în condițiile prevăzute de standardul EN corespunzător (p.5 — „This European Standard specifies the laboratory methods to be used for testing the activity of products, i.e. chemical disinfectants and antiseptics in order to support claims that they have specific properties appropriate to their intended application.”; p.6-„This European Standard specifies the European Standards to which products have to conform in order to support the claims for microbicidal activity which are referred to in this European Standard.”);

-referitor la avizul de extindere pentru standardul EN 14476 privind activitatea virucidă pe tulpina Human rotavirus, acesta nu poate susține revendicarea VIRUCIDA deoarece activitatea conform EN 14476 poate fi susținută numai prin prezentarea rapoartelor de testare pe toate cele 3 tulpini de referințe indicate în EN 14476 respectiv:

- Poliovirus type 1, LSc 2ab (Picornavirus)
- Murine norovirus, strain S99 Berlin
- Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5

Așadar timpul de realizare a efectului virucid este cel de 2 minute indicat în avizul 451BIO/OI/12.24, cap. "IX. EFICACITATE" - Activitate - Virucidă Metoda de testare/Protocol de testare - EN 14476+ A1: 2015 în condiții de curățenie, Specia/tulpina -Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ACTCC VR-5 (3 passage), Murine norovirus (MNV), Poliovirus type 1, LSc-

2ab Concentratii — 100 %, Timpi de acțiune - 2 minute, revendicare susținută prin testări efectuate pe cele 3 tulpini mai sus menționate.

Deci, ,,,, susține că, specificația tehnică referitoare la timpul maxim de contact pentru eficacitatea VIRUCIDĂ de 1 minut NU este respectată de produsul ,,,,,.

În ce privește obligarea ,,,, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate ,,,,, intervenient accesoriu, de necesitatea apărării deciziei AC de neconformitate a ofertei ,,,,, invocă o decizie a C.A. IAȘI - S.C.A.F.nr. 1733/22.11.2017 (p.4-5):

„În privința primului motiv al plângerii, Curtea arată că intervenția în litigiile de achiziții publice, reglementată de art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, are un regim diferit de intervenția prevăzută de Codul de procedură civilă. Astfel, textul de lege menționat stipulează că «până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație».

Ca atare, legiuitorul face trimitere la intervenția voluntară prevăzută de Codul de procedură civilă, cu formele ei - principală sau accesorie - însă, date fiind particularitățile procedurii de achiziției publice, faptul că cei ce intervin în procedură sunt, în cele mai multe cazuri, câștigătorii acesteia, cu interes propriu pronunțat, dar care nu ar putea formula o contestație proprie (fiind câștigători), intervenția lor nu poate fi astfel calificată ca fiind o simplă apărare în folosul autorității contractante, ci este o intervenție sui generis, generată de interesul propriu de atribuire a contractului, distinct de cel al autorității contractante și independent de nepretinderea pentru sine, prin cerere, a dreptului dedus judecății.

În condițiile admiterii cererii de intervenție a petentei, aceasta era îndreptățită la plata cheltuielilor de judecată efectuate și dovedite, dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, neputând fi interpretate altfel în litigiile guvernate de Legea nr. 101/2016. Că este așa o dovedește și faptul că, din coroborarea art. 17 alin. 3, art. 29 alin. 1 și art. 68 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 rezultă că, intervenientul poate formula plângere împotriva deciziilor CNSC, chiar dacă autoritatea contractantă nu le-a atacat, astfel de plângeri fiind admisibile. Art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 prevede că oricare din părți (adică inclusiv intervenientul) poate ataca decizia CNSC, iar prevederile Codului de procedură civilă completează dispozițiile Legii nr. 101/2016 doar în măsura în care nu sunt contrare acestora.”

,,,, menționează că, din eroare a fost atașat un alt act doveditor al achitării onorariului de avocat, sens în care îl anexează pe cel corect.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, on line organizată în vederea încheierii unui „Acord cadru pentru 24 luni de furnizare ANTISEPTICE ȘI DEZINFECTANȚI (I/2021)” – în referire la lotul 7, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1030621/ 30.04.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus ofertă, pentru lotul 7 un număr de 12 operatori economici, printre care și contestatorii în cauză, ofertele fiind accesate în perioada 02.06-07.07.2021 la sediul autorității contractante.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a întocmit clasamentul final, pentru lotul 7, astfel:

- oferta SRL - locul I,
- oferta SRL - locul II;
- oferta - locul III.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. , autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici, ca urmare a adresei primite din partea SRL nr. 687/09.07.2021, că „se anulează raportul procedurii nr. și comunicările către operatorii economici pentru lotul 7 și se revine la etapa de evaluare a ofertelor”.

Împotriva deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. , SC SRL a depus contestație ce a format obiectul dosarului nr. 1785/2021, iar împotriva actelor și măsurilor adoptate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, SC SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. , contestații care au fost respinse, ca prematur introduse, prin Decizia CNSC nr. .

Împotriva Deciziei CNSC nr. , SC SRL a formulat plângere, ce a fost respinsă, prin Decizia civilă nr. , pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. .

Ulterior, prin Raportul procedurii nr. autoritatea contractantă a respins ca neconforme ofertele depuse de SRL și SRL, oferta depusă de ,,, , fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 7.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. SRL a depus contestație, ce formează obiectul dosarului nr. .

Împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. din , ... SRL a depus contestație, ce formează obiectul dosarului nr. .

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestațiilor, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererilor de intervenție formulate de SRL și ,,, ,.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ,,, , SRL, Consiliul o va admite în principiu, având în vedere calitatea acestuia de câștigător la lotul 7, potrivit raportului procedurii nr. .

Cât privește cererea de intervenție formulată de SRL, Consiliul constată că acesta, în justificarea interesului său legitim în formularea

cererii sale de intervenție, arată că „are interesul respingerii contestației ,,,,: în cazul admiterii contestației sale, formând obiectul dosarului sus-menționat, dorește să se efectueze o reevaluare a unui număr cât mai scăzut de oferte, sporind astfel șansele de obținere a atribuirii acordului cadru al lotului 7 al achiziției.”

Analizând susținerile din cuprinsul cererii de intervenție prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii nr. ,, oferta depusă de SRL a fost respinsă ca neconformă.

Astfel, Consiliul constată că interesul de SRL în formularea cererii de intervenție nu este născut și actual, având în vedere că acesta, la momentul de față, nu are calitatea de ofertant câștigător.

Mai mult, se reține că acesta a înțeles să formuleze chiar o contestație împotriva deciziei de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de ,,,, , contestație care formează obiectul dosarului nr. conexat cu dosarul nr. 2645/2021, format ca urmare a contestației SC SRL, în cadrul căruia este depusă cererea de intervenție.

În aceste condiții, Consiliul reține că, atât timp cât contestația sa nu este soluționată, în sensul admiterii acesteia, ... SRL nu poate justifica un interes în criticarea unei alte oferte respinse în cadrul procedurii în cauză.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă, în opinia Consiliului, lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea contestației concurente sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a eventualei admiteri a contestației SC SRL, chiar dacă prin această admitere s-ar fi putut ajunge la atribuirea de către autoritatea contractantă a contractului tocmai către SRL.

Și art. 3 alin. (1) lit. f pct. ii) din Legea nr. 101/2016 definește persoana vătămată ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții „(...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...).

Astfel fiind, raportat la situația de fapt și de drept în care se află oferta SRL, Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 alin. (2) C. proc. civ.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarilor Cererilor de intervenție formulate de SRL și ,,,, și, pe cale de consecință, constatarea nulității Cererilor de intervenție invocată de SC SRL, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că acestea au fost semnate de administratorii societăților, respectiv Panfil Cristian Florin (..... SRL) și Moldovan Cornel (,,,).

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește contestația formulată de SRL la lotul 7 – „Gel pe bază de alcool pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare”, Consiliul reține că acesta aduce critici cu privire la respingerea ca neconformă a ofertei sale, precum și cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ,,,,.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, întrucât din documentele depuse și din răspunsul la clarificări a rezultat că „nu îndeplinește spectrul de activitate micobactericidă/ tuberculocidă pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare și micobactericidă pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor, în condiții de murdărie”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în caietul de sarcini s-a solicitat: „1. Substanța activă: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) [nr. 1062/2014](#) al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) [nr. 528/2012](#) al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

2.1. Dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfectia igienică a mâinilor

- a) *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$*

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

- b) *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare $\geq 2,0$, pentru produs de frecare $\geq 4,0$*
- c) *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$*
- d) **Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348**
- e) *Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).*

2.2. Dezinfectia chirurgicală a mâinilor

Indicații: dezinfectia chirurgicală a mâinilor

- a) *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$*

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

- b) *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg. pentru produs de spălare $\geq 2,0$, pentru produs de frecare $\geq 4,0$*

c) **Micobactericidă: EN14348 (2,1)**

d) *Virucidă: EN14476 (2,1)...*

În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ... SRL a prezentat în propunerea tehnică produsul ,,,,depunând Avizul nr. 4842BIO/01/12.24, unde este precizată: „dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în condiții de curățenie” și „dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în condiții de curățenie”.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 2899/A3166 / 17.08.2021 privind îndeplinirea standardului și în condiții de murdărie, ... SRL a precizat că în caietul de sarcini nu a existat o solicitare expresă în acest sens, fiind indicat numai standardul, și atât.

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a primit, în urma unei solicitări, răspunsul nr. 15225/08.09.2021 de la Comisia Națională a Produselor Biocide prin care au fost precizate următoarele:

„conform criteriilor experimentale prevăzute în anexa nr. 4 din Guide of the biocidal products regulation, Volume II, Efficacy Assessment and Evaluation (Parts B+C), (3.0, aprilie 2018), evaluarea eficacității micobactericide/tuberculocide (EN 14348) pentru Biocidele TP1 destinate:

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin frecare, trebuie realizată în condiții de curățenie/murdărie;

-dezinfecției igienice și chirurgicale prin spălare, trebuie realizată doar în condiții de murdărie ”.

Ulterior primirii acestui răspund din partea CNPB, autoritatea a decis să respingă ca neconformă oferta depusă de SRL, deoarece nu a îndeplinit spectrul de activitate al standardului specific pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în condiții de murdărie.

Autoritatea contractantă nu a precizat însă în mod explicit/expres în caietul de sarcini că dorește ca dovada eficacității dezinfectantului să se facă în vreo anume modalitate de testare - în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie, ci există doar trimiterea la condițiile prevăzute în standardul general EN 14885:2015, standard care prevede posibilitatea dovedirii eficacității antisepticului în cauză în oricare dintre cele două modalități de testare (fie curățenie, fie murdărie).

Totodată, Consiliul are în vedere și următoarele aspect relevante:

- în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea nu precizează cu exactitate care ar fi fost cerințele încălcate din caietul de sarcini privind activitatea micobactericidă EN 14348,

- autoritatea afirmă că va folosi dezinfectantul și în aplicații aflate pe teritorii unde nu există apă curentă, însă nu a fost explicită în acest sens de la bun început, deși potrivit legii era obligată să specifice toate cerințele în cadrul documentației de atribuire pentru ca operatorii economici să își poată elabora ofertele în cunoștință de cauză,

- în ceea ce privește adresa nr. 15225/08.09.2021 primită de autoritate de la Comisia Națională Pentru Produse Biocide, se reține că aceasta din urmă a precizat necesitatea testării în condiții de murdărie doar în cazul dezinfecției prin spălare; dar, în cazul dezinfecției prin frecare, (despre care este vorba la lotul 7), sunt menționate condițiile de

curățenie/murdărie (curățenie sau murdărie); o astfel de solicitare ar fi trebuit trimisă de autoritatea contractantă în etapa întocmirii caietului de sarcini, care potrivit legii cuprinde specificații tehnice ce reflectă în mod clar necesitățile autorității contractante (a se vedea art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016),

- ofertanții nu au avut cunoștință prealabil depunerii ofertelor de această interpretare, autoritatea contractantă lăsând în necunoștință de cauză ofertanții asupra necesităților sale reale, transpuse în specificații tehnice pe care autoritatea însăși nu le cunoștea prea bine.

Prin urmare, cerința privind testarea produsului în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348 nu a fost impusă prin documentația de atribuire, operatorii economici interesați neavând cunoștință despre faptul că autoritatea dorește ca produsul să fi fost testat numai în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă/tuberculocidă pentru dezinfecția igienică a mâinilor și pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare.

Autoritatea contractantă distorsionează răspunsul primit de la CNPB atunci când conchide că ar fi necesară testarea produsului în condiții de murdărie pentru activitatea micobactericidă EN 14348, ori, din adresă nu se desprinde clar o astfel de concluzie, fiind doar propria sa interpretare.

Pornind de la însăși denumirea Lotului nr. 7 coroborată cu prevederile standardului și în lipsa oricăror mențiuni exprese în caietul de sarcini - în sensul în care ar fi necesară testarea și în condiții de murdărie - oferta contestatorului nu poate fi respinsă pentru nerespectarea unei cerințe neimpuse de autoritatea contractantă. Cerința testării în condiții de murdărie trebuia să se regăsească explicit în caietul de sarcini, simpla trimitere la cerințele standardului nefiind suficientă.

Subsecvent, se reține că în ceea ce privește existența identității de produs între ,,,,(produsul ofertat) și ,,,, GEL SPS (la care se referă documentele transmise în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante), diferența este doar de denumire comercială a produsului (unul și același); menționarea în avizul emis de C.N.P.B. doar a numelui comercial ,,,,se datorează simplului fapt că numai sub acest nume este pus la dispoziție în România.

Concluzionând, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu își poate invoca la acest moment propria culpă în elaborarea documentației de atribuire, pentru a justifica respingerea unor oferte din acest motiv; prin urmare, vor fi admise criticile formulate de către impunându-se reevaluarea tehnică a ofertei acestuia în concordanță cu cele menționate în motivare.

Referitor la contestația formulată de SC SRL la lotul 7, Consiliul reține că acesta aduce critici privind respingerea ca neconformă a ofertei sale, precum și cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ,,,,.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. , oferta sa a fost respinsă ca neconformă deoarece produsul ofertat ,,,,:

- nu a îndeplinit standardul EN 14885:2015 privind activitatea micobactericida EN 14348 și în condiții de murdărie, și
- nu a respectat timpul de acțiune pentru spectrul de activitate virucidă.

Primul motiv de respingere a ofertei contestatorului este similar cu cel din motivarea anterioară, critica urmând a fi admisă.

Mai mult, se reține că în cadrul propunerii tehnice, SC SRL a depus rapoartele de testare nr. S38-2/2018 pentru activitatea micobactericida și raportul de testare nr. D46-2/2017 pentru activitatea tuberculocidă EN 14885, atât în condiții de curățenie, cât și în condiții de murdărie;

- în cadrul Avizului nr. 451BIO/O1/12.24 emis de Ministerul Sănătății la data de 02.11.2020 (pag. 38-40 din propunerea tehnică), au fost evidențiate activitățile micobactericidă/tuberculocida EN 14348, unde se poate observa că produsul oferat (,,,) prezintă activitate micobactericidă/tuberculocida EN 14348, atât în condiții de curățenie, cât și în condiții de murdărie (fapt ce reiese și din Raportul de testare nr. S143-4/2021).

Referitor la cel de – al doilea motiv de respingere invocat de autoritate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se reține că produsul oferat de SC SRL respectă timpul de acțiune solicitat pentru activitatea virucidă.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul oferat pentru Lotul nr. 7 să prezinte spectrul de activitate conform Standardului EN 14885:2015 pentru activitatea virucidă EN14476:

„Specificație tehnica: Lotul 7

Gel pe baza de alcool pentru dezinfectia igienica si chirurgicala a mâinilor prin frecare

1. Substanta activa: sa fie in conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, continute de produsele biocide, mentionat in Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European si al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. 2. Sa prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015: 2.1. Dezinfectia igienica a mâinilor prin frecare

[...]

f) Virucida: EN 14476 (2,1), timp de contact intre 0,5 si 1 min., reducere lg. >4,0 [...]

2.2. Dezinfectia chirurgicala a mâinilor

[...]

g) Virucida: EN14476 (2,1) [...]

- din Fișa tehnică a produsului rezultă că produsul a fost testat pentru timpul de contact de 30 de secunde pentru activitatea Virucidă EN 14476 (pag. 13 din propunerea tehnică);

-în Avizul de Extindere al produsului emis la data de 23.02.2021 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide se specifică timpul

solicitat în caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN14476, respectiv 60 de secunde (pag. 37 din propunerea tehnică);

-în Avizul nr. 451B10/01/05.14 emis la data de 20.07.2011 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide (prelungit prin Avizul de extindere emis la data de 10.12.2020 de Ministerul Sănătății - Comisia Națională de Biocide de la pag. 45 din propunerea tehnică), se precizează un timp de contact de 30 de secunde, solicitat în caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 43 din propunerea tehnică);

- în Referatul de evaluare nr. 133/23.05.2008 emis de Ministerul Sănătății Publice - Institutul de Sănătate Publică, este specificat timpul de 30 de secunde -1 minut precizat în caietul de sarcini pentru activitatea virucidă (pag. 49 din propunerea tehnică);

-în Raportul de testare nr. S292-2/2020 pentru determinarea activității virucide emis de laboratorul Chemila Spol Sro, se precizează timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea virucidă EN 14476 (pag. 78, 81, 82, 83, 84 din propunerea tehnică);

-în Raportul de testare al produsului emis de laboratorul Universitatea Vita Salute Raffaele din Milano (Analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor) este specificat timpul de contact de 1 minut solicitat în Caietul de sarcini pentru activitatea Virucidă EN 14476 (pag. 106 - tabelul 1 c - pag. 108 - tabelul 2c, 111, 113 din propunerea tehnică).

Așadar, faptul că produsul ofertat de SC SRL pentru Lotul nr. 7 se încadrează în intervalul de timpul de contact impus prin caietul de sarcini pentru activitatea virucidă, este pe deplin confirmat de documentele depuse în oferta tehnică a ofertantului.

Produsul ofertat de SC SRL a fost, așadar, testat pentru activitatea virucidă EN 14476 în mai mulți timpi de contact: 30 de secunde, 1 minut, încadrându-se în intervalul solicitat prin caietul de sarcini.

Prin urmare, nici acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat, critica urmând a fi admisă Consiliul apreciind că se impune reevaluarea tehnică a ofertei SC SRL pentru motivele expuse anterior.

Referitor la criticile formulate de cei doi contestatori cu privire la oferta câștigătoare depusă de ,,,, SRL, se reține că acestea vizează următoarele aspecte:

- Potrivit caietului de sarcini, activitatea LEVURICIDA trebuie să se producă în timpul maxim de contact de 1 minut: „2. Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

2.1. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfecția igienică a mâinilor

b) **Levurică**: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact **între 30 sec. și 1 min.**, reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare >4,0

Indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor

b) **Levurică**: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact **între 30 sec. și 1 min.**, reducere lg. pentru produs de spălare > 2,0, pentru produs de frecare > 4,0".

Astfel, contestatorul arată că potrivit avizului C.N.P.B. nr. 2179BIO/01/12.24/05.08.2020, cap. IX (EFICACITATE) și a Raportului de testare nr. S80-1/2020, conform EN 13624, efectul LEVURICID al produsului „„„„ GEL „„„„ se realizează în timpul de 90 secunde.

Pe de altă parte, din verificarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător, se reține că potrivit buletinului de analiză nr. 276 – 2/2016, la pag. 6, se arată că produsul dezinfectant „„„„ GEL „„„„ a fost testat pentru un timp de contact de 60 sec. (1 minut) pentru „candida albicans”.

Prin urmare, documentele arată informații contradictorii, motiv pentru care critica va fi admisă, impunându-se ca autoritatea contractantă să lămurească acest aspect cu ofertantul câștigător printr - o solicitare de clarificări, prin raportare la cerința din caietul de sarcini ce vizează activitatea levuricidă a produsului dezinfectant.

- SRL apreciază că produsul oferat de „„„„ SRL este testat numai în condiții de curățenie pentru activitățile BACTERICIDA (dovedită conform EN 13727), LEVURICIDĂ (dovedită conform EN 13624) și VIRUCIDA. Având în vedere aprecierea Consiliului conform căreia se pot permite testări atât în condiții de murdărie cât și în condiții de curățenie, această critică nu mai are relevanță și va fi respinsă.

- Nu a completat în mod corespunzător DUAЕ și nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară.

Cu privire la acest aspect, din documentele aflate la dosar se reține că în fișa de date a achiziției s-a solicitat: *„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.*

Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent conform caietului de sarcini pentru fiecare lot în parte, astfel: «lotul 1 - Dezinfectant rapid de nivel mediu gata preparat pentru suprafețe pe bază de alcool – 104.808 RON, lotul 2 - Dezinfectant rapid pentru suprafețele dispozitivelor medicale neinvazive, echipamentelor și aparaturii medicale – 41.520 RON, lotul 3 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, cutie mică – 13.950 RON, lotul 4 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, rezervă – 1.750 RON, lotul 5 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, cutie mare – 25.800 RON, lotul 6 - Șervețele impregnate cu dezinfectant rapid pentru suprafețe mici și dispozitive medicale, rezervă – 4.200 RON, lotul 7 - Gel pe bază de alcool pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare – 306.903.29 RON.»

Prin produse similare se înțelege: dezinfectant și/sau antiseptice, indiferent de forma de prezentare (soluții, geluri, spume tablete) și fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, alimentar, zootehnic, purificare apa, colectivități).

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență,

prin raportare la valorile produselor livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție”.

Se reține că în cuprinsul DUAЕ ,,,, SRL a precizat la cap. C – Capacitatea tehnică și profesională următoarele contracte:

-Furnizare dezinfectanți CN AEROPORTURI SA, în valoare de 433.989 lei, factura nr. 16805/05.08.2020,

-Furnizare dezinfectanți ,,,,,, valoare 598.700 lei, factura nr. 15783, 15771/06.04.2020.

Având în vedere că valoarea cumulată a contractelor prezentate de către câștigător de 1.032.689 lei se situează peste valoarea similară cerută la lotul 7 (306.903,29 lei), și chiar peste valoarea similară a tuturor loturilor (de 498.931 lei) critica va fi respinsă ca nefondată, cerința dovedirii experienței similare fiind îndeplinită.

- Nu a depus documente justificative actualizate.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că acesta a prezentat toate documentele justificative actualizate, respective cazierul fiscal nr. 64667336/17.06.2021 – pag. 1127 vol. IV și certificatele fiscale nr. 633/07.06.2021 și nr. 9046/18.06.2021, aflate la pag. 1129 și 1130 din același volum. Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

- Nu respectă cerința din caietul de sarcini privind forma de condiționare a produsului (sub formă de gel),

Se reține că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul de la lotul 7 să fie „o soluție sub formă de gel” – pct. 9.

De asemenea, se reține că în Fișa cu date de securitate a produsului oferat de ,,,, (fila 115 din dosarul achiziției publice), la forma de condiționare a produsului, apare mențiunea „lichid ușor vâscos”, însăși prin denumirea comercială a produsului ,,,, Gel ,,,, corespunde cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, astfel că sub acest aspect, critica este nefondată. Totodată, potrivit certificatului de calitate nr. 136/06.03.2020, acesta prezintă o vâscozitate de 50% iar potrivit etichetei de produs de la pag. 659 din propunerea tehnică, produsul ,,,, Gel ,,,, este un „gel concentrat pentru uz medical chirurgical gata de utilizat”.

Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

- Referitor la critica potrivit căreia ar fi depus rapoarte de încercare/testare emise de către un organism recunoscut, se reține că testările produsului au fost efectuate de Laboratorul Chimic și Microbiologic CHLMILA Spol S.r.o. din Cehia, acreditat de Institutul Ceh de Acreditare, care a efectuat testarea produsului, rapoarte tehnice regăsite în propunerea tehnică a ,,,, SRL, critica fiind nefondată.

- Nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului.

Cu privire la acest aspect se reține că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului câștigător clarificări, prin răspunsul nr. 2997/

A3166/19.08.2021 acesta transmițând documente, dar din care nu reiese concret care ar fi dovada îndeplinirii cerinței. Nici autoritatea contractantă prin punctul de vedere și nici intervenientul ,,,, SRL nu lămuresc acest aspect, făcând doar considerații de natură generală fără indicarea în concret de documente doveditoare.

Nici în ceea ce privește cerințele ca: produsul să conțină ingrediente pentru protecția pielii (cu menționarea acestora) și produsul să nu producă iritații la utilizare frecventă, lucrurile nu sunt clarificate, nefiind identificate documente/rapoarte de testare care să confirme îndeplinirea cerințelor.

Prin urmare, criticile vor fi admise, impunându-se clarificarea îndeplinirii cerințelor de către autoritatea contractantă.

- Nu a respectat cerința semnării olografe a documentelor din propunerea tehnică. Această critică va fi respinsă ca nefondată întrucât urmare a solicitărilor de clarificare din partea autorității contractante, ,,,, SRL a transmis documentele solicitate cu semnătură și ștampilă.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL conform celor precizate în motivare privind spectrul de activitate micobactericidă/tuberculocidă în condițiile SR EN 14348 precum și oferta depusă de ,,,, SRL cu privire la îndeplinirea cerințelor:

- timpul de contact pentru activitatea levuricidă,
- prezentarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului,
- produsul să conțină ingrediente pentru protecția pielii (cu menționarea acestora),
- produsul să nu producă iritații la utilizare frecventă.

Prin urmare, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Dispune anularea deciziilor de respingere ca neconforme a ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL la lotul 7 și de desemnare câștigătoare a ofertei ,,,, SRL la lotul 7, anularea raportului procedurii nr. A5548/27.09.2021 în partea privind lotul 7 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL, SC SRL și ,,,, SRL la lotul 7 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga la plata sumei de 2.200 lei conform facturii fiscale seria 1 nr. 200/29.09.2021 către SC SRL, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În ceea ce privește solicitarea SC SRL privind obligarea ,,,, SRL la plata cheltuielilor de judecată, acestea apar ca fiind inadmisibile, având în vedere faptul că evaluarea ofertelor este în sarcina autorității contractante, ofertantului câștigător ,,,, SRL neputându-i-se reține nicio culpă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ,,,, SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL, în cadrul soluționării contestației depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarilor cererilor de intervenție formulate de SRL și ,,,, invocată de SC SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Dispune anularea deciziilor de respingere ca neconforme a ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL la lotul 7 și de desemnare câștigătoare a ofertei ,,,, SRL la lotul 7, anularea raportului procedurii nr. în partea privind lotul 7 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL, SC SRL și ,,,, SRL la lotul 7 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă la plata către SC SRL a cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații în sumă de 2.200 lei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele cod procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ,,,, SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele cod procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL, în cadrul soluționării contestației depusă de SC SRL.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.