



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 2302 / C8 / 2360

Data: 19.12.2019

Prin contestația nr. 3118/04.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44639/05.11.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în .., ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată convențional de, adresă aleasă pentru comunicarea actelor procesuale, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de antiseptice și dezinfectante, lotul 10 - dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe bază de alcool, cod CPV 24455000-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 09.04.2019, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale și a celei desemnate câștigătoare, la lotul 10.

**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 ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a

ofertei sale și de desemnare câștigătoare a ofertei ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea, invocând prevederile art. 215 alin. (2) litera (b) din Legea nr. 98/2016, învederează că autoritatea își fundamentează decizia de respingere a ofertei sale afirmația nesusținută: „*solicitat timp de contact între 30 sec. și 1 min., ofertat $2 \times 1,5 = 3$ min. – timp prea mare*”.

Autoritatea nu precizează în concret care sunt cerințele caietului de sarcini presupus a fi încălcate, precizare care se impunea cu atât mai mult cu cât:

- timpul de contact „între 30 sec și 1 min” a fost solicitat pentru mai multe activități din spectrul de activitate conform EN 14885:2015: (i) bactericidă: EN 13727 (2,1); (ii) levuricidă: EN 13624; (iii) virucidă: EN 14476 (2,1) și (iv) fungicidă: EN 13624;
- oferta respectă întru totul cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, astfel cum au fost acestea clarificate anterior depunerii ofertelor.

Întrucât în comunicarea rezultatului procedurii nu sunt precizate cerințele tehnice din caietul de sarcini pretins a nu fi fost respectate, autoritatea încalcă art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Produsul ofertat (Primagel Plus) respectă toți timpii de contact solicitați pentru spectrul de activitate, conform EN 14885:2015.

În caietul de sarcini, autoritatea a impus, printre altele:

Lot 10: Dezinfecțant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe baza de alcool [...]

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

- 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 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 lg., pentru produs de frecare $\geq 4,0$

- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- Fungicidă: 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 $\geq 4,0$

- Micobactericidă/tuberculocidă: EN14348 (2,1) [...]

- Să acopere spectrul solicitat în maximum 90 de secunde pentru dezinfecția chirurgicală a mâinii prin frecare. [...]

Prețul ofertat va fi obligatoriu prețul unui litru concentrat și prețul unei cantități necesare pentru o procedura de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare – timp de dezinfecție maxim 1,5 minute.

Analiza comparativă va avea în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare – timp de dezinfecție maxim 1,5 minute.

Prin clarificarea nr. 9003/25.03.2019, autoritatea a acceptat introducerea standardului EN 12791 și a adăugat că analiza comparativă va avea în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedura de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare – timp de dezinfecție maxim 1,5 minute, calculat pe o mână.

Sub imperiul legislației incidente, pentru a putea comercializa produsul dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe bază de alcool în unitățile sanitare, acesta trebuie testat conform SR EN 14885:2015 pentru următoarele activități:

- bactericidă: EN 13727 - activitate bactericidă de bază;
- bactericidă: EN 1500 - activitate bactericidă care reprezintă „igiena și dezinfecția mâinilor prin frecare”; produsul poate fi folosit de cadrele medicale și pacienți, având următorul timp de contact:
- Ghidul dezinfecției mâinilor emis de Ministerul Sănătății conform ASRO

		(vezi EN 1500).
EN 1500 (frecarea igienică a mâinilor)	<i>E.coli</i> (K 12)	Procedura de bază este aceeași ca în E-1499. Măinile sunt frecate cu 3mL izopropanol 60% timp de 30s. Operația se repetă, fără a depăși o durată totală de 60s.

- ASRO EN 14885:2015:

ILUTION SRL, 1E/	Minimum test conditions				
	EN 1500 2,2	<i>Escherichia coli</i> K12, NCTC 10538	Tested on the skin	between 30 s and 1 min	None
					Product not < Propan-2-ol 60 % vol with 2 x 3 ml/30 s each (P = 0,1)

- bactericidă: EN 12791 - activitate bactericidă care reprezintă „dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare”; produsul este folosit doar de cadrul medical din blocul operator, la operații, având următorul timp de contact:
- Ghidul dezinfecției mâinilor emis de Ministerul Sănătății conform ASRO:

EN 12791 (pregătirea preoperatorie a mâinilor)	Flora cutanată rezidentă (fără contaminare artificială)	Similar cu EN 1500, cu următoarele excepții: fără contaminare artificială; dezinfectarea de referință a mâinilor prin frecare timp de 3 min cu n-propanol 60% v/v; durata maximă de aplicare a produsului este de 5 min;
--	---	--

- levuricidă: EN 13624 - activitate levuricidă de bază;
- activitățile facultative:
- fungicidă: EN 13624;
- tuberculocidă: EN 14348;
- micobactericidă: EN 14348;
- virucidă: EN 14476.

Coroborând clarificarea nr. 9003/25.03.2019 cu prevederile caietului de sarcini, în sensul în care produsul trebuie să acopere spectrul solicitat în maximum 90 de secunde pentru dezinfecția chirurgicală a mâinii prin frecare (activitate bactericidă acoperită prin standardul EN 12791), rezultă că produsul oferit trebuie să acopere spectrul solicitat în maxim 90 de secunde pentru dezinfecția chirurgicală a mâinii prin frecare pentru o mână, iar nu un timp de contact între 30 sec. și 1 min.

Propunerea tehnică depusă include informații clare din care rezultă îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, fiind indicate și documentele edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor.

În ceea ce privește activitatea antimicrobiană și standarde pentru produsul oferat, s-a arătat respectarea tuturor timpilor de contact solicitați prin caietul de sarcini și clarificarea nr. 9003/25.03.2019, indicându-se inclusiv documentele din care rezultă acești timpi:

Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015	Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015	Produsul detine: AVIZ nr.451BIO/01/12.24: pag. 17-19 Rapoarte de testare: pag.20-87
- 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	- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact 30 secunde	Raport de testare: pag.20-30
EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.	- Bactericidă: EN 1500 (2,2), timp de contact 30 secunde x 2.	Raport de testare: pag.31-37
EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.	- Bactericidă: EN 12791 (2,2), timp de contact 1,5 minute x 2.	Raport de testare: pag.38-43
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig., pentru produs de frecare > = 4,0	- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact 30 secunde.	Raport de testare: pag.44-48
- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. > = 4,0	- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact 30 secunde și 2 minute.	Rapoarte de testare: pag.59-87
- Fungicidă: 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	- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact 1 minut	Raport de testare: pag.44-48
-Micobactericidă/tuberculocida: EN14348 (2,1)	-Micobactericidă/tuberculocida: EN14348 (2,1), timp de contact 3 min.	Raport de testare: pag.54-58

Respectarea timpilor solicitați rezultă atât din rapoartele de testare, cât și din alte documente depuse în cadrul propunerii tehnice, respectiv: (i) avizul emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide nr. 451BIO/01/12.24/05.11.2018, (ii) fișa tehnică pentru produsul Primagel Plus, eticheta produsului Primagel Plus.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea se raportează la un timp de „2 x 1,5 minute = 3 minute”, considerându-l prea mare față de acela din caietul de sarcini (între 30 sec. și 1 min.). Ceea ce ignoră autoritatea este că timpul de acțiune „2 x 1,5 minute” este timpul de acțiune al produsului oferat pentru activitatea de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare (activitatea bactericidă EN 12791), iar nu pentru celelalte activități pentru care s-a impus un timp de contact între 30 sec. și 1 min (bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă).

Mai mult, autoritatea se raportează în mod eronat la un timp de acțiune de 3 minute în cazul produsului oferat, având în vedere că mențiunea „2 x 1,5 minute” din propunerea tehnică are în vedere ambele mâini (1,5 minute/mână). La secțiunea X – Indicații de utilizare, din avizul nr. 451BIO/ 01/12.24/05.11.2018, este specificat timpul de contact de 1,5 minute pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare. Mențiunea „2 x” vizează că se vor avea în vedere ambele mâini:

X. INDICAȚII DE UTILIZARE

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru / doza de aplicare	Timpul de acțiune
Dezinfectia igienica a mainilor prin frecare	3 ml nediluat	2 X 30 secunde (un minut)
Dezinfectia chirurgicala a mainilor prin frecare	3 ml nediluat	2 X 1,5 minute

Comisia Națională pentru Produse Biocide indică timpul de acțiune al Primagel Plus: „2 x 1,5 minute pentru dezinfectia chirurgicala a mâinilor prin frecare”. În aviz nu este menționat un timp de 3 minute, astfel încât raportarea autorității la acest timp de acțiune este netemeinică și excedează atât documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, cât și cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost clarificate. Faptul că mențiunea „2 x” din aviz vizează cele două mâini rezultă și din raportul de testare nr. S126/2018 pentru determinarea dezinfectării chirurgicale a mâinilor (EN 12791 + A1) pentru produsul Primagel Plus, unde se specifică faptul că produsul a fost testat pe mâna stângă și pe aceea dreaptă.

Prin urmare, în condițiile în care:

- în avizul depus este menționat un timp de acțiune al produsului oferit pentru dezinfectia chirurgicala a mâinilor de 1,5 minute;

Tab Nr. 1.2 Lista valorilor lg calculate (mediile mâinii stângi și drepte) și reducerile de lg

Voluntar	Secvența cronologică	Mână de referință (RP) (Propan-1-ol 60% V/V)			Mână cu produs testat (PP) (Primagel Plus)		
		lg valori preliminare	lg valori ulterioare	lg R	lg valori preliminare	lg valori ulterioare	lg R
1	RP → PP	4,89	2,22	2,67	4,77	3,93	0,84
2	RP → PP	3,99	3,18	0,81	4,14	2,63	1,51
3	RP → PP	4,89	3,71	1,18	4,93	3,38	1,55
4	RP → PP	4,22	1,92	2,30	4,30	3,49	0,81
5	RP → PP	4,61	2,17	2,44	4,95	3,37	1,58
6	RP → PP	3,12	2,19	0,93	4,89	3,56	1,33
7	RP → PP	4,88	2,39	2,49	4,23	2,58	1,65
8	RP → PP	4,25	3,20	1,05	3,42	1,83	1,59
9	RP → PP	4,89	2,25	2,64	4,48	2,09	2,39
10	RP → PP	4,91	2,77	2,14	4,99	3,99	1,00
11	RP → PP	4,21	2,90	1,31	4,48	3,46	1,02
12	RP → PP	4,68	3,17	1,51	4,92	3,68	1,24
13	PP → RP	4,73	2,11	2,62	4,53	3,95	0,58
14	PP → RP	4,05	2,15	1,90	4,25	2,66	1,59
15	PP → RP	4,51	3,13	1,38	4,95	3,30	1,65
16	PP → RP	4,21	1,85	2,36	4,79	3,14	1,65
17	PP → RP	4,72	2,53	2,19	4,96	3,33	1,63
18	PP → RP	3,12	2,24	0,88	4,91	3,67	1,24
19	PP → RP	4,75	1,98	2,77	4,06	2,65	1,41
20	PP → RP	4,56	3,85	0,71	3,64	1,82	1,82
21	PP → RP	4,88	3,41	1,47	4,27	2,40	1,87
22	PP → RP	4,92	2,63	2,29	5,01	3,90	1,11
23	PP → RP	4,15	2,90	1,25	4,35	3,39	0,96
24	PP → RP	4,63	3,83	0,80	4,83	3,53	1,30
Ø	Total	4,45	2,69	1,76	4,54	3,16	1,39
S		0,51	0,62	0,71	0,44	0,66	0,40
N		24	24	24	24	24	24
Ø	RP → PP	4,46	2,67	1,79	4,54	3,16	1,38
S		0,54	0,56	0,72	0,47	0,71	0,44
N		12	12	12	12	12	12
Ø	PP → RP	4,44	2,72	1,72	4,55	3,15	1,40
S		0,50	0,71	0,73	0,43	0,64	0,38
n		12	12	12	12	12	12

- prin clarificarea nr. 9003/25.03.2019, autoritatea a confirmat că se are în vedere timpul de acțiune de 1,5 minute pentru dezinfectia chirurgicală pentru o mână;

- în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea este ținută să respecte regulile stabilite prin documentație de atribuire și clarificările publicate în SICAP, care au caracter obligatoriu deopotrivă pentru ofertanți și autoritatea contractantă, timpul de acțiune al produsului oferat respectă pe deplin cerința caietului de sarcini, ca timpul pentru activitatea de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare să fie de maximum 90 secunde (1,5 minute), mai cu seamă că standardele aplicabile admit un timp de până la 5 minute pentru activitatea bactericidă.

În măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri, era obligată să solicite clarificări și informații suplimentare - art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din normele legii.

Cu privire la oferta ..., contestatoarea precizează că în caietul de sarcini (pag. 11) a fost solicitat următorul spectru de activitate, conform EN 14885:2015:

- 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 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 lg., pentru produs de frecare $\geq 4,0$

- virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- fungicidă: 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 $\geq 4,0$

- micobactericidă/tuberculocidă: EN14348 (2,1)

Oferta nu ar fi trebuit declarată câștigătoare, ci ar fi trebuit respinsă ca neconformă, întrucât:

- ... a depus, în cadrul propunerii tehnice, o serie de documente care și-au pierdut valabilitatea și care nu respectă Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 și standardul EN 14885:2015 pentru comercializarea produsului în unități sanitare, precum și rapoarte de testare foarte vechi, emise înainte de intrarea în vigoare a acestui standard;

- metoda de testare pentru activitatea virucidă nu este conformă cu prevederile legale, astfel încât nu sunt respectate specificațiile tehnice din caietul de sarcini;

- produsul oferat nu acoperă activitatea fungicidă EN 13624 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) din spectrul de activitate solicitat.

Rapoartele de testare sunt emise înainte de intrarea în vigoare a standardului EN 14885:2015. La pag. 13-15 din propunerea tehnică se regăsește un aviz conform acestui standard, însă

rapoartele de testare includ doar activitățile bactericidă EN 13727 (pag. 107-116) și levuricidă EN 13624 (pag. 117-123). Toate celelalte rapoarte de testare depuse de ...SRL în cadrul propunerii tehnice (pag. 32-239) sunt foarte vechi, fiind emise înainte de intrarea în vigoare a EN 14885:2015 (înainte de luna august 2015). Pentru dezinfectanții care se vor comercializa în unități sanitare este necesară prezentarea de rapoarte de testare emise după data publicării standardului. Începând cu luna august 2015, toți producătorii/distribuitorii de dezinfectanți care comercializează aceste produse în unități sanitare au obligația de a reface toate rapoartele de testare a dezinfectanților conform SR EN 14885:2015, într-un laborator acreditat ISO 17025, astfel cum rezultă din art. I pct. 3 din Ordinul nr. 604/2017.

În condițiile în care rapoartele de testare sunt emise înainte de intrarea în vigoare a standardului, oferta depusă de ...SRL nu respectă cerințele tehnice privind spectrul de activitate conform EN 14885:2015 și prezentarea unor rapoarte de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate.

Produsul oferit de ...SRL nu acoperă activitatea virucidă.

Metodele de testare agreeate de Ministerul Sănătății se regăsesc la art. I pct. 2 din Ordinul nr. 604/2017 - rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN). Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se accepta rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate [precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD], metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului.

În același sens, caietul de sarcini prevede: *„Rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se accepta rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor.”*

În propunerea tehnică depusă de ...SRL (pag. 34), la activitatea virucidă este menționată o metoda de testare care nu este conformă cu cele agreeate de Ministerul Sănătății (metoda RKI/DW). Mai mult decât atât, în avizul eliberat de Ministerul

Sănătății distribuitorilor/producătorilor de dezinfectanți, la activitatea virucidă sunt specificate următoarele:

Virucida	EN 14476 + A1: 2015 In conditii de curatenie	Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 (3 rd passage) Murine norovirus (MNV) Poliovirus type 1, LSc-2ab
----------	--	--

Cu toate acestea, în avizul de extindere din data de 30.01.2019 depus de ...SRL nu apare specificată activitatea virucidă conform solicitării din caietul de sarcini și mențiunea „inactivează virusul”:

Inactiveaza virusul	EN 14476 In conditii de murdarire	Murine norovirus tulpina S99
Inactiveaza virusul	EN 14476 In conditii de curatenie	Adenovirus tip 5 Poliovirus tip 1

Prin urmare, produsul oferat de ...SRL nu acoperă activitatea virucidă.

El nu acoperă nici activitatea fungicidă: EN 13624 (*Candida albicans*, *Aspergillus brasiliensis*) din spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini, astfel cum rezultă din avizul de extindere din data de 30.01.2019. Singurele activități acoperite de produsul oferat de ...SRL sunt:

IX. EFICACITATE

Activitate	Metoda de testare/ Protocol de testare	Specia/Tulpina	Concentrații	Timpi de acțiune
Bactericida	EN 12791	-	3 ml	60 sec.
Micobactericida	EN 14348 In conditii de murdarire	<i>Mycobacterium terrae</i> ATCC 15769 <i>Mycobacterium avium</i> ATCC 15769	80%	15 sec.
Bactericida	EN 13727 In conditii de curatenie si murdarire	<i>Staphylococcus aureus</i> ATCC 6538 <i>Enterococcus hirae</i> ATCC 10541 <i>Escherichia coli</i> K12 NCTC 10538 <i>Pseudomonas aeruginosa</i> ATCC 15442	Nediluat	15 sec.
Levuricida	EN 13624 In conditii de curatenie si murdarire	<i>Candida albicans</i> ATCC 10231	80%	15 sec.
Inactiveaza virusul	EN 14476 In conditii de murdarire	Murine norovirus tulpina S99	Nediluat	15 sec.

În lumina celor de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusa de ...SRL pentru lotul nr. 10 ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice, întrucât nu sunt

respectate prevederile caietului de sarcini cu privire la spectrul de activitate conform EN 14885:2015 (activitățile fungicidă și virucidă), precum și rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate pentru produsul aferent lotului nr. 10 .

În punctul său de vedere nr. 36036/22.11.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 49154/02.12.2019, autoritatea contractantă susține în apărare:

a) referitor la oferta SC SRL:

- conform avizului prezentat, eficacitatea bactericidă SR EN 13727, timpul de acțiune este între 30 secunde și 3 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost, conform standardului EN 13727 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea levuricidă SR EN 13624, timpul de acțiune este între 30 secunde și 3 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost, conform standardului EN 13624 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea virucidă SR EN 14476, timpul de acțiune de 2 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost conform standardului EN 14476 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea fungicidă SR EN 13624, timpul de acțiune este între 1 minut și 5 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost conform standardului EN 13624 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, indicații de utilizare, dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare este de $2 \times 1,5 \text{ minute} = 3 \text{ minute}$. Timpul de 3 minute, necesar pentru a avea eficacitatea cerută, este clar menționat în avizul produsului. În caietul de sarcini, timpul maxim este de 1,5 minute. Mai mult, frecarea mâinilor chirurgical nu se poate face separat, o dată o mână și altă dată cealaltă mână, cum se intenționează să inducă modul de utilizare din aviz. Inclusiv timpii de testare menționați în aviz subliniază faptul că produsul poate avea eficacitatea cerută în caietul de sarcini la un timp mai lung;

- cerințele din caietul de sarcini, standardele și timpii de testare au fost conform Ordinului 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;

b) referitor la oferta tehnică depusă de ..., nu este specificat în legislație ca testările acceptate să fie dintr-un anumit an și, atât timp cât Comisia de Avizare Biocide de la Ministerul Sănătății le acceptă în vederea emiterii avizului BIO, aceste teste sunt valabile. Referitor la *Aspergillus brasiliensis*, nu s-a cerut eficacitatea pe acesta.

Prin adresa nr. 3143/03.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 49671/04.12.2019, SC SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care susține că acesta nu răspunde în concret criticilor aduse prin contestație și completează în mod nelegal comunicarea rezultatului procedurii deoarece:

- pe de o parte, punctul de vedere încalcă art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât autoritatea nu răspunde în concret tuturor criticilor din contestație, unele fiind ignorate (obligația autorității de a-i solicita clarificări dacă avea nelămuriri cu privire la respectarea timpilor de acțiune solicitați prin documentația de atribuire sau faptul ca produsul oferat de ...nu acoperă activitatea virucidă conform cerințelor din caietul de sarcini);

- pe de altă parte, autoritatea înțelege să „dezvolte” afirmația nefondată și nejustificată în mod concret din comunicarea rezultatului procedurii prin prezentarea unor noi pretinse motive de neconformitate a ofertei, care nu pot fi primite de Consiliu, întrucât excedează comunicării rezultatului procedurii și actelor care au stat la baza emiterii acesteia.

Singurul motiv invocat de autoritate prin comunicarea rezultatului procedurii pentru respingerea ofertei din procedura a fost: *solicitat „timp de contact între 30 sec. și 1 min” oferat „2x1.5 = 3 min - timp prea mare”, iar prin intermediul punctului de vedere, autoritatea susține o așa-zisă nerespectare a timpilor de acțiune solicitați pentru (i) activitatea bactericida EN 13727; (ii) activitatea levurică EN 13624; (iii) activitatea virucidă EN 14476 și (iv) activitatea fungică EN 13624, în pofida faptului că, în propunerea tehnică, nu se regăsește mențiunea „2 x 1,5 - 3 min” (la care se face referire în comunicarea rezultatului procedurii) la niciuna din aceste activități.*

Referitor la respectarea timpilor de contact solicitați prin caietul de sarcini, și la criticile privind oferta B.Braun Medical, contestatoarea reia aspectele prezentate în contestație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1009455, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.03.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse antiseptice și dezinfectante, grupate în 14 loturi, estimate valoric la 3.376.242 lei, fără TVA, pentru o durată de 36 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.03.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 10 - dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe bază de alcool, s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, în baza următorului motiv (regăsit în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 32372/23.10.2019): „Solicitat «Timp de contact între 30 sec. și 1 min.», ofertat «2x1,5=3 min.» – timp prea mare.”, iar câștigătoare a fost desemnată oferta Împotriva acestui rezultat, cu argumentele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „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 acelorași 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. Această 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 normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 32352/23.10.2019, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 04.11.2019, luni, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa între cele două părți litigante ține de evaluarea tehnică a ofertei reclamantei și a celei declarate câștigătoare.

O primă critică formulată de reclamantă vizează motivarea simplistă a deciziei unității spitalicești de excludere din licitație a ofertei SC SRL.

Potrivit art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă are obligația de a informa fiecare ofertant respins despre motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. În speța de față, singura informație legată de respingere, care se regăsește în comunicarea autorității nr. 32352/23.10.2019, este fraza „*Solicitat «Timp de contact între 30 sec. și 1 min.», ofertat «2x1,5=3 min.» – timp prea mare.*”, pe care forul administrativ-jurisdicțional o găsește a fi insuficientă. Aceeași motivare deficitară figurează și în anexa nr. 1 la procesul-verbal nr. 27995/16.09.2019, pag. 7.

Simpla indicare a faptului că timpul de contact ofertat este prea mare, necorelată cu precizarea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini presupus încălcate prin timpul de contact, nu este suficientă pentru a determina necomplianța intervalului temporal, căror normative, prevederi și cerințe nu corespunde.

Mai mult, în punctul său de vedere nr. 36036/22.11.2019 asupra contestației, ... concepe mult mai multe cauze pe care își bazează respingerea tehnică a ofertei:

- conform avizului prezentat, eficacitatea bactericidă SR EN 13727, timpul de acțiune este între 30 secunde și 3 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost, conform standardului EN 13727 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea levuricidă SR EN 13624, timpul de acțiune este între 30 secunde și 3 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost, conform standardului EN 13624 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea virucidă SR EN 14476, timpul de acțiune de 2 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost conform standardului EN 14476 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, eficacitatea fungicidă SR EN 13624, timpul de acțiune este între 1 minut și 5 minute. Cerința în caietul de sarcini a fost conform standardului EN 13624 (2,1), timp de contact 30 secunde și 1 minut;

- conform avizului prezentat, indicații de utilizare, dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare este de $2 \times 1,5$ minute = 3 minute. Timpul de 3 minute, necesar pentru a avea eficacitatea cerută, este clar menționat în avizul produsului. În caietul de sarcini, timpul maxim este de 1,5 minute. Mai mult, frecarea mâinilor chirurgical nu se poate face separat, o dată o mână și altă dată cealaltă mână, cum se intenționează să inducă modul de utilizare din aviz. Inclusiv timpii de testare menționați în aviz subliniază faptul că produsul poate avea eficacitatea cerută în caietul de sarcini la un timp mai lung.

În atare condiții, constatând că prin comunicarea în discuție autoritatea nu a furnizat toate elementele concrete de excludere din competiție a ofertei, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale antemenționate, art. 7 alin. (2) și art. 49 din aceeași lege [*„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”*], precum și, în mod implicit, normele art. 65 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, care dispun comunicarea fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din lege.

De asemenea, în baza art. 131 alin. (4) din norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale, identificare pe care comisia evaluatorie nu a efectuat-o. Oferta în discuție fiind respinsă ca neconformă, împrejurare în care unitatea spitalicească era ținută să îi comunice o motivare individualizată pe tipul de activitate cidă, iar nu una având caracter general, ci motive concrete, particularizate situației ofertei, din care să reiasă că timpii de asigurare a eficacității nu concordă celor alocați prin caietul de sarcini, cu redarea prescripțiilor din reglementările tehnice, avizele și buletinele de analiză care sprijină concluzia autorității.

În caiet, pag. 11, organizatoarea, pentru dezinfectantul de la lotul 10, a evocat un spectru de activitate extins, iar fraza *„Solicitat «Timp de contact între 30 sec. și 1 min.»*, ofertat *« $2 \times 1,5 = 3$ min.»* – *timp prea mare.”* nu permite determinarea activității la care se referă și a documentelor din ofertă care o susțin:

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

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 frecare > = 4,0
- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. > = 4,0
- Fungicidă: 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/tuberculocidă: EN14348 (2,1)

Coroborat și cu art. 131 alin. (4) din normele metodologice, era obligatoriu ca, pentru a fi legal, autoritatea să specifice în raportul procedurii și în adresa de comunicare, toate motivele de neconformitate pe baza cărora și-a construit convingerea asupra ofertei, textul corespunzător din caietul de sarcini presupus a fi încălcat și înscrisurile din ofertă care îi susțin convingerea.

Este adevărat că, prin prisma legislației interne și europene, conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul în funcție de care sunt demarcate ofertele conforme de cele neconforme, însă acest etalon înseamnă nu numai exprimarea aprecierii de ordin general că „timpul e prea mare”, ci și a parametrilor de referință din normative, lege și caietul de sarcini considerați a fi nesocotiți de ofertant. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în rigorile standardelor sau ale caietului de sarcini.

Constatarea generică expusă de autoritate în anexa nr. 1 la procesul-verbal nr. 27995/16.09.2019, pag. 7, și în comunicarea rezultatului evaluării tehnice nu este suficientă pentru a determina veridicitatea ei, în absența oricărei indicații asupra parametrilor exacti impuși de prescripțiile tehnice sau de caietul de sarcini și considerați a fi încălcați de ofertant. Totodată, constatarea nu concordă cu deficiențele pe care același spital le relevă în punctul de vedere nr. 36036/22.11.2019, neconcordanță care formează opinia Consiliului că evaluarea ofertei SC SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității tehnice a produsului ofertat la lotul 10 și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate, din această perspectivă. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL, va anula actul de stabilire a neconformității ofertei și a rezultatului procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului, în partea care privește oferta societății amintite pentru lotul 10, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții Europene de Justiție, obligația de motivare depinde de natura

actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68). Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

În speța de față, ..., prin funcționarii săi care au elaborat procesul-verbal nr. 27995/ 16.09.2019, raportul procedurii nr. 32352/23.10.2019, dar și adresa de comunicare a rezultatului nr. 32372/23.10.2019, a omis să identifice exact toate cerințe concrete din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, precum și actele din ofertă care au determinat abaterile de la respectivele cerințe. Așadar, în documentele citite nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor caietului de sarcini.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea

însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a ofertei SC SRL era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii tehnice potrivit normelor caietului de sarcini și legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a lor. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care ofertele vor fi considerate admisibile sau inadmisibile, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

..... trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectul ținând de timpul de contact ofertat („2x1,5=3 min.”) și celelalte deficiențe invocate pentru prima dată în punctul de vedere nr. 36036/22.11.2019, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres cel puțin explicații legate de interpretarea intervalului din actele produsului Primagel Plus (avizul nr. 451BIO/01/12.24/05.11.2018, rapoartele de testare, fișa tehnică, eticheta). Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Se va aduce în discuția ofertantei mențiunea din avizul BIO 2 x 1,5 minute, astfel încât să se cunoască dacă, într-

adevăr, timpul de acțiune este de 3 minute, cum a dedus autoritatea contractantă, sau mențiunea semnifică faptul că dezinfectia ambelor mâini are loc în 1,5 minute, cifra „2” referindu-se la ambele mâini supuse operațiunii de dezinfectie chirurgicală prin frecare.

La cap. X – *Indicații de utilizare*, din avizul BIO aferent produsului Primagel Plus, apar două indicații:

X. INDICAȚII DE UTILIZARE		
Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru / doza de aplicare	Timpul de acțiune
Dezinfectia igienica a mainilor prin frecare	3 ml nediluat	2 X 30 secunde (un minut)
Dezinfectia chirurgicala a mainilor prin frecare	3 ml nediluat	2 X 1,5 minute

Comisia Națională pentru Produse Biocide a indicat explicația dintre paranteze („un minut”) doar pentru dezinfectia igienică, pentru dezinfectia chirurgicală neexistând o indicație similară. Eventual, se pot cere relații emitentei avizului, pentru a se cunoaște dacă 2 x 1,5 minute înseamnă 3 minute sau faptul că timpul de acțiune este de 1,5 minute și se calculează frecării concomitente a ambelor mâini, rezultând că el este timpul total pentru dezinfectia chirurgicală a ambelor mâini.

Raportarea, prin „absurd”, după cum se exprimă contestatoarea, la un interval total de 3 minute nu satisface caietul de sarcini, care a limitat intervalul la 1,5 minute. Caietul conceput de autoritate primează standardelor pe care le citează contestatoarea la pag. 10 și 11.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Aceste concluzii sunt valabile și în privința evaluării ofertei desemnate câștigătoare, aparținând ..., față de care singurele apărări ale..... sunt că „nu este specificat în legislație ca testările acceptate să fie dintr-un anumit an și, atât timp cât Comisia de Avizare Biocide de la Ministerul Sănătății le acceptă în vederea emiterii avizului BIO, aceste teste sunt valabile. Referitor la *Aspergillus brasillens*, nu s-a cerut eficacitatea pe acesta.”

Aceste apărări nu pot fi primite eo ipso, dat fiind că Ordinul ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, astfel cum a fost revizuit prin Ordinul nr. 604/ 880/78/2017, dispune că toți producătorii/distribuitorii de dezinfectanți care comercializează aceste produse în unități sanitare au obligația de a reface rapoartele de testare a dezinfectanților

conform SR EN 14885:2015 [„g6) rapoartele de testare prevăzute la lit. g1), g3) și g5) trebuie să fie emise ulterior datei de publicare a standardului EN 14885:2015”]. Prin urmare, chiar dacă ...SRL dispune de testări acceptate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, dacă ele sunt anterioare datei de publicare a standardului EN 14885:2015, nu pot fi valorificate la procedura de atribuire, deoarece s-ar încălca evident Ordinul nr. 10/368/11/2010, modificat în 2017, care stabilește limpede că rapoartele trebuie să fie emise ulterior datei de publicare a standardului EN 14885:2015. Cade în sarcina ...SRL să demonstreze că deține rapoarte ulterioare publicării standardului.

Relativ la testarea pentru tulpina *Aspergillus brasiliensis*, elocvente sunt următoarele dispoziții ale caietului de sarcini:

- Fungicidă: 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 $\geq 4,0$ din parcurgerea cărora reiese că autoritatea nu a impus vreo testare pentru această tulpină.

Faptul că, totodată, a specificat: *„Produsele oferite să fie în conformitate cu Ord. M.S. nr.1.071 din 13 septembrie 2017 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii.”*, nu înseamnă că autoritatea dorește testarea fungicidă EN 13624 pentru *Aspergillus brasiliensis*. Acolo unde spitalul a dorit testarea pe acest gen de tulpină fungică, a specificat expres în caiet (loturile 1-9), la celelalte loturi neapărând o asemenea cerință.

Practic, la lotul 10, spitalul a dorit să deroge de la ordin, prin faptul că nu a inclus respectiva tulpină, motiv pentru care ofertanții nu aveau obligația să aducă rapoarte de testare pentru *Aspergillus*. Niciunde, autoritatea nu a specificat că pot participa la achiziție doar operatorii care dețin aceste rapoarte, respectiv că sunt excluși furnizorii sau distribuitorii care nu au asemenea rapoarte.

În speță, absența de la lotul 10 a oricărei mențiuni asupra *Aspergillus brasiliensis* (în contrast cu situația de la loturile 1-9) denotă permisiunea organizatoarei de îi a admite în competiție și pe operatorii care nu dispun de testare pentru *Aspergillus brasiliensis*, permisiune care nu poate fi imputată ofertanților, ci dimpotrivă.

Criteriile de ordin tehnic nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către un ofertant, dincolo de exprimarea clară din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante

(Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată* (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, 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.**

Contrar părerii și argumentelor reclamantei, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate nu excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea tehnică a ofertelor. Nu putea fi introdus în ecuație considerentul că testarea nu este pentru *Aspergillus brasiliensis*, câtă vreme cerința autorității nu face această distincție.

Omisiunea autorității are valoare de regulă specială față de regula generală cuprinsă în 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. Se aplică, prin analogie, art. 15 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative:

(1) O reglementare din aceeași materie și de același nivel poate fi cuprinsă într-un alt act normativ, dacă are caracter special față de actul ce cuprinde reglementarea generală în materie.

(2) Caracterul special al unei reglementări se determină în funcție de obiectul acesteia, circumstanțiat la anumite categorii de situații, și de specificul soluțiilor legislative pe care le instituie.

(3) Reglementarea este derogatorie dacă soluțiile legislative referitoare la o situație anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea-cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-și caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri.

Față de ansamblul considerentelor expuse, cu excepția testării pentru *Aspergillus brasiliensis*, se reține că și evaluarea ofertei ... s-a realizat în mod incomplet și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a elementelor de conformitate tehnică, potrivit cerințelor caietului de sarcini, și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va anula procesul-verbal nr. 27995/16.09.2019 și actele ulterioare, inclusiv raportul și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, lotul 10, toate în partea care privește ofertele ... și SC SRL, și va obliga unitatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou proces-verbal și raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației, a motivării de mai sus și a legislației aplicabile achiziției publice.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate exista nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice, în absența cărei s-ar aduce atingere concurenței loiale între ofertanți.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Admite contestația SC SRL nr. 3118/04.11.2019, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal nr. 27995/16.09.2019 și actele ulterioare, inclusiv raportul și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, lotul 10, toate în partea care privește ofertele ... și SC SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică pentru aceste oferte, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. Procedura va continua în funcție de rezultatul evaluării tehnice a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și una pagini.