CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr.
Data:

Prin contestaţia nr. , înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. , depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator , privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”Antiseptice și dezinfectanți” – lotul 6, cod CPV 33631600-8, organizată de , cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

în principal:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse pentru lotul nr. 6, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia (inclusiv a actelor și măsurilor aferente organizării licitației electronice), precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa pentru lotul nr. 6, cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice, reorganizarea etapei de licitație electronică cu invitarea tuturor ofertanților care au depus oferte admisibile (inclusiv a SC ..... SRL), aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea acordurilor-cadru, precum și la 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, solicită anularea procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 6.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. /....., depusă de , cu sediul în ....., dr., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului , reprezentată legal prin administrator , cu sediul procesual ales la ....., situat în ....., privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”Antiseptice și dezinfectanți” – lotul 6, cod CPV 33631600-8, organizată de , cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. , emisă de autoritatea contractantă, privind evaluarea ca neconformă a ofertei tehnice depuse de societatea sa pentru lotul 6 și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la ”revizuirea deciziei de anulare a acestui lot”;
- anularea parțială a raportului procedurii nr. în ce privește evaluarea ofertei depuse de către societatea sa, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a actelor subsecvente aferente lotului 6;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice pentru lotul 6, cu respectarea criteriilor de evaluare enunțate prin documentele procedurii.

..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., ..., reprezentată legal prin ..... și convențional de ....., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care solicită: respingerea contestației și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei – anexa. 1), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., ..., reprezentată legal prin ..... și convențional de ....., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../26.09.2019, în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de , prin care solicită: respingerea contestației și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei – anexa. 1), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și ,,,,,reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, pentru lotul 6, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, contestatorul menționează că a depus oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, inter alia, pentru lotul nr. 6.

Potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr. (Anexa nr. 1), contestatorul arată că oferta sa, pentru lotul nr. 6, a fost declarată neconformă, întrucât nu ar satisface în mod corespunzător cerințele minime ale caietului de sarcini.

În continuare, contestatorul demonstrează faptul că autoritatea contractantă a decis, în mod netemeinic și nelegal, respingerea ofertei societății sale, pentru lotul 6.

Conformitatea ofertei depuse pentru lotul nr. 6 - Antiseptic tegumentar pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

Astfel cum rezultă din raportul procedurii, contestatorul arată că autoritatea contractantă a expus 2 pretinse motive de neconformitate pentru care oferta depusă de societatea sa pentru lotul nr. 6 a fost respinsă:

- nu ar fi fost prezentată perioada de valabilitate/ siguranța în timp împotriva contaminării; și
- nu ar fi fost prezentată dovada testării remanenței produsului Primagel.

Propunerea tehnică cuprinde perioada de valabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării

Contestatorul arată că prin caietul de sarcini (pag. 46), autoritatea contractantă a impus pentru lotul nr. 6 următoarea specificație tehnică: *”- Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (Ord.MS 961/ 2016, art.20, litera d)*”.

Or, contestatorul susține că propunerea tehnică depusă de societatea sa îndeplinește specificația tehnică privind perioada de valabilitate/ stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.

Concret, contestatorul precizează că din Testul de stabilitate și Declarația pe propria răspundere a producătorului din cadrul propunerii tehnice depuse pentru Lotul nr. 6 (pag. 58-59 și pag. 63 - Anexa nr. 2 la contestație) rezultă în mod clar perioada de valabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării a produsului ofertat (i.e. Primagel Plus), din momentul deschiderii recipientului: 36 de luni de la data fabricării.

Astfel, contestatorul arată că Testul de stabilitate și Declarația producătorului . confirmă următoarele:

- durata dezinfectantului pentru mâini Primagel Plus este de 36 de luni, astfel cum este menționat și pe eticheta ambalajului;

- datorită capacului sau pompei de dozare, flaconul rămâne închis și nu poate fi contaminat din exterior;
- produsul nu se poate evapora, astfel încât durata de conservare după deschidere este egală cu cea inscripționată pe ambalaj: 36 de luni de la data fabricării.

Prin urmare, în condițiile în care:

- propunerea tehnică trebuie să corespundă prevederilor caietului de sarcini, 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;
- prin caietul de sarcini s-a solicitat precizarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului;
- propunerea tehnică a societății sale precizează în mod clar perioada de valabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării a produsului ofertat (i.e. Primagel Plus);

contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza Testul de stabilitate și Declarația producătorului Allegrini S.p.A. care menționează perioada de valabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării a produsului ofertat și de a conchide că oferta societății sale îndeplinește întocmai cerințele caietului de sarcini, fiind conformă.

Evaluarea propunerii tehnice a societății sale cu ignorarea testului de stabilitate și a declarației pe propria răspundere a producătorului Allegrini S.p.A. demonstrează superficialitatea cu care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze ofertele și ridică un real semn de întrebare cu privire la legalitatea procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant obligația de a analiza în mod corespunzător oferta, prevăzută, *inter alia,* de:

- art. 127 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice - "*În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: [...] verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*"-, și
- art. 133 alin. (1) din Normele metodologice - "*Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*".

În concluzie, întrucât propunerea tehnică precizează în mod clar perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării a produsului ofertat, din momentul deschiderii recipientului, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la constatarea conformității ofertei societății sale față de această cerință tehnică.

Produsul ofertat prezintă remanență de 3 ore conform testării asupra spectrului bactericid SR EN 12791

Contrar celor consemnate de autoritatea contractantă prin raportul procedurii, contestatorul precizează că produsul ofertat de societatea sa pentru lotul nr. 6 prezintă spectru bactericid SR EN 12791 (validarea efectului prelungit de 3 ore), respectând pe deplin cerința din caietul de sarcini în ceea ce privește remanența produsului.

Însă în cadrul caietului de sarcini, standardul SR EN 12791 nu a fost solicitat, acesta fiind specific activității de dezinfecție chirurgicală.

Contestatorul arată că în propunerea tehnică, la pag. 4, a prezentat toate testările (conform Standardului European 14885) pe care le deține produsul și inclusiv în Avizul prezentat la pag. 21 se poate vedea faptul că produsul deține inclusiv activitate bactericidă EN 12791.

o Aviz eliberat de catre Ministerul Sănătății comisia Biocide și teste pentru activitățile:

Testele conform SR EN 14885:2015:

Bactericidă : EN 13727, EN 1500, EN 12791

Levuricidă : EN 13624

Fungicidă: EN 13624

Tuberculocidă: EN 14348

Micobactericidă: EN 14348

Virucidă: EN 14476

IX. EFICACITATE

Activitate	Metoda de testare/ Protocol de testare
Bactericida	EN 1500
Bactericida	EN 12791 + A1

Totodată, contestatorul arată că respectarea cerinței rezultă din:

- Studiul de activitate bactericidă a formulei de dezinfectat pentru dezinfectant chirurgical de mâini Primagel Plus (EN 12791, faza 2 - pasul 2) (Anexa nr. 3 la contestație);
- Extras din ASRO SR EN 14885 care dovedește faptul că validarea efectului prelungit de 3 ore este specifică SR EN 12791.

Contestatorul precizează că aceste documente demonstrează cu claritate faptul că produsul Primagel Plus ofertat de societatea sa prezintă spectru de acțiune bactericid SR EN 12791 efect prelungit sau "remanență de 3 ore" (reducerea eliberării microbilor de pe mâini așa cum s-a evaluat după purtarea mânușilor chirurgicale timp de 3 ore).

Prin urmare, contestatorul consideră că se impune anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa pentru lotul nr. 6, cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă.

Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări anterior respingerii ofertei depuse pentru lotul nr. 6

Contestatorul precizează că, în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește (i) perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului și (ii) spectrul de acțiune bactericid SR EN 12791 (inclusiv prin prisma validării efectului prelungit=remanență) al produsului ofertat de societatea sa pentru lotul

nr. 6, aceasta avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă, în sensul solicitării de clarificări și informații suplimentare anterior respingerii ofertei ca neconformă, în baza:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *"În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*";
- art. 134 alin. (1) din Normele metodologice: "*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Astfel, atât timp cât situația creată putea fi privită, cel mult, drept o simplă incertitudine a comisiei de evaluare cu privire la (i) perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului și (ii) spectrul de acțiune bactericid SR EN 12791 (cu validarea efectului prelungit) al produsului ofertat de societatea sa, comisia de evaluare avea obligația lămuririi tuturor aspectelor anterior adoptării măsurii abuzive și nelegale de respingere a ofertei.

Contestatorul arată că această obligație a autorității contractante a fost subliniată și în jurisprudența constantă a Consiliului:

"*Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, înainte de a respinge oferta sa, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare [...].*

Consiliul retine că, în cadrul propunerii tehnice depuse de contestatoare, se regăsește memoriul tehnic care conține detalii referitoare la modul în care aceasta intenționează să execute operațiile necesare remedierii deficientelor constatate, existând astfel elemente din care să rezulte că lipsa procedurilor tehnice de execuție, a instrucțiunilor de lucru și a fișelor tehnice ale principalelor categorii de lucrări se <u>încadrează în categoria completărilor formale și de confirmare, pe care autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale de mai sus, are obligația să le solicite ofertanților.</u> [...]

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază ca fiind excesivă măsura respingerii ofertei contestatoarei, ca neconformă, adoptată de către autoritatea contractantă, solicitarea acestor clarificări nereprezentând un avantaj nejustificat pentru aceștia [...]" (decizia CNSC publicată în BO2016_2203).

Cu privire la faptul că în situația în care există incertitudini cu privire la conformitatea ofertei, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări migrează în sfera obligațiilor, contestatorul arată că

este elocventă interpretarea Curții Europene de Justiție (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, Dumitru-Daniel Șerban, Achiziții publice. Jurisprudența Curții Europene de Justiție, ed. Hamangiu, 2011, p. 239) care a statuat că în ipoteza în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritatea contractantă indică o anumită ambiguitate are o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat (cum ar fi putut autoritatea contractantă să procedeze în situația de față), respingerea ofertei fără solicitarea de clarificări este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea autorității contractante respective.

Totodată, contestatorul arată că, așa cum a confirmat și Consiliul în jurisprudența sa anterioară, *"în niciun caz interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre descoperirea, cu orice preț de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice*" (decizia CNSC publicată în BO2012_0400).

Prin urmare, în opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația de a lămuri toate aspectele și de a se asigura de o eventuală neîndeplinire a cerințelor tehnice (bazată pe o evaluare temeinică și nu pe elemente incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective) (decizia CNSC publicată în BO2013_0105), anterior adoptării măsurii abuzive de respingere a ofertei depuse pentru lotul nr. 6. Contestatorul arată că aceste concluzii au fost reținute și în jurisprudența curților de apel (Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 387/16.02.2010: *„autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios [...]. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta [...]".*

Astfel, contestatorul menționează că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi fost diligentă și ar fi solicitat clarificări societății sale anterior respingerii ofertei, societatea sa ar fi putut ghida comisia de evaluare, în vederea efectuării unei evaluări corespunzătoare, prin indicarea extraselor relevante din propunerea tehnică care demonstrează îndeplinirea cerințelor tehnice și, dacă era necesar, prezentarea unor studii suplimentare care confirmă informațiile din cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, contestatorul consideră că se impune anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa pentru lotul nr. 6, cu consecința declarării acesteia drept conformă și admisibilă.

Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire

Pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii adoptate de autoritatea contractantă cu privire la oferta depusă pentru lotul nr. 6, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite. (Hotărârea Curții Europene de Justiție nr. C-157/96, National Farmers' Union și alții, pct. 60).

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertei societății sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din caietul de sarcini și care a depus ofertă pe deplin conformă și admisibilă.

Astfel, măsura adoptată de autoritatea contractantă de a respinge oferta depusă pentru lotul nr. 6 este vădit disproporționată. În mod cert, măsura depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul arată că, astfel cum a confirmat și Consiliul în jurisprudența sa anterioară (Decizia C.N.S.C. publicată în B02012_0400): *”în niciun caz interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre descoperirea, cu orice preț de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurente reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice”.*

Contestatorul precizează că respingerea ofertei ca neconformă în pofida îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice din caietul de sarcini (fără a solicita nici măcar o solicitare de clarificări) nu poate fi interpretată decât ca o intenție clară a autorității contractante de a restricționa accesul societății sale la procedură.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin decizia sa, a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin descalificarea ofertei societății sale cea mai „constrângătoare măsură".

În egală măsură, comportamentul autorității contractante a condus și la restricționarea participării la procedura de atribuire. Restricționarea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție a generat afectarea gravă a competiției în cadrul procedurii de achiziție, doar un singur ofertant participând la licitația

electronică organizată pentru lotul nr. 6 (pag. 16 din raportul procedurii).

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Contestatorul arată că gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedita 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.

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 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.

Astfel, contestatorul arată că doctrina și jurisprudența sunt unanime 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 contractanta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice” (decizia civilă nr. 1490 din 05.06.2008 a Curții de Apel .....

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. /..... înregistrată la Consiliu sub nr. /....., , în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă consideră întemeiate argumentele sale care motivează descalificarea ofertantului SC ..... SRL, având în vedere următoarele criterii:

Actele depuse pentru demonstrarea stabilității de la pagina 58, 59, și 63 sunt doar niște enunțuri a rapoartelor de testare a stabilității fără a se preciza laboratorul care a executat testările și procedurile lor de lucru precum și o traducere a declarației pe proprie răspundere a producătorului, fără să practice un test bacteriologic care să demonstreze absența contaminării în perioada testată.

Autoritatea contractantă reamintește faptul că solicitarea sa de la punctul 26 era "*26. Să prezinte perioada de valabilitate/ stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării pe o perioada de minim 30 de zile din momentul deschiderii recipientului, demonstrată prin rapoarte de analiză/teste și nu prin declarație pe proprie răspundere".* În cuprinsul pretinsei testări, autoritatea nu a constatat

interesul ofertantului pentru verificarea microbiologică a produsului pentru intervalul solicitat (minim 30 de zile).

În ceea ce privește susținerea contestatorului, de la paragraful 2.2, potrivit căreia *"produsul ofertat de subscrisa prezintă remanentă de 3 ore conform testării asupra spectrului bactericid SR EN 12791*", autoritatea contractantă menționează că prezența standardului 12791 în avizul BIO, deși nesolicitat prin documentația de atribuire, înseamnă că produsul poate fi testat pentru efect bactericid imediat sau pentru efect bactericid după 3 ore, dar nu obligatoriu pentru ambele. Or, autoritatea contractantă arată că solicitarea sa de la punctul 16 specifică, în mod explicit: "16. Să fie stabile în timp, sa aiba remanenta minim 3 ore, probata prin testări". Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a făcut dovada testărilor solicitate.

Deși specificațiile tehnice ale autorității contractante au stat la dispoziția ofertanților în SEAP o perioadă suficientă de timp (legală) pentru depunerea solicitărilor de clarificare, autoritatea contractantă menționează că SC ..... SRL nu a depus nicio solicitare de clarificare, de unde trage concluzia că a fost de acord cu solicitările tehnice.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de SRL nu răspunde nici pe departe solicitărilor și dovedește superficialitatea cu care firma a tratat rigorile acestei proceduri, precum și necunoașterea standardelor impuse de legislația în vigoare.

Față de cele anterior menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SC ..... SRL, prin care a solicitat: respingerea contestației și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei – anexa. 1), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Admisibilitatea în principiu

Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii nr. , oferta societății sale, la lotul 6, a fost declarată câștigătoare.

La data de , intervenientul arată că a fost publicată în SEAP contestația ofertantului CLD împotriva deciziei autorității contractante privind neconformitatea ofertei proprii, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei sale și refacerea procedurii de atribuire ulterioare acestui moment procedural.

Prin urmare, intervenientul precizează că are interesul participării la judecarea prezentei cauze în vederea apărării rezultatului procedurii la lotul 6, solicitând admiterea în principiu a cererii sale de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante).

Admiterea cererii pe fondul său

Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii (pag. 12), motivele de neconformitate ale ofertei CLD au fost:

1. Nerespectarea cerinței: "Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării pe o perioadă de minim 30 de zile din momentul deschiderii recipientului,

demonstrată prin rapoarte de analiză/ teste și nu prin declarație pe proprie răspundere;" Firma a prezentat o declarație pe proprie răspundere și nu un Raport de analiză/testare așa cum am solicitat.

2. Nerespectarea cerinței: „Să fie stabile în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări". Societatea nu a adus dovada testării remanente produsului PRIMAGEL PLUS.

1. În ceea ce privește valabilitatea/stabilitatea/siguranța în timp, intervenientul arată că CLD combate această motivare arătând că: *"Concret, din Testul de stabilitate și declarația pe propria răspundere a producătorului ..... din cadrul propunerii tehnice depuse pentru Lotul nr. 6 (pag 58-59 și pag 63* Anexa nr. 2 la prezenta) *rezultă în mod clar* perioada de valabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării *a* produsului ofertat (....*), din momentul deschiderii recipientului: 36 de luni de la data fabricării*", însă specificația tehnică invocată de CLD nu există în documentația de atribuire în citarea făcută în corpul contestației; în cuprinsul caietului de sarcini al lotului (pct.26) formularea specificației tehnice în cauză fiind următoarea: *"26. Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării pe o perioada de minim 30 de zile din momentul deschiderii recipientului, demonstrată prin rapoarte de analiză/teste și nu prin declarație pe proprie răspundere".*

De asemenea, intervenientul arată că prin clarificarea nr. 11053/08.07.2019 (întrebarea 7, răspuns 7) a fost confirmat conținutul specificației, cu o justificare mai amplă: *"Completăm solicitarea noastră din caietul de sarcini de la punctul 26 cu precizarea că produsul biocid să fie stabil și sigur raportat la contaminare. Timp de 30 de zile de la momentul deschiderii flaconului. În plus considerăm necesar ca această stabilitate a produsului să fie demonstrate prin teste/ rapoarte de analize și nu prin declarație pe proprie răspundere".*

Așadar, intervenientul învederează următoarele:

- chiar CLD arată că produsul PRIMAGEL PLUS are o valabilitate de 36 luni *„de la data fabricării"* - ceea ce încalcă cerința unei valabilități de minimum 30 zile *„din momentul deschiderii recipientului";*

- chiar CLD arată că temeiul probator al pretinsei îndepliniri a cerinței îl constituie declarația producătorului ALLEGRINI S.P.A. - ceea ce încalcă cerința dovedirii valabilității „prin rapoarte de analiza/teste și nu prin declarație pe proprie răspundere".

2. Privind remanența minim 3 ore, intervenientul arată că în discuție este specificația tehnică 16. Să fie stabile în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări; introdusă în caietul de sarcini al lotului prin aceeași clarificare nr. 11053/08.07.2019 (întrebarea 7, răspuns 7).

Intervenientul arată că CLD afirmă că îndeplinește această condiție cu următoarea motivare: *"Contrar celor consemnate de Autoritatea Contractantă prin Raportul procedurii, produsul ofertat de subscrisa pentru Lotul nr 6 prezintă spectru bactericid SR EN 12791 (validarea efectului prelungit de 3 ore), respectând pe deplin cerința din Caietul de sarcini în ceea ce privește remanența produsului. Aceste*

documente demonstrează cu claritate faptul ca produsul.... ofertat de subscrisa prezintă spectru de acțiune bactericid SR EN 12791 efect prelungit sau "remanență de 3 ore" (reducerea eliberării microbilor de pe mâini așa cum s-a evaluat după purtarea mănușilor chirurgicale timp de 3 ore)", însă argumentația CLD se bazează pe asimilarea cerinței *„să aibă remanență minim 3 ore*" cu o cerință - inexistentă în caietul de sarcini - a prezentării testării efectului bactericid conform standardului SR EN 12791 (fapt recunoscut de CLD). Adică, dacă în avizul de punere la dispoziție pe piață emis de C.N.P.B. pentru produsul PRIMAGEL PLUS există mențiunea dovedirii efectului bactericid conform standardului EN 12791, aceasta implică și „efectul remanent de 3 ore" al produsului.

Numai că testarea conform standardului EN 12791 poate conchide că un dezinfectant are efect imediat sau efect remanent de 3 ore.

Așadar, existența unei testări doveditoare a efectului remanent (iar nu doveditoare a efectului bactericid conform standardului EN 12791) trebuia să se afle în propunerea tehnică a ofertei CLD - ceea ce autoritatea contractantă nu a constatat.

Iar dacă în anexa nr. 3 la contestație se prezintă o asemenea testare - care însă nu se află în oferta CLD -, ea nu poate fi admisă întrucât (dec. CNSC nr. 1132/C7/1067/1083/10.07.2019, pag.23):

”Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că nu îi poate fi imputat comisiei de evaluare faptul că ofertantul în cauză a prezentat documente doveditoare privind efectul prelungit al produsului ofertat abia cu ocazia formulării contestației, în condițiile în care, riscul transmiterii ofertelor cade în sarcina exclusivă a ofertanților”.

Intervenientul arată că asupra acestei chestiuni (lipsa efectului remanent al produsului PRIMAGEL PLUS) s-a pronunțat recent C.N.S.C. (decizia anterior menționată):

”În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere reținut de comisia de evaluare pentru lotul 4, reprezentat de faptul că nu a fost prezentată validarea efectului prelungit conform standardului SR EN 12791, analizând propunerea tehnică prezentată de S.C. ..... S.R.L. pentru acest lot, Consiliul constată că în cadrul acesteia a fost depus raportul de testare nr. S126/2018 în vederea determinării dezinfectării chirurgicale a mâinilor pentru produsul PRIMAGEL PLUS conform standardului SR EN 12791+A1 (pag. 31-36 din propunerea tehnică pentru lotul 4) în cuprinsul căruia, la secțiunea „Interpretare", se face referire la faptul că „Produsul Primagel Plus, lotul nr. 859368N, a fost testat în conformitate cu EN 12791:2016+Al :2017 pentru efect imediat (...).

Concluzie:

Produsul Primagel Plus este considerat potrivit pentru a fi folosit ca dezinfectant chirurgical pentru mâini <u>cu efect imediat</u> în condițiile: volum de aplicare 3 ml/persoană și timp de aplicare 2 x 1,5 min", fără a fi prezentat un raport de testare din care să reiasă validarea efectului prelungit al produsului ofertat, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini”.

3. <u>Privind obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări</u>

Așa cum bine a subliniat chiar CLD *"în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește..."*, intervenientul menționează că ar fi putut exista temei pentru constatarea acestei iregularități comportamentale a comisiei de evaluare, însă aceasta nu a avut nelămuriri privind informațiile și documentele ofertei CLD, astfel încât nu a considerat necesară solicitarea de clarificări.

4. <u>În ceea ce privește încălcarea principiului proporționalității,</u> intervenientul arată că CLD susține că măsura respingerii ofertei sale ca fiind neconformă este vădit disproporționată: *"Astfel, măsura adoptată de Autoritatea Contractanta de a respinge oferta depusă pentru Lotul nr. 6 este vădit disproporționată. În mod cert, măsura depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire*".

Intervenientul precizează că alegația este vădit formală: spre a exista o disproporție este nevoie să existe o multitudine de măsuri ce pot fi adoptate într-o anume situație și ca autoritatea să fi ales măsura cea mai gravă, or, în speță, nu există decât două opțiuni în evaluarea tehnică a unei oferte: conformă sau neconformă; nu exista vreo altă măsură - mai „blândă" - care să sancționeze neconformitatea unei oferte decât respingerea ei.

5. <u>Referitor la restricționarea participării la procedura,</u> intervenientul menționează că CLD a putut participa la procedură, a prezentat propria ofertă așa cum a dorit - pe baza unei documentații de atribuire la care a achiesat (pe care nu a contestat-o) -, astfel încât nu poate invoca împiedicarea participării.

Dar de aici până la a invoca restricționarea unui drept la atribuirea unui contract de achiziție publică este o cale atât de lungă (de fapt este o cale închisă); nu există un asemenea drept, care să-i fi fost restricționat prin decizia autorității de respingere a ofertei sale.

6. P<u>rivind anularea procedurii</u>

Intervenientul menționează că CLD - într-un mod destul de bizar - înțelege că între motivele prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016 s-ar putea afla și o respingere de ofertă, măsură a cărei remediere - în speță - este solicitată prin chiar contestația inițiată; așadar, condiția esențială *"iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice*" nu există.

7. În ipoteza că cererea de intervenție va fi admisă, atât în principiu cât și pe fondul său, chiar dacă aceasta cerere este în interesul autorității, intervenientul menționează că partea care a căzut în pretenții - respectiv contestatorul CLD - trebuie obligat la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea sa pentru apărarea rezultatului procedurii.

Intervenientul arată că argumentul jurisprudențial în sprijinul cererii sale este decizia civilă nr. 1733/22.11.2017 a Curții de Apel Iași,

dosarul nr. 962/45/2017, din care citează pasajele relevante (pag. 4-5):

"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 1 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".

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea contestației CLD și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei).

În ceea ce privește contestația depusă de SC B.BRAUN MEDICAL SRL, contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, pentru lotul 6, comunicată prin adresa nr. 14009/14.09.2019.

Necomunicarea de către autoritatea contractantă a solicitării de completări/clarificări în ceea ce privește oferta societății sale pentru lotul 6

Contestatorul arată că prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta societății sale a fost declarată necâștigătoare deoarece nu ar fi respectat cerința ca substanța *„Să fie stabilă în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări*", în sensul că nu a înaintat autorității contractante dovada testării remanenței produsului PROMANUM PURE.

Contestatorul învederează faptul că, în niciun moment, pe parcursul derulării procedurii, nu i s-a adus la cunoștința, prin solicitări de completări ori solicitări de lămuriri, faptul că din documentația depusă lipsește vreun document ori că un document este neconform sau incomplet.

Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 134 alin. (1)-(4) din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că autoritatea contractantă a acționat împotriva dispozițiilor legale prevăzute în mod imperativ de către HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru lotul la care oferta societății sale a fost considerată neconformă, așa cum au fost solicitate altor operatori economici participanți la procedură la loturile respective, încălcând astfel dispozițiile art.49 din Legea nr. 98/2016, care prevede: *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională".*

Prin această atitudine a autorității contractante, contestatorul consideră că i s-a încălcat dreptul la apărare, întrucât nu a putut să ia cunoștință care sunt motivele concrete pentru care oferta societății sale, pentru lotul 6, a fost respinsă tehnic, neputând să prezinte argumente în fapt sau în drept.

Mai mult chiar, urmând același fir logic, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că cerința pe care consideră autoritatea contractantă că societatea sa nu ar fi respectat-o reprezintă de fapt lipsa unui document care să ateste remanența produsului PROMANUM PURE, deci o abatere minoră, astfel cum este prevăzută de art. 134 alin. (6), (7) și (8) din HG nr. 395/2016 și care nu impietează asupra desfășurării în bune condiții a procedurii, lipsă care putea fi acoperită în mod extrem de facil, prin emiterea unei solicitări de completare/clarificare emise de către autoritatea contractantă.

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".

În schimb, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat oportună declararea ofertei societății sale ca neconformă, contravenind astfel, din nou, dispozițiilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul arată că în jurisprudența comunitară s-a reținut:

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte, în cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]"

În cazul de față, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru aspecte evident minore, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității raportat la complexitatea contractului.

<u>Nelegalitatea respingerii ofertei depuse de societatea sa pentru lotul 6</u>

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că oferta societății sale, pentru lotul 6, este în conformitate cu solicitările autorității contractante pentru următoarele motive:

1. Solicitările autorității contractante aduse la cunoștința participanților prin intermediul „Documentație standardizată privind achiziția de dezinfectanți" sunt neclare în ceea ce privește cerințele de îndeplinit de către un produs pentru a putea participa din punct de vedere tehnic la procedura organizată pentru lotul 6 - Antiseptic tegumentar pentru dezinfecția igienică a mâinilor și tegumentelor. Demonstrând inexactitatea cerințelor formulate inițial, autoritatea contractantă a revenit de 2 ori asupra acestora prin răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de către alți participanți la această procedură prin documentele „Răspuns la solicitări de clarificare nr. 11053/08.07.2019" și „Răspuns la solicitări de clarificare nr. 11131/10.07.2019", modificări care au fost de natură a face dificilă și incertă din punct de vedere tehnic depunerea unei oferte pentru acest lot.

2. Atât în cerințele din documentația inițială a autorității contractante cât și în cele 2 documente puse la dispoziția participanților ca răspunsuri la solicitări de clarificări, denumirea lotul 6 nu a fost modificată - *Antiseptic tegumentar pentru dezinfecția igienică a mâinilor și tegumentelor.* Or, este cunoscut faptul că „remanența în timp" solicitată de către autoritatea contractantă este o cerință aplicată dezinfectantelor chirurgicale pentru mâini și nu produselor cu indicație dezinfecție igienică a mâinilor.

Contestatorul arată că potrivit standardului EN 14885:2015 transpus în legislația românească prin Ordinul 10/2010 privind

aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cât mai ales prin Ordinul 16413/2017 pentru modificarea anexei 3 a Ordinului 1082/731/2016 privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, singurul standard care include demonstrarea prin testări specifice a unei remanențe în timp a unui produs dezinfectant chirurgical pentru mâini este EN 12791.

Table 1 — Medical area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type of activity	Phase step	Product Claim / Field of Application						
		Hygienic Handrub	Hygienic Handwash	Surgical Handrub or wash	Surface Disinfection	Instrument Disinfection	Textile Disinfection	Water Treatment for Control of Legionella
					mechanical action			
					without / with			
Bactericidal	2.1	EN 13727 (handrub products under clean, handwash products under dirty conditions)			EN 13727	EN 13727	EN 13727	...
	2.2	EN 1500	EN 1499	EN 12791	EN 13697[a]	•	EN 14561	•	...
Yeasticidal	2.1	EN 13624 (handrub products under clear, handwash products under dirty conditions)			EN 13624	EN 13624	EN 13624	
	2.2	...			EN 13697[a]	•	EN 14562	■	...
Fungicidal	2.1	...			EN 13624	EN 13624	EN 13624	...
	2.2	...			EN 13697[a]	••	EN 14562	•	...

Table 1a — Medical area - Test conditions and requirements of standard test methods to be used to substantiate claims for bactericidal activity of products

EN reference Phase, step	Test organisms	Temperature °C)	Contact time	Interfering substances	Reduction (lg)
EN 1499 2.2	Minimum test conditions				
	Escherichia coli K12, NCTC 10538 (-NCIMB 10063)	Tested or the skin	between 30 s and 1 min	None	Product > reference soap with 1 min wash (P=0.01)
EN 1500 2.2	Minimum test conditions				
	Escherichia coli K12, NCTC 10538	Tested or the skin	between 30 s and 1 min	None	Product not < Propan 2-ol 60 % vol with 2 * 3 ml / 30 s each (P=0.1)
EN	Minimum test conditions				

12791 2.2	*Normal skin flora*	Tested on the skin	between 1 min and 5 min	None	<u>Immediate effect</u>: Product not < Propan 1 ol 60 % vol with n * 3 ml/3 min (P=0.1)
					<u>3 hour effect</u> Product not < Propan 1-ol 60% vol (2P = 0,01)
	Additional test conditions				
	None	None	None	None	<u>Sustained effect</u> Product > Propan -1-ol 60% vol with n * 3 m/3 min after 3 h (2P= 0,01)

Având în vedere aceste premise, contestatorul înțelege solicitarea autorității contractante „să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări" în sensul îndeplinirii cerințelor standardului EN 12791 deși, subliniază din nou, a fost solicitat un produs cu rol de dezinfecție igienică și nu chirurgicală, iar autoritatea contractantă nu a precizat care sunt testările necesare a fi prezentate pentru relevarea remanenței unui produs. În acest context, contestatorul precizează că în cadrul documentației tehnice depuse pentru participarea la acest lot a depus, la pag. 67 – 86, un raport al testării în conformitate cu standardul EN 12791 (versiunea 2016 + prA1:2017) care demonstrează non inferioritatea produsului Promanum Pure față de produsul de referință și îndeplinirea astfel a cerințelor standardului - pag 85:

Din valorile critice ale testului Wilcoxon al rangurilor pereche, la rubrica pentru n=25 și un nivel unilateral de semnificație de 0.025 este găsită valoarea critică 89.

Deci c=89+1=90. În corpul tabelului diferențele pereche sunt sortate în ordine descrescătoare. A 90-a valoare este 0.50. Așadar limita superioară de încredere Hodges-Lehmann 97.5% unilateral, pentru diferențe ale lg RF între RP și PP este 0.50, care este mai mică decât marja de inferioritate agreată, de 0.85.

Așadar, ipoteza inferiorității efectului imediat al PP versus RP poate fi respinsă, și se poate concluziona că pregătirea testului PP nu este inferioară RP.

<u>Concluzie:</u>

În conformitate cu standardul EN12791, produsul Promanum pure este adecvat pentru dezinfectarea chirurgicală a mâinilor, prin următorul mod de aplicare:

Se freacă mâinile cu atâtea porțiuni de 3ml din produsul Promanum pure câte sunt necesare pentru menținerea lor umezite timp de 60 de secunde.

Conform standardului EN 12791 este suficientă demonstrarea non inferiorității produsului testat (în cazul de față Promanum Pure) față de produsul de referință propon-1-ol conform analizelor statistice Hodges & Lehmann, cerințe respectate și în cazul testării mai sus menționate efectuate pentru produsul Promanum Pure.

5.8 Statistical evaluation (significance testing), expression of results and precision

If the quality of the data has been found to be acceptable (5.7.1), they shall be used for the evaluation of the product under test by applying the following pass criterion:

a) Neither the immediate effect nor the 3 h effect of the product (PP) shall be inferior to the respective effects of the reference product, propan-1-ol (RP).

b) For testing the performance of PP against that of RP, a non-parametric test for non-inferiority such as that of Hodges and Lehmann [2] shall be applied to the lg reductions in each evaluation. The statistical method described in Annex C should be used.

Având în vedere motivele anterior prezentate, contestatorul solicită Consiliului să observe că în mod nefondat autoritatea contractantă a considerat oferta societății sale, pentru lotul 6, ca fiind neconformă, situație în care solicită reevaluarea eligibilității ofertei depuse de către ,,,,,și declararea ei ca și conformă și ”revenirea asupra deciziei de anulare” a lotului 6 al acestei proceduri.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , , în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de .

Autoritatea contractantă consideră întemeiate argumentele sale care motivează descalificarea ofertantului SRL, având în vedere următoarele criterii:

- nu a formulat solicitări de completări, sau solicitări de lămuriri, deoarece conform art. 209 Legea nr. 98/2016 "autoritatea contractantă are dreptul" (dar nu obligaţia) "de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaţilor clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței";
- nu a avut niciodată nelămuriri cu privire la oferta făcută și întotdeauna a respectat opțiunea oricărui ofertant de a prezenta singur produsul, cum de altfel a răspuns la toate solicitările de clarificare formulate în timpul procedurii, de către toți ofertanții, care au avut nelămuriri cu privire la solicitările din specificațiile tehnice;
- autoritatea contractantă a constatat doar absența documentelor de care face vorbire, ceea ce poate să denote o oarecare

superficialitate în tratarea rigorilor unei procedurii. Autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la documentele depuse atunci când acestea sunt incomplete sau îndoielnice, nu atunci când acestea lipsesc, cum este cazul de față;

- în afară de solicitările din specificațiile tehnice pe care le consideră suficient de clare, nu mai este nimic de adăugat în sprijinul argumentației sale, decât ceea ce prevede art. 209 pct. (2) - Legea nr. 98/2016: "autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat";
- la pag. 3 a contestației, la pct. 5, însuși ofertantul recunoaște că nu a depus documentul (teste de demonstrare a remanenței) pentru produsul Promanum Pure. Autoritate contractantă precizează că orice cerință/criteriu din specificațiile tehnice elaborate "ab initio" nu le poate cataloga drept "abateri minore", ci doar cerințe de calificare sau descalificare a unui ofertant.

De asemenea, autoritatea se întreabă ce poate fi neclar în solicitarea sa din specificațiile tehnice: "*să fie stabilă în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări*". Referitor la cele 2 solicitări de clarificare invocate în contestație, autoritatea menționează faptul că niciuna dintre ele nu face dificilă și incertă din punct de vedere tehnic, sau creează probleme de semantică referitor la aserțiunea "să fie stabilă în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări";

- prezența standardului 12791 în avizul BIO, deși nesolicitat prin documentația de atribuire, înseamnă că produsul poate fi testat pentru efect bactericid imediat sau pentru efect bactericid după 3 ore, dar nu obligatoriu pentru ambele. Or, solicitarea sa de la punctul 16 specifică, în mod explicit: „16. Să fie stabil în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări". Autoritatea precizează că ofertantul nu a făcut dovada testărilor solicitate pe propria sa răspundere și lasă Consiliului să observe și să judece dacă în documentația depusă de ,,,,,constată prezența vreunui test care să susțină cerința sa de la pct. 16 al specificațiilor tehnice: „16. Să fie stabil în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări".

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../ , ... SRL a formulat cerere de intervenție, în cadrul soluţionării contestaţiei formulate de SRL, prin care a solicitat: respingerea contestației și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei – anexa. 1), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

1. Admisibilitatea în principiu

Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii nr., oferta societății sale, la lotul 6, a fost declarată câștigătoare.

La data de 24.09.2019, intervenientul arată că a fost publicată în SEAP contestația ofertantului BB împotriva deciziei autorității contractante privind neconformitatea ofertei proprii, solicitând obligarea

autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei sale și refacerea procedurii de atribuire ulterioare acestui moment procedural.

Prin urmare, intervenientul precizează că are interesul participării la judecarea prezentei cauze în vederea apărării rezultatului procedurii la lotul 6, solicitând admiterea în principiu a cererii sale de intervenție accesorie (în interesul autorității contractante).

2. Admiterea cererii pe fondul său

2.1 Intervenientul arată că potrivit raportului procedurii (pag. 12), motivele de neconformitate ale ofertei BB au fost:

"1. Nerespectarea cerinței: „Să fie stabilă în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări" . Societatea nu a adus dovada testării remanenței produsului PROMANUM PURE".

De asemenea, intervenientul arată că în discuție este specificația tehnică *"16. Să fie stabile în timp, să aibă remanență minim 3 ore, probată prin testări*", introdusă în caietul de sarcini al lotului prin clarificarea nr. 11053/08.07.2019 (întrebarea 7, răspuns 7).

Totodată, intervenientul arată că BB afirmă că îndeplinește această condiție cu următoarea motivare: în propunerea tehnică a ofertei sale se află un raport de testare conform *"cu standardul EN 12791 (versiunea 2016 + prA1:20l7) care demonstrează non inferioritatea produsului... față de produsul de referință și îndeplinirea astfel a cerințelor standardului - pag 85*" și *"Conform standardului EN 12791 este suficientă demonstrarea non inferiorității produsului testat (în cazul de față... față de produsul de referință.... conform analizelor statistice Hodges & Lehmann, cerințe respectate și în cazul testării mai sus menționate efectuate pentru produsul...",* însă argumentația BB are principalul defect că este contrazisă de propriile înscrisuri doveditoare: potrivit raportului invocat (ale cărui concluzii ar trebui interpretate prin prisma prevederilor din standardul EN 12791 citate în contestație) *"Așadar, ipoteza inferiorității efectului imediat al PP versus RP poate fi respinsă, și se poate concluziona că pregătirea testului PP nu este inferioară RP".*

Astfel, intervenientul subliniază faptul că testările interpretate prin prisma analizelor statistice HODGES & LEHMANN privesc doar efectul imediat al PP (produsul PROMANUM PURE ofertat de BB), neexistând deci dovada efectului remanent la 3 ore.

2.2 În ceea ce privește obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări (încălcarea art. 134 alin. (1) - (4) HG nr. 395/2016), intervenientul subliniază faptul că, dacă ar exista asemenea încălcare a legislației achizițiilor publice, ea nu a împiedicat BB să atace decizia autorității contractante de neconformitate a ofertei sale; îndeplinirea procedurii solicitării de clarificări nu înseamnă automat că BB ar fi putut să schimbe rezultatul evaluării - și s-ar fi ajuns la aceeași situație impunând contestarea deciziei.

Prin urmare, în opinia intervenientului, critica este lipsită de consistență procedurală.

De asemenea, intervenientul arată că interpretarea dată de BB textelor legale invocate este greșită, astfel:

- Textul art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)*" trebuie interpretat în sensul unei obligații generale, care se exercită în funcție de fiecare speță în parte; dacă este nevoie de asemenea clarificări, comisia le va întocmi și solicita ofertantului în cauză.

- Textul art. 134 alin. (2) HG nr. 395/2016 "(*2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege*" este inaplicabil în cauză, întrucât comisia nu a constat în cazul BB neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr.98/2016.

- Textele art. 134 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 sunt lipsite de pertinență în cauză, reglementând aspecte ulterioare luării deciziei de solicitare de clarificări de către comisia de evaluare.

2.3 Caracterul „minor" al motivului de neconformitate

În ceea ce privește susținerea BB "*Mai mult chiar, urmând același fir logic, rugăm Comisia să observe faptul că cerința pe care consideră Autoritatea contractantă că subscrisa ... nu am fi respectat-o reprezintă de fapt lipsa unui document care să ateste remanența produsului...deci o abatere minoră, astfel cum este prevăzută de art. 134 alin. 6,7 si 8 din HG 395/2016 și care nu împietează asupra desfășurării în bune condiții a procedurii, lipsă care putea fi acoperită în mod extrem de facil, prin emiterea unei solicitări de completare/clarificare emise de către Autoritatea contractantă*", intervenientul consideră că neîndeplinirea uneia dintre prevederile documentației de atribuire nu este deloc o „abatere minoră", în contextul în care ofertantul are obligația legală de a formula oferta conform acestei documentații (art. 123 alin. (1) teza întâi HG nr. 395/2016).

De asemenea, intervenientul precizează că, prin formularea acestei critici, BB recunoaște lipsa înscrisului doveditor al efectului remanent la 3 ore al produsului său, iar invocarea textelor art. 134 alin. (6) - (8) din HG nr. 395/2016 este vădit nepertinentă întrucât în speță nu este vorba de o „*abatere tehnică minoră a ofertei inițiale*", fiind vorba de neîndeplinirea evidentă a unei cerințe a caietului de sarcini al lotului.

Totodată, intervenientul precizează că BB, din nou, face o apărare contradictorie cu poziția sa că actul doveditor al efectului remanent la 3 ore al produsului său se află deja în propunerea tehnică a ofertei (deci nimic de modificat/completat).

2.4 Privind neclaritatea specificației în cauză

Intervenientul menționează că discutarea acestui motiv de contestare a deciziei autorității contractante este tardivă; clarificarea conținutului specificației trebuind efectuată înainte de depunerea

ofertelor, pe căile prevăzute de Legea nr. 98/2016 și Legea nr.101/2016.

Odată definitivată (prin necontestare), documentația de atribuire trebuie respectată întocmai, atât de autoritate cât și de ofertanți.

Astfel, intervenientul arată că C.N.S.C. a reținut în mod constant această situație în considerentele deciziilor sale; invocând în acest sens decizia nr. 719/C8/684/08.05.2019:

"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 ipoteza că cererea de intervenție va fi admisă, atât în principiu cât și pe fondul său, chiar dacă această cerere este în interesul autorității, intervenientul menționează că partea care a căzut în pretenții - respectiv contestatorul BB - trebuie obligat la plata cheltuielilor de judecată efectuate de societatea sa pentru apărarea rezultatului procedurii.

3. Intervenientul arată că argumentul jurisprudențial în sprijinul cererii sale este decizia civilă nr. 1733/22.11.2017 a Curții de Apel Iași, dosarul nr. 962/45/2017, din care citează pasajele relevante (pag. 4-5):

"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 1 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".

Prin urmare, intervenientul solicită respingerea contestației BB și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”Antiseptice și dezinfectanți”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1012059/13.06.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. , pentru lotul 6, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorilor SC ..... SRL și , admisibilitatea ofertei depuse de ..... SRL, precum și desemnarea ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 612.000,00 lei fără TVA.

Împotriva respingerii ca neconforme a ofertelor lor pentru lotul 6, - „Antiseptic tegumentar pentru dezinfecția igienică a mâinilor și tegumentelor prin frecare”, comunicată prin adresele nr. și nr. SC ..... SRL și ,,,,,au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1893/2019 și nr. 1940/2019, conexate.

Ca un aspect prealabil soluționării cauzei, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de ..... SRL în prezenta cauză, având în vedere calitatea acestuia de câștigător la lotul 6, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. .

Referitor la contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul are în vedere faptul că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14017/14.09.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa la lotul 6 a fost respinsă ca neconformă, deoarece produsul ofertat nu a respectat următoarele cerințe din documentație:

- *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării pe o perioada de minim 30 de zile din momentul deschiderii recipientului, demonstrată prin rapoarte de analiză/teste și nu prin declarație pe proprie răspundere*" – ofertantul a prezentat o declarație pe propria răspundere și nu un raport de analiză/testare, așa cum s-a solicitat în documentație;

- *„să fie stabilă în timp, sa aiba remanenta minim 3 ore, probata prin testări*" – ofertantul nu a adus dovada testării remanente a produsului PRIMAGEL PLUS.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini aferent lotului 6, la capitolul 7 – *„Eticheta, cu text în limba română, care să cuprindă următoarele informații”,* pct. 26, s-a solicitat: „***să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării pe o perioada de minim 30 de zile din momentul deschiderii recipientului, demonstrată prin rapoarte de analiză/teste și nu prin declarație pe proprie răspundere."***

Raportat la cele menționate anterior, analizând propunerea tehnică depusă de S.C. ..... S.R.L. la lotul 6, Consiliul constată că în ceea ce privește perioada de valabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, în cuprinsul fișei tehnice a produsului PRIMAGEL PLUS, se

precizează: „perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranță este de 36 de luni conform testului de stabilitate”.

De asemenea, Consiliul constată că la pag. 63 din propunerea tehnică se regăsește declarația pe propria răspundere a producătorului Allegrini SpA, tradusă din limba italiană, în cuprinsul căreia se precizează: *„durata dezinfectantului pentru mâini PRIMAGEL PLUS este de 36 de luni, așa cum este menționat și pe eticheta ambalajului. Datorită capacului sau pompei de dozare, flaconul rămâne închis și nu poate fi contaminat din exterior. În plus, produsul nu se poate evapora, deci durata de conservare după deschidere este egală cu cea înscripționată pe ambalaj: 36 de luni de la data fabricării*”.

Consiliul are în vedere că la art. 20 lit. d) din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 se prevede: *„Criteriile de utilizare şi păstrare corectă a produselor antiseptice sunt următoarele: (...) d) pe flacon se notează data şi ora deschiderii şi data-limită până la care produsul poate fi utilizat în conformitate cu recomandările producătorului*”, rezultând obligația ofertanților de a evidenția pe flacon data limită recomandată de producător până la care produsul ofertat poate fi utilizat în condiții de valabilitate/siguranță, după data deschiderii flaconului.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că S.C. ..... S.R.L. a prezentat o copie de pe eticheta flaconului produsului ofertat, din care rezultă că perioada de valabilitate a acestuia este de 36 de luni, fără a fi făcute referiri dacă este avută în vedere perioada de după deschiderea produsului sau perioada de după data fabricației.

Astfel, Consiliul constată că pe eticheta flaconului, prezentată de către ofertant, nu este indicată perioada de siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii flaconului, cum se ceruse în caietul de sarcini, ci doar perioada de valabilitate pentru flaconul sigilat (păstrat nedeschis). De asemenea, din testele de analiză a produsului, prezentate de S.C. ..... S.R.L. în propunerea tehnică, reiese aceiași perioadă de 36 de luni: „produsul Primagel Plus, ținut în ambalaj închis și la temperatura mediului, este stabil pentru cel puțin 36 de luni”.

În acest context, Consiliul constată că o eventuală solicitare de clarificări formulată de comisia de evaluare în acest sens, ar fi fost de natură de a crea un avantaj ofertantului în cauză în raport cu ceilalți participanți la procedură, întrucât transmiterea unei alte etichete care să cuprindă alte mențiuni, ar fi reprezentat o modificare a propunerii tehnice a ofertantului.

În concluzie, din niciun raport de testare depus de ofertantul S.C. ..... S.R.L. nu reiese îndeplinirea cerinței de la capitolul 7 pct. 26 a caietului de sarcini.

Astfel, constatând că S.C. ..... S.R.L. nu a prezentat perioada de valabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării după deschiderea produsului, Consiliul apreciază că în mod corect comisia de evaluare a reținut acest motiv atunci când a procedat la respingerea ofertei prezentată de acest ofertant pentru loturile în cauză.

Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini aferent lotului 6, la capitolul 7 – *„Eticheta, cu text în limba română, care să cuprindă*

<u>următoarele informații”,</u> pct. 16, s-a solicitat: *„să fie stabilă în timp, sa aiba **remanenta minim 3 ore,** probata prin testări".*

Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice au fost depuse o serie de rapoarte de testare în vederea determinării dezinfectării chirurgicale a mâinilor pentru produsul PRIMAGEL PLUS conform standardului SR EN 12791, unde se arată că: *„Produsul Primagel Plus – dezinfecția igienică și chirurgicală a mîinilor prin frecare – concentrație 3 ml/persoană și timp de acțiune 2 x 1,5 min*”, dar nu reiese validarea efectului prelungit al produsului ofertat, remanența de 3 ore, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Consiliul are în vedere că documentele prezentate suplimentar în acest sens de S.C. ..... S.R.L. în cadrul anexei nr. 3 la contestație nu au fost prezentate și în cuprinsul propunerii tehnice, astfel că membrii comisiei de evaluare s-au pronunțat asupra conformității produsului ofertat pentru acest lot doar în baza documentelor prezentate odată cu oferta. Mai mult, actele depuse ulterior reprezintă un studiu efectuat de producător, tradus din limba italiană, și nu un raport de testare.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care din documentele avute la dispoziție de comisia de evaluare nu a rezultat validarea remanenței de minim 3 ore al produsului ofertat de S.C. ..... S.R.L. conform SR EN 12791, decizia acesteia este pe deplin justificată, riscul transmiterii ofertelor fiind în sarcina exclusivă a ofertanților.

În acest context, Consiliul constată că decizia de respingere, ca neconformă a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. din acest motiv este întemeiată, astfel că va respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Referitor la contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 14009/14.09.2019 că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu a respectat cerința din caietul de sarcini cap. 7 pct. 16, potrivit căreia produsul *„să fie stabil în timp, sa aiba **remanenta minim 3 ore, probata prin testări***".

În acest sens, se reține că ,,,,,a ofertat produsul PROMANIUM PURE - dezinfectarea chirurgicală a mâinilor conform SR EN 12791 - pentru care a depus rapoarte de testare din care nu rezultă efectul remanent de minim 3 ore a acestuia, așa cum s-a solicitat în documentație.

Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului cu privire la faptul că „în niciun moment, pe parcursul derulării procedurii, nu i s-a adus la cunoștința, prin solicitări de completări ori solicitări de lămuriri, faptul că din documentația depusă lipsește vreun document ori că un document este neconform sau incomplet”, întrucât avea cunoștință de conținutul caietului de sarcini și cerințelor acestuia, deci era obligat să le respecte și să depună oferta în conformitate cu acestea. Totodată, nu pot fi reținute nici criticile sale cu referire la faptul că prevederile documentației ar fi „neclare”.

Însuși contestatorul recunoaște faptul că nu a depus un document care să ateste remanența produsului ofertat, PROMANUM PURE,

afirmând că lipsa acestuia ar reprezenta o abatere minoră, care nu impietează asupra desfășurării în bune condiții a procedurii.

În opinia Consiliului, o eventuală solicitare de clarificare din partea autorității pe acest aspect ar fi favorizat ofertantul în cauză, așa cum prevăd și dispozițiile art. 209 pct. (2) din Legea nr. 98/2016*: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat",* cu atît mai mult cu cât ,,,,,trebuia să depună oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Prin urmare, Consiliul constată că, întrucât din documentele depuse de ,,,,,nu a rezultat validarea efectului prelungit al produsului ofertat conform cerinței din caietul de sarcini, decizia acesteia fiind justificată.

Referitor la solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea cauzei, Consiliul o va respinge având in vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și ,,,,,în contradictoriu cu .

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ..... SRL și ,,,,,în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de ..... 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 lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… ……