



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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 3183/22.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2771/23.01.2020, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin cabinet de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în, ..., ..., formulată împotriva procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 484/17.01.2020, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru pentru achiziția de produse biocide și dispozitive medicale”, LOT 5, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), s-a solicitat:

„Pe cale incidentală,

- Suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect achiziția de produse biocide și dispozitive medicale, Lotul nr. 5 - Dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În principal,

- Anularea, în parte a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 484/17.01.2020, în ceea ce privește Lotul nr. 5, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente (incluzând, dar fără a se limita la procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 528/20.01.2020);

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL pentru Lotul nr. 5, cu consecința declarării acesteia drept conforme și admisibile;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Unimedik Impex SRL pentru Lotul nr. 5, cu consecința declarării acesteia drept neconforme și inadmisibile;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 5 de la etapa evaluării ofertelor tehnice, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea acordului-cadru, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii (dacă va fi cazul);

În subsidiar,

- Anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect achiziția de produse biocide și dispozitive medicale, Lotul nr. 5 - Dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, organizate de Spitalul Municipal, conform anunțului de participare nr. CN1015718, publicat în SICAP la data de 08.10.2019”.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./04.02.2020, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin cabinet de avocat, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., solicită respingerea contestației formulată de SRL și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, în valoare de 1.500,00 lei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4996/10.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., reprezentată legal prin, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la cabinet de avocat Stoicescu Carmen, în, formulată împotriva raportului procedurii nr. 1072/....., în ceea ce privește lotul 2 – Dezinfecțant de nivel înalt pentru suprafețe tablete clorigente, emis de SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintite, s-a solicitat anularea acestuia, a actelor subsecvente întocmite cu privire la lotul 2, inclusiv a procesului-verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor

aferente lotului 2, cu adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 484/17.01.2020, emis de SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa depusă pentru lotul 5 a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

- timpul de acțiune rezultat din propunerea tehnică pentru acțiunea virucidă EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Murine Norovirus) ar fi de 2 minute și ar depăși timpul maxim de acțiune precizat în caietul de sarcini *„să acopere spectrul solicitat și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 secunde”*;

- timpul de acțiune rezultat din propunerea tehnică pentru acțiunea micobactericidă EN 14347 ar fi de 3 minute și ar depăși timpul maxim de acțiune precizat în caietul de sarcini *„să acopere spectrul solicitat și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 secunde”*;

- în avizul BIO al produsului nu ar apărea tulpinile HIV, VHB și VHC solicitate în caietul de sarcini la acțiunea virucidă.

În ceea ce privește primul motiv, contrar celor reținute de comisia de evaluare, contestatorul supune atenției că produsul ofertat respectă cerințele documentației de atribuire, atât timpul de acțiune cuprins între 30 secunde-2 minute prevăzut de standardul EN 14885:2015 pentru acțiunea virucidă EN14476, cât și dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, în maximum 90 de secunde.

Astfel, având în vedere activitatea virucidă EN 14476, care este reglementată prin standardul SR EN 14885:2015, conform căruia, pentru activitatea virucidă, este specificat un timp de contact cuprins

între 30 secunde - 2 minute, din analiza rapoartelor de testare depuse în cadrul propunerii tehnice la pagina 55-92, contestatorul arată că produsul oferat apare ca fiind testat inclusiv pentru timpul de contact de 2 minute, acestea demonstrând, practic, respectarea timpului de contact prevăzut de standardul EN 14885:2015, pentru acțiunea virucidă EN 14476.

Mai arată că, în propunerea tehnică, sunt incluse informații clare din care rezultă și respectarea timpului de maximum 90 de secunde pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare și, totodată, că produsul este testat conform SR EN 14885:2015, inclusiv în ceea ce privește acțiunea virucidă EN14476, în care au fost incluse toate testele solicitate în caietul de sarcini (inclusiv testele pentru acțiunea virucidă EN 14476).

Prin urmare, respectarea timpului de acțiune pentru acțiunea virucidă EN 14476 rezultă fără echivoc atât din raportul de testare, cât și din alte documente depuse în cadrul propunerii tehnice, respectiv, fișa tehnică a produsului Primagel Plus, în cadrul căreia se menționează inclusiv timpul de contact de 30 secunde pentru activitatea virucidă, conform EN 14476. De asemenea, pe eticheta produsului Primagel Plus și raportul de testare privind analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe baza de alcool gel pentru dezinfectarea mâinilor (Allegrini S.p.A, Grassobio, BG), apare menționat faptul că produsul a fost testat pentru timpii de contact de 30 secunde și 1 minut pentru activitatea virucidă, conform EN 14476.

Mai mult, respectarea cerinței privind dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, rezultă și din Avizul emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide nr. 451 BIO/01/12.24/05.11.2018, unde este specificat timpul de contact al produsului oferat de 1,5 minute pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare.

În concluzie, având în vedere că singura mențiune din caietul de sarcini este ca produsul să acopere spectrul solicitat și dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, contestatorul apreciază că produsul oferat respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini în ceea ce privește acțiunea virucidă EN14476.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere al ofertei sale, respectiv timpul de acțiune micobacterică EN 14347, de 3 minute, depășește timpul maxim de acțiune precizat în caietul de sarcini, cu titlu prealabil, contestatorul precizează că în procesul-verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă face referire la acțiunea micobacterică EN 14347, deși o astfel de acțiune nu a fost solicitată prin caietul de sarcini, activitățile solicitate fiind bacterică, levurică, micobacterică și virucidă.

Or, motivul de neconformitate al ofertei este unul neîntemeiat în opinia contestatorului, întrucât produsul oferat pentru lotul 5 respectă

atât timpul de acțiune cuprins între 30 secunde - 1 minut și 1-5 minute prevăzut de standardul EN 14885:2015 pentru acțiunea micobacterică, cât și dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde.

Amintind că activitatea micobacterică EN 14348 este reglementată prin standardul SR EN 14885:2015, iar în acest standard se precizează că timpul de contact pentru activitatea micobacterică și/sau tuberculocidă trebuie să fie la fel ca timpul de contact pentru activitatea bacterică EN 13727 și fungică EN 13624, respectiv 30 secunde - 1 minut și 1 - 5 minute, contestatorul susține că, în raportul de testare nr. S38-2/2018 pentru determinarea activității micobacterice și tuberculocide a produsului Primagel Plus, de la pag. 51-54 din propunerea tehnică, produsul oferat apare ca fiind testat inclusiv pentru timpul de contact de 3 minute invocat de autoritatea contractantă, ceea ce demonstrează respectarea timpului de contact prevăzut de standardul EN 14885:2015 pentru acțiunea micobacterică EN 14348.

De asemenea, din analiza propunerii tehnice se poate constata că aceasta include informații clare din care rezultă și respectarea timpului de maximum 90 de secunde pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, fiind prezentate și documentele edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor tehnice.

Totodată, în cadrul propunerii tehnice s-a arătat că produsul este testat conform SR EN 14885:2015 inclusiv în ceea ce privește acțiunea micobacterică EN14348, fiind incluse toate testele solicitate în caietul de sarcini, inclusiv testele pentru acțiunea micobacterică EN 14348 și că produsul acoperă spectrul solicitat, dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde.

În opinia contestatorului, respectarea timpului de acțiune pentru acțiunea micobacterică EN14348, rezultă fără echivoc atât din raportul de testare, cât și din alte documente depuse în cadrul propunerii tehnice, respectiv, fișa tehnică a produsului Primagel Plus, în cadrul căreia se menționează inclusiv timpul de contact de 30 secunde pentru activitatea micobacterică conform EN 14348, pagina 10 din propunerea tehnică și din eticheta produsului Primagel Plus, în cadrul căreia se menționează inclusiv timpul de contact de 30 secunde pentru activitatea micobacterică conform EN 14348, pagina 19 din propunerea tehnică. Totodată, a fost depus și raportul de testare nr. S38-2/2018 pentru determinarea activității micobacterice și tuberculocide a produsului Primagel Plus, pag. 51 -54 din propunerea tehnică, în concluziile căruia, apare menționat faptul că produsul a fost testat și pentru timpul de contact de 30 secunde pentru activitatea micobacterică EN 14348.

În aceeași ordine de idei, arată contestatorul, produsul respectă și cerința privind dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, așa cum rezultă și din Avizul emis

de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide nr. 451 BI0/01/12.24/05.11.2018, pagina 23 din propunerea tehnică, unde este specificat timpul de contact al produsului oferat de 1,5 minute pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare.

Precizând că singura mențiune din caietul de sarcini este ca produsul să acopere spectrul solicitat și dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, contestatorul susține că produsul oferat pentru lotul 5 respectă timpul de contact prevăzut de standardul EN 14885:2015, pentru acțiunea micobacterică, EN 14348 și spectrul solicitat și dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza documentele și informațiile din oferta tehnică și de a conchide că oferta sa îndeplinește întocmai cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește acțiunea micobacterică EN 14348, aceasta fiind conformă.

Cu privire la ultimul motiv de respingere a ofertei sale, în sensul că în avizul BIO al produsului nu ar apărea tulpinile HIV, VHB și VHC, contestatorul supune atenției că niciunde în caietul de sarcini nu s-a solicitat ca cerința privind acțiunea virucidă pe tulpinile HIV, HBV și HCV să fie demonstrată exclusiv prin avizul BIO al produsului.

Deși această cerință a fost demonstrată prin rapoartele de testare, contestatorul învederează că în documentația de atribuire nu se impune ca Avizul BIO al produsului să includă tulpinile HIV, VHB și VHC la acțiunea virucidă, ci doar ca *"produsul să acționeze virucid pe tulpinile HIV, HBV și HCV"* (pag. 16), menționându-se, totodată, că *„se vor prezenta rapoartele de testare pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate"*.

Prin caietul de sarcini, pagina 4-5, s-a solicitat ca *produsul să dețină aviz eliberat în baza Ordinului 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 piața pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piața eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014, privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piața și utilizarea produselor biocide*, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide, însă autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință specifică referitoare la conținutul Avizului eliberat în baza Ordinului nr. 10/368/11/2010. Mai mult, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 10610/22.10.2019, autoritatea contractantă a confirmat încă o dată că dorește prezentarea unor rapoarte de testări pentru tulpinile HIV, HBV și HCV.

Documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, iar, în cuprinsul acesteia, autoritatea contractantă nu a solicitat ca Avizul să includă la acțiunea virucidă referiri pentru tulpinile HIV, VHB și VHC solicitate prin caietul de sarcini.

Or, în atare condiții, autoritatea contractantă nu poate modifica/adăuga elemente suplimentare cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor, ofertantul având obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, concluzie susținută și de jurisprudența Consiliului, aferentă legislației anterioare, dar aplicabilă, pentru identitate de rațiune, și sub imperiul noii legislații.

Având în vedere cele redate, în opinia contestatorului, concluzia autorității contractante în sensul că oferta sa nu ar respecta specificațiile tehnice, întrucât în avizul prezentat nu ar fi nominalizate la acțiunea virucidă tulpinile HIV, VHB și VHC, solicitate prin caietul de sarcini, nu poate fi reținută, având în vedere că această cerință, ca tulpinile indicate să fie nominalizate în Aviz, nu a fost adusă la cunoștință operatorilor economici prin documentația de atribuire și/sau anunțul de participare.

Mai mult, subliniază contestatorul, avizele BIO ale produselor nici măcar nu nominalizează în practică tulpinile HIV, HVB și VHC la acțiunea virucidă, singurii viruși (tulpini solicitate) conform standardului EN 14885:2015 pentru acțiunea virucidă sunt Poliovirus, Adenovirus și Murine Norovirus, însăși autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 10610/22.10.2019, precizând că tulpinile în discuție nu sunt menționate în standardul EN 14885.

Concluzionând, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în mod nelegal și neîntemeiat, a procedat la respingerea ofertei sale, ca neconformă, exclusiv prin raportare la conținutul Avizului, deși din rapoartele de testare depuse în propunerea tehnică, rezultă fără echivoc faptul că produsul ofertat acționează virucid pe tulpinile Rotavirus, HIV, HBV și HCV, aceasta având obligația de a solicita clarificări, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice.

În continuare, contestatorul supune atenției inadmisibilitatea ofertei depuse de ofertantul UNIMEDIK IMPEX SRL, întrucât produsul ofertat, Aniosgel 800, nu acoperă în integralitate activitatea virucidă EN 14476 din spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini și, totodată, în Avizul BIO al produsului ofertat de acesta nu apar tulpinile HIV, VHB și VHC la acțiunea virucidă.

Raportat la cerințele caietului de sarcini, potrivit cărora s-a solicitat ca produsul ofertat pentru lotul nr. 5 să respecte spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015, și să prezinte, *inter alia*, acțiune virucidă: EN14476 (Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus), oferta ... nu ar fi trebuit admisă în etapa evaluării ofertelor tehnice, ci

ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, întrucât, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare tehnică de la pagina 4, produsul oferat i.e. Aniosgel 800, nu acoperă în integralitate activitatea virucidă EN 14476 din spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini.

Or, din analiza Avizului nr. 3658BIO/01.12.24 emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide la data de 11.12.2017, rezultă că produsul oferat de .. prezintă acțiune virucidă limitată, respectiv doar pentru tulpină Adenovirus, nefiind testat pentru tulpinile Poliovirus și Murine Norovirus.

Apreciind că, prin acțiunile sale din cadrul procedurii de față, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 și alte acte normative invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 793/28.01.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 3413/29.01.2020, autoritatea contractantă prezintă argumente în sprijinul hotărârii de respingere a ofertei depuse de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, autoritatea contractantă supune atenției că cerințele caietului de sarcini, pentru lotul 5, au rămas definitive prin necontestarea lor de către operatorii economici interesați de procedură, devenind astfel obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și operatorii economici interesați de procedura de față, care, conform prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, elaborează oferta în conformitate cu prevederilor documentației de atribuire.

Raportat la cerințele documentației de atribuire aferente procedurii de față, pentru lotul 5, și motivele de respingere a ofertei depusă de contestator, autoritatea contractantă precizează că, în textul înscrisurilor referitoare la evaluarea produsului .., mențiunea micobactericid EN 14347, în loc de micobactericid EN 14348, este o eroare de redactare, corect fiind micobactericid EN 14348.

Însă, de reținut este evidentă încălcarea de către contestator a cerințelor din caietul de sarcini respectiv ca acțiunile virucid EN 14476 (ADENOVIRUS, POLIOVIRUS ȘI MURINE NOROVIRUS) și micobactericid EN 14348 (M. TERAЕ și M. AVIUM) demonstrate de produs prin documentele prezentate, nu se încadrează în timpul impus prin caietul de sarcini și anume *maximum 90 secunde*. Acest timp este solicitat atât pentru tot spectrul antimicrobian solicitat, deci inclusiv pentru spectrul virucid și micobactericid, cât și pentru acțiunile de dezinfecție igienică și chirurgicală ale produselor.

De remarcat este și faptul că în caietul de sarcini este micobactericid EN 14348, testare care trebuie să aibă în vedere tulpinile *Micobacterium Terrae* și *Micobacterium Avium*, și nu "turbecolucid EN 14348", care ar da posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței doar pe tulpina *M. Terrae*.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă precizează că produsul oferat de contestator nu a fost respins pe motiv că testările nu ar fi efectuate conform prevederilor virucid EN 14476, ori micobactericid EN 14348, referitor la timpul de contact al testărilor, respectiv că nu s-ar încadra în condițiile standard, ci pe motiv că timpul prezentat nu se încadrează în timpul maxim prevăzut în caietul de sarcini.

Pentru motivele invocate autoritatea contractantă consideră că decizia de respingere a ofertei SRL, este temeinică, solicitând pe această cale respingerea ei ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./04.02.2020, ... SRL, solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru lotul 5, și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, în valoare de 1.500,00 lei.

Justificându-și cererea sa prin calitatea de ofertant admis în etapa financiară, cu titlu preliminar, intervenientul arată că este de acord cu argumentarea contestatorului privind inexistența unei obligații a ofertanților – derivată din caietul de sarcini- de a proba eficacitatea produsului oferat exclusiv prin mențiunile din avizul emis de CNPB.

Raportat la criticile contestatorului, care vizează neconformitatea produsului oferat de societatea sa, Aniogel 800, intervenientul precizează că eficacitatea acestui produs rezultă din prevederile avizului „*citat de contestatoare*”, care se completează cu concluziile rapoartelor de testare nr. 2014/32094, 2014/32093, 2014/31865, pagina 183-207, 272-296, 208-271 și propunerea tehnică, testările fiind conforme standardului EN 14476, pe toate cele 3 tulpini prevăzute respectiv, Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus.

Mai arată că produsul oferat prezintă testări HIV, HBV și HCV, așa cum rezultă din rapoartele de testare nr. 2015/32594, 2015/32595, 2015/32869, pagina 347-372, 373-398, 399-432 din propunerea tehnică.

Având în vedere cele menționate, intervenientul apreciază criticile contestatoarei ca fiind nefondate.

Referitor la motivele de neconformitate a propunerii tehnice depuse de contestator în cadrul procedurii, intervenientul apreciază întemeiate concluziile autorității contractante.

Raportat la cerințele caietului de sarcini, unde se precizează că valoarea fixă și maximă a timpului de contact în interiorul prevăzut de EN 14776 să fie de 90 secunde, și produsul oferat de contestator, intervenientul apreciază ca dovedită neconformitatea ofertei

contestatorului, în ceea ce privește nerespectarea timpului maxim de contact pentru activitatea virucidă.

Cu privire la produsul Primagel Plus, oferat de contestator, raportat la prevederile caietului de sarcini, intervenientul susține că acesta este neconform, dat fiind că, potrivit avizului pe care îl deține, produsul realizează efectul micobactericid conform metodologiei de testare prevăzută de EN 14348, pe cele două tulpini standard *Micobacterium Terrae* și *Micobacterium avium*, în timpul de contact de 3 minute și nu de 90 secunde așa cum a fost solicitat.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației în discuție și acordarea cheltuielilor de judecată, în cuantum de 1.500,00 lei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri, aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 3204/06.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 4580/06.02.2020, ... SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Vizavi de punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul apreciază că aceasta nu aduce niciun contraargument față de criticile din cuprinsul contestației referitoare la măsura nelegală a respingerii ofertei sale pentru faptul că în Avizul Bio al produsului nu ar apărea tulpinile HIV, HVB și HVC.

Deși în comunicarea rezultatului procedurii sunt invocate 3 motive de neconformitate a ofertei sale, în punctul de vedere se afirmă de autoritatea contractantă că motivele respingerii ofertei au fost de fapt două, ceea ce conduce la concluzia că însăși autoritatea contractantă recunoaște caracterul neîntemeiat și nelegal al măsurii respingerii ofertei, achiesând astfel la toate criticile de la secțiunea 3.3 din contestație.

De asemenea, menționează contestatorul, prin punctul de vedere se ignoră de către autoritatea contractantă, cu desăvârșire, și toate criticile ce vizează oferta ..., achiesând astfel, în opinia sa, la susținerea că produsul oferat de acesta nu corespunde acțiunii virucide EN 14476 (Poliovirus, Murine Norovirus), nici în avizul BIO al produsului oferat nu apar tulpinile HIV, HVB și HVC la acțiunea virucidă.

De remarcat este și faptul că, din punctul de vedere rezultă că autoritatea contractantă a respins oferta sa doar prin așa-zisa neacoperire a spectrului virucid și micobactericid solicitat în maximum 90 de secunde. Prin urmare, criticile privind așa-zisa neîndeplinire a cerinței privind dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în timpul solicitat rămân fără obiect. De altfel, nici prin procesul-verbal nr. 484/17.01.2020, nu se invocă în mod expres neîndeplinirea acestei cerințe, punctul de vedere confirmând că oferta sa nu a fost respinsă și din această perspectivă.

În continuare, contestatorul prezintă contraargumente în ceea ce privește pretinsa nerespectare a timpului solicitat pentru spectrul virucid și micobactericid, apreciind că produsul oferat de acesta acoperă spectrul solicitat în maximum 90 de secunde, fiind testat pentru tulpinile HIV, VHV și VHC.

Așa cum a precizat și în cadrul contestației, se susține de SRL că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la propunerea sa tehnică.

În ceea ce privește caracterul neconform al ofertei ..., contestatorul reiterează cele susținute în contestație, potrivit cărora produsul oferat de acesta nu acoperă în integralitate activitatea virucidă EN 14476 din spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini, apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta acestuia ca neconformă.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6714/21.02.2020, ... SRL a transmis concluzii scrise și răspuns la cererea de intervenție formulată de ..., prin care solicită, pe lângă cele menționate în contestație, și respingerea cererii de intervenție în discuție.

În preambul, contestatorul solicită respingerea cererii intervenientului la obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată, pe motiv că în practica judiciară cererile de acordare a cheltuielilor de judecată formulate de intervenienții accesorii sunt respinse, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții care a intervenit.

Totodată, contestatorul susține că cererea de intervenție formulată de .. are drept consecință antamarea unor cheltuieli suplimentare în vederea combaterii susținerilor netemeinice ale intervenientului accesoriu, fiind îndreptățită la recuperarea costurilor aferente acestora.

În continuare, contestatorul reiterează afirmațiile din cuprinsul contestației cu privire la conformitatea produsului oferat de societatea sa, pentru tulpinile HIV, HBV și HCV, precum și pe cele conform cărora produsul oferat acoperă spectrul solicitat în maxim 90 de secunde.

În ceea ce privește oferta ..., contestatorul susține în continuare criticile cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de acesta, apreciind că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat oferta în discuție drept conformă, în pofida faptului că propunerea tehnică prezintă multiple neconformități.

Cu titlu prealabil, contestatorul susține că nu este clar nici măcar ce produs a oferat .., având în vedere că, deși acesta a oferat produsul Aniosgel 800, rapoartele de testare sunt emise pentru produsul formula 2550 și nu pentru produsul amintit.

De asemenea, de remarcat este compoziția formulei 2550, care nu poate fi identică cu cea aferentă produsului Aniosgel 800, întrucât produsul Aniosgel 800 este un dezinfectant pentru mâini, spre deosebire de formula 2550, care este un dezinfectant folosit pentru instrumente din domeniul medical. Nici declarația pe propria răspundere a producătorului nu este suficientă pentru a oferi autorității contractante certitudinea că produsul oferat respectă toate cerințele caietului de sarcini, că poate fi utilizat în unități sanitare, precum și că rapoartele de testare efectuate pentru formula 2550 sunt relevante și pentru produsul oferat Aniosgel 800.

În continuare, contestatorul susține neconformitatea produsului oferat de .., având în vedere și nerespectarea prevederilor caietului de sarcini cu privire la acțiunea virucidă EN 14476 (Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus).

Astfel, deși prin caietul de sarcini s-a solicitat ca produsul să acopere în integralitate activitatea virucidă EN 14476 (Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus), produsul oferat de Unimedik Impex S.R.L. prezintă acțiune virucidă limitată, respectiv doar pentru tulpina Adenovirus, nefiind testat și pentru tulpinile Poliovirus și Murine Norovirus. Nici rapoartele de testare nr. 2014/32094, nr. 2014/32093 și 2014/31865 aferente activității virucide (tulpinile Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus) nominalizate de .. în cererea de intervenție nu dovedesc îndeplinirea cerinței, întrucât acestea au fost emise anterior datei de intrare în vigoare a standardului EN 14885:2015 (i.e. august 2015). Or, în lipsa prezentării unor rapoarte de testare actualizate, în opinia contestatorului, produsele respective ar putea fi comercializate doar în domeniul privat, nu și în cadrul unităților sanitare.

Și în ceea ce privește avizul BIO al produsului oferat de .., contestatorul susține în continuare că în cadrul acestuia nu apar tulpinile HIV, HBV și HCV la acțiunea virucidă. Prin depunerea a două avize și a două rapoarte de testare vechi, neactualizate, conform standardului SR EN 14885:2015, .. a indus în eroare autoritatea contractantă, deși, în realitate, în niciunul din cele două avize nu se regăsește tulpina HBV, conform caietului de sarcini.

Concluzionând, contestatorul apreciază că modul de analizare a ofertei declarate câștigătoare a fost făcut cu încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta în cauză ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice.

Pentru motivele invocate, contestatorul solicită, în subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capetele de cerere 1 și 2, anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile

art. 212 alin. (1) lit. a) și c) coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 116/20.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 6793/21.02.2020, ... a formulat concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației ..., ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (1) Codul de procedură civilă și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocat, în valoare de 1.500 lei.

În ceea ce privește produsul Primagel plus oferat de contestator, intervenientul apreciază că în raport cu cerințele caietului de sarcini, acesta este neconform, întrucât prezintă acțiune micobacterică testată conform EN 14348, la un timp de contact de 3 minute, concluzia fiind raportul de testare a acțiunii micobactericide, conform standardului EN 14348.

De asemenea, în raport cu cerințele caietului de sarcini, care prevăd că acesta trebuie să acopere dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, produsul prezintă acțiune virucidă testată conform standardului EN 14476 pe tulpina Murine Norovirus, la un timp de contact de 2 minute.

Totodată, așa cum a menționat și în cadrul cererii de intervenție, produsul oferat de contestator nu prezintă acțiune virucidă pe tulpinile HBV și HCV, așa cum reiese din raportul de testare pentru susținerea acțiunii virucide.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4996/10.02.2020, SC SRL, critică rezultatul procedurii, în ceea ce privește lotul 2 – Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe tablete clorigente, emis de SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire amintite, prin care solicită anularea acestuia, a actelor subsecvente întocmite cu privire la lotul 2, inclusiv a procesului-verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor aferente lotului 2, cu adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că: *„În documentele prezentate nu se regăsește testarea conform EN 13704 pe tulpina Clostridium Difficile din care să rezulte concentrația și tipul de acțiunea al produsului pe această tulpină, solicitarea din caietul de sarcini fiind EN 1307 inclusiv acțiune împotriva Costridium Difficile și se vor prezenta rapoarte de testare pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate” și „în avizul BIO nu se regăsește tulpina Aspergillus brasiliensis/niger conform EN 13624 din care să rezulte concentrația și timpul de acțiune al produsului pe această tulpină, solicitarea din caietul de sarcini”.*

Raportat la primul motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul supune atenției că a făcut dovada testării produsului ofertat, conform EN 13704, inclusiv pe tulpina *Clostridium difficile*, așa cum reiese din raportul de testare nr. D20/24.02.2015, încărcat în SEAP la data de 05.11.2019, ora 16.18.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere al ofertei, se arată de contestator că atât Avizul nr. 445BIO/02.12.24, emis la data de 27.02.2019 de către Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru produse Biocide, pentru produsul biocid Clorom, depus în susținerea ofertei tehnice și invocat de către autoritatea contractantă, cât și Avizul de extindere emis la data de 07.06.2018, prevăd eficacitatea și pentru tulpina *Aspergillus brasiliensis/niger*, conform EN 13624.

Mai mult, susține contestatorul, timpul și concentrația de acțiune pe această tulpină al produsului ofertat corespunde și satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În consecință, se apreciază de contestator că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a dispus respingerea ofertei tehnice a societății sale ca neconformă, solicitând pe această cale admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, standardul EN 13704 și EN 13624.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1582/14.02.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 5880/17.02.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestație formulată de SC SRL, ca netemeinică.

În referire la primul motiv de respingere al ofertei SC SRL, întrucât nu s-a regăsit în cadrul propunerii tehnice testarea conform EN 13704 pe tulpina *Clostridium difficile*, autoritatea contractantă arată că din analiza avizului nr. 445BIO/02/12.24, pagina 2 din 5, se poate observa că, la capitolul IX. Eficacitate, prezintă două activități diferite, altele decât cele din unitățile sanitare. Având în vedere că procedura este organizată de o unitate sanitară, evaluarea standardelor solicitate prin caietul de sarcini au fost analizate doar din activitatea de dezinfecție a suprafețelor din unitățile sanitare.

De asemenea, din analiza avizului amintit, la cap. X. Indicații de utilizare, dezinfecția suprafețelor din unitățile sanitare la timpul de acțiune, nu este prezentată activitatea sporicidă motiv pentru care nu poate fi încadrat ca și dezinfectant de nivel înalt conform ordinului MS nr. 961/2016, Cap. 1, art. 1, lit. e).

Referitor la al doilea motiv de respingere al ofertei, pe motiv că în avizul BIO nu se regăsește tulpina *Aspergillus brasiliensis/niger*, conform EN 13624, autoritatea contractantă precizează că în avizul amintit, pagina 2 din 5, la cap. IX. Eficacitate, sunt prezentate două activități diferite, altele decât cele din unitățile sanitare. Totodată, în avizul de extindere emis în data de 07.06.2018, la cap. IX. Eficacitate, nu a fost specificat pentru ce activitate este extinderea, pentru cea

medicală sau pentru cea nemedicală, aspect ce a fost semnalat de către inspectorii sanitari din cadrul Direcției de Sanitare Publică, solicitând înlocuirea produsului.

În consecință, pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă susține că respingerea ofertei tehnice depusă de SC SRL, este temeinică, solicitând respingerea contestației în discuție, ca netemeinică.

Prin adresa nr. 6044 și, respectiv nr. 6045/183/C2/18.02.2020, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității contestației, în raport cu prevederile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 din același act normativ, având în vedere data de 17.02.2020, data publicării în SEAP a procesului-verbal de evaluare tehnică, referitor la care s-a solicitat CNSC luarea de măsuri de remediere în cuprinsul contestației depuse.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1746/19.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 6261/19.02.2020, precizând că nu se opune excepției invocată, având în vedere prevederile art. 16 alin. (1), coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6175/19.02.2020, SC SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante și a adresei nr. 6044/183/C2 din 18.02.2020 învederând că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, prezintă apărări distincte față de cele prezentate în raportul procedurii, în care s-a invocat motivul privind lipsa dovezii testării conform EN 13704 pe tulpina *Clostridium difficile*, în sensul neprezentării rapoartelor de testare pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate.

În opinia contestatorului, prin punctul de vedere se încearcă prezentarea unei situații distincte, ce nu a fost analizată în cadrul procedurii de față, invocându-se presupuse neregularități din Avizul nr. 445BIO/02.12.24, apărări pe care le apreciază ca fiind inadmisibile.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv invocat în raportul procedurii pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, respectiv faptul că în avizul BIO nu se regăsește tulpina *Aspergillus brasiliensis/niger* conform EN 13624, contestatorul arată că produsul CLOROM este avizat de către Comisia Națională pentru produse biocide pentru tulpina *Aspergillus brasiliensis/niger* conform EN 13624, inclusiv pentru dezinfectarea suprafețelor din unitățile sanitare, conform Avizului nr. 445BIO/02.12.24, astfel cum a fost completat cu Avizul de Extindere emis în data de 07.06.2018 și în data 23.07.2019.

Cu privire la excepția tardivității pusă în discuția părților, prin raportare la procesul-verbal de evaluare tehnică, contestatorul solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, întrucât contestația este îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 1072/....., precum și a actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestuia, acestea

din urmă fiind contestate implicit, ca o măsură eficientă de remediere și de restabilire a legalității procedurii.

Sub acest aspect, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a dispus comunicarea rezultatului procedurii, în care să cuprindă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, în raport cu dispozițiile imperative ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Or, data la care a luat la cunoștință de rezultatul procedurii, inclusiv de procesul-verbal de evaluare tehnică, a fost 06.02.2020, imediat după ce a fost publicat raportul procedurii, contestat în termen legal.

Concluzionând, cu invocarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că termenul de 10 zile se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință, moment *"raportat la situația concretă a contestatorului"*.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Acord-cadru pentru achiziția de produse biocide și dispozitive medicale”, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1015718/08.10.2019, stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cuprinsul Declarației de participare publicată în secțiunea Listă procese-verbale, declarații, rapoarte intermediare și finale din SEAP, asociată anunțului de participare, autoritatea contractantă a consemnat primirea a 12 oferte, precum și loturile pentru care acestea au fost depuse. De asemenea, în aceeași secțiune autoritatea contractantă a publicat procesele-verbale întocmite în urma evaluării garanțiilor de participare, evaluării conformității tehnice a propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cel privind evaluarea propunerilor financiare primite.

În raportul procedurii nr. 1072/..... a fost consemnat modul de desfășurare al procedurii, ofertele declarate admisibile și cele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și, acolo unde a fost cazul, oferta desemnată câștigătoare pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei depuse în cadrul procedurii, pentru lotul 5, respectiv, pentru lotul 2, ... SRL și, respectiv SC SRL, (consemnând cauțiunile aferente, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii aferentă lotului 5, până la soluționarea contestației, formulată de SRL, a fost soluționată prin Încheierea nr. 169/C2/82/29.01.2020, în sensul respingerii ei.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de S. ... SRL față de contestația depusă de SRL în cadrul lotului 5, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător al lotului 5, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1072/....., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată din oficiu, pe care o va admite.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din informațiile disponibile pe SEAP, conținutul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, enumerat de contestator printre actele atacate, cu privire la care se solicită, prin petitul contestației, adoptarea de măsuri de remediere, în sensul anulării acestuia, a fost adus la cunoștința ofertanților în data de 17.01.2020, data la care respectivul înscris a fost postat pe SEAP, de către autoritatea contractantă, în secțiunea Listă procese-verbale, declarații, rapoarte intermediare și finale a anunțului de participare aferent prezentei proceduri de achiziție publică.

Prin urmare, informațiile cuprinse în acest act al comisiei de evaluare, printre care se regăsește și constatarea neconformității propunerii tehnice a SC SRL, pentru lotul 2, împreună cu motivele care au stat la baza acestei decizii, au putut fi cunoscute de către toate persoanele interesate, inclusiv de către contestator, încă din data de 17.01.2020, când documentul susmenționat a fost publicat pe SEAP, conform dovezii existente la dosarul cauzei (print-screen-ul listat în acest sens).

În răspunsul la excepția tardivității, transmis de contestator la dosarul cauzei, acesta afirmă că societatea sa a formulat contestație împotriva *„raportului procedurii și a actelor subsecvente care au stat la baza întocmirii acestuia”*, că nu a primit o comunicare a rezultatului procedurii și că a luat cunoștință de rezultatul procedurii, inclusiv de procesul-verbal de evaluare tehnică, la data de 06.02.2020, *„imediat după ce a fost publicat raportul procedurii”*. Trecând peste faptul că „subsecvent” înseamnă ulterior, care urmează/rezultă după/din ceva, din economia susținerilor contestatorului nu rezultă că procesul-verbal de evaluare tehnică ar fi fost adus la cunoștința persoanelor interesate

la o altă dată, ci doar că societatea sa a cunoscut acest înscris abia după publicarea raportului procedurii. Nici faptul că nu ar fi primit o comunicare din partea autorității contractantă, conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nu este în măsură să schimbe cadrul procesual, în condițiile în care, prin contestație, autorul acesteia nu a înțeles să formuleze critici sub acest aspect.

Dacă s-ar admite interpretarea dată de contestator în răspunsul său anterior evocat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care conține același motiv de respingere, (în cazul de față raportul procedurii), operatorul economic ar putea să conteste ulterior aspecte cunoscute din diverse procese-verbale/rapoarte intermediare etc. aduse la cunoștința operatorilor economici, încheiate în diferite faze de analiză/verificare a documentelor ofertelor, pe parcursul derulării procedurii, invocând curgerea termenului de la întocmirea unui alt document intermediar sau final.

Lipsa de diligență îi este imputabilă exclusiv contestatorului, care nu a urmărit, cu atenția cuvenită, documentele postate de autoritatea contractantă în SEAP, în legătură cu procedura de achiziție publică la care societatea sa a participat cu ofertă, printre care se numără și cel în care s-a reținut neconformitatea ofertei SC SRL, depusă pentru lotul 2.

În susținerea celor de mai sus sta inclusiv faptul că referitor la rezultatul evaluării tehnice consemnată în cuprinsul aceluiași proces-verbal a fost primită, în termen legal, contestația formulată de un alt ofertant nemulțumit de respingerea, din cadrul procedurii de atribuire a lotului 5, a propunerii sale tehnice, respectiv din partea SRL, drept care, acceptarea apărărilor SC SRL ar conduce la situația stabilirii a două termene distincte de contestare a aceluiași act al autorității contractante, adus la cunoștința persoanelor interesate în același timp și prin aceeași modalitate, și anume publicarea înscrisului în discuție în SEAP, în secțiunea Listă procese-verbale, declarații, rapoarte intermediare și finale a anunțului de participare aferent prezentei proceduri de achiziție publică.

Referitor la oferta SC SRL depusă pentru lotul 2, în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, s-a consemnat:

„Lot 2 – Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor critice și semicritice produs biocid – tablete clorigene:...

.....- Clorom – Neconform

- În documentele prezentate nu se regăsește testarea conform EN13704 pe tulpina Clostridium difficile din care să rezulte concentrația și timpul de acțiune al produsului pe această tulpină, solicitarea din caietul de sarcini fiind „EN 1307 inclusiv acțiune împotriva Clostridium difficile” și „se vor prezenta rapoartele de testare pentru demonstrarea acțiunii microbiene solicitate”

- În avizul BIO nu se regăsește tulpina *Aspergillus brasiliensis/niger* conform EN 13624 din care să rezulte concentrația și timpul de acțiune al produsului pe această tulpină, solicitarea din caietul de sarcini” (pag. 3)

„- În temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare declară neconforme ofertele, după cum urmează: ...

Lot 2

.....- Clorom – Neconform ...” (pag. 8).

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (1) lit. a) „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 16 alin. (1) „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor de contestare”.

Or, neatacând cu contestație, în termenul statuat de normele legale citate anterior, procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, publicat în SEAP în data de **17.01.2020**, prin care comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatorului, pentru lotul 2, este evident că înaintarea contestației în data de **10.02.2020**, înregistrată la Consiliu sub nr. 4996/10.02.2020, este un demers tardiv.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertantul contestator nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat doar de raportul procedurii, deoarece, așa cum s-a reținut mai sus, printre solicitările adresate Consiliului se regăsește inclusiv anularea procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, iar, atât timp cât conținutul procesului verbal în discuție a fost opozabil, erga omnes, prin publicarea în SEAP, încă de la data de 17.01.2020, SC SRL trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, dacă era nemulțumit în acest sens.

Prin urmare, contestatorul nu trebuia să aștepte ca autoritatea să întocmească alte documente intermediare sau finale, în conținutul cărora să se regăsească aceleași informații, ci trebuia să acționeze arătându-și nemulțumirea împotriva respectivelor acte, pentru a respecta termenul legal impus, raportat la prima data de luare la cunoștință despre acele informații, care nu poate fi stabilită la o altă dată diferită de cea a postării acestora în SEAP.

Prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost eliminată obligația autorității contractante de a transmite ofertanților, pe parcursul evaluării, rezultate parțiale, însă nicio altă prevedere nu interzice acestora dreptul de a aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură rezultatele aferente etapelor parcurse în procesul de evaluare. Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului...”*, ori procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, în accepțiunea normei legale citate, este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința tuturor persoanelor interesate, inclusiv petentei, încă din data de 17.01.2020, astfel că, transmiterea contestației în data de 10.02.2020, este un demers tardiv, în considerarea dispozițiilor art. 8 coroborate cu cele ale art. 16 din același act normativ.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind reținute Decizia Curții de Apel Craiova nr. 2732/24.06.2018, Decizia Curții de Apel Constanța nr. 175/30.09.2019, Decizia Curții de Apel Oradea nr. 86/05.02.2020.

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Relativ la contestația formulată de SRL, Consiliul reține că acesta critică decizia de respingere a ofertei sale, pe de o parte, iar, pe de altă parte, decizia de desemnare admisibilă, pentru lotul 5, a ofertei depusă de ... SRL, susținând că sunt nelegale, din considerentele a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Așa cum rezultă din actul atacat, respectiv procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, Consiliul observă că motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, depusă pentru lotul 5, ca neconformă, sunt următoarele:

„- timpul de acțiune rezultat din propunerea tehnică pentru acțiunea virucidă EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Murine Norovirus) ar fi de 2 minute și ar depăși timpul maxim de acțiune precizat în caietul de sarcini „să acopere spectrul solicitat și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 secunde”;

- timpul de acțiune rezultat din propunerea tehnică pentru acțiunea micobactericidă EN 14347 ar fi de 3 minute și ar depăși timpul maxim de acțiune precizat în caietul de sarcini „să acopere spectrul solicitat și dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 secunde”;

- în avizul BIO al produsului nu ar apărea tulpinile HIV, VHB și VHC solicitate în caietul de sarcini la acțiunea virucidă”.

Anterior analizării temeiniciei contestației, Consiliul va respinge argumentele contestatorului privind pretinsa achiesare a autorității

contractante la criticile din cuprinsul acesteia cu privire la care autoritatea nu a înțeles să formuleze apărări prin punctul de vedere, dat fiind că, potrivit art. 18 din Legea nr. 101/2016, lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației și nici nu reprezintă, așa cum interpretează contestatorul, o acceptare a caracterului întemeiat al solicitărilor din cuprinsul contestației.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini au fost stabilite următoarele cerințe:

„3. Descrierea produselor

3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

1. Dacă produsele sunt încadrate în categoria biocidelor trebuie să prezinte:

Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ... 10/368/11/2010 ..., cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizatie de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 ...

- Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare. Unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonarea acestora, sunt obligate să solicite avizul BIO (actul administrativ de punere pe piață și comercializare emis de Comisia Națională a Produselor Biocide);

- Se vor prezenta și rapoartele de testare pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate din care să rezulte concentrațiile și timpii de acțiune ai produsului. ...

Lot 5 Dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe bază de alcooli – produs biocid ...

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 ..., corespunzătoare tipului de produs avizat. ...

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015...

Microbactericidă: EN14348 (1,2)

Virucidă: EN14476 (2,1) (Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus)

Se vor prezenta rapoarte de testare pentru demonstrarea acțiunii microbiene solicitate.

Să acopere spectrul solicitat și dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde.

Produsul să acționeze virucid pe tulpinile Rotavirus, HIV, HBV, HCV ...”

De asemenea, se reține că, prin clarificarea nr. 10610/22.09.2019, autoritatea contractantă a specificat următoarele: „...Având în vedere potențial antimicrobian ridicat dorit pentru produsul solicitat, urmărindu-se atingerea efectului virucid, acesta trebuie să fie îndeplinit prin raportare la anumite tulpini din categoria virusurilor. Dorim, așa cum rezultă și din caietul de sarcini, să se prezinte testări pe tulpinile standardizate și în plus pe tulpinile considerate de noi relevante. Admitem că s-a întocmit caietul de sarcini în raport de EN 14885:2015 însă prin precizarea tulpinilor HIV, HBV, HCV, Rotavirus nu considerăm că se încalcă prevederile acestui standard. In EN 14476 - standardul indicat de EN 14885 pentru acțiunea virucidă - nu se precizează tulpinile respective dar aceasta nu înseamnă că se exclude posibilitatea de a raporta acțiunea virucidă la aceste tulpini, în standard existând chiar precizarea admiterii de testări adiționale, pe oricare dintre organismele relevante, indicând atât temperatura de testare cât și durata de contact ...”.

Din economia celor anterior expuse, rezultă în mod clar că produsul oferat trebuia să dețină aviz BIO emis de Comisia Națională a Produselor Biocide, din care să rezulte spectrul de activitate conform EN 14885:2015, printre care și acțiune Microbactericidă: EN14348 (1,2) și Virucidă: EN14476 (2,1) (Poliovirus, Adenovirus, Murine Norovirus, precum și *„rapoartele de testare pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate din care să rezulte concentrațiile și timpii de acțiune ai produsului”*.

Se mai reține că solicitarea autorității contractante a fost ca produsul regăsit în ofertă să acopere spectrul solicitat și dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde.

Așa cum rezultă informațiile regăsite în propunerea tehnică a contestatorului, Formularul nr. 3, pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe, ofertantul contestator a depus Avizul emis de Ministerul Sănătății - pag. 22-24 și rapoartele de testare regăsite la pag. 51-54, respectiv 55-92, pentru demonstrarea acțiunii antimicrobiene solicitate – rapoarte de testare pag. 25-92, pentru demonstrarea faptului că produsul solicitat acoperă dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde – Avizul emis de Ministerul Sănătății - pag. 23, iar pentru demonstrarea faptului că produsul acționează virucid pe tulpinile Rotavirus, HIV, HBV, HCV – Rapoartele de testare de la pag. 61-92.

În ceea ce privește cerința privind dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, din documentele indicate de contestator ca fiind în măsură să demonstreze îndeplinirea acestei cerințe, deși, în anumite cazuri, ștampila „conform cu originalul” sau semnătura de conformitate este aplicată exact peste valorile de referință, îngreunând astfel vizualizarea datelor, totuși Consiliul a fost în măsură să determine următoarele informații:

- în Avizul Bio nr. 451BIO/01/12.24, emis la data de 05.11.2018, (pag. 23 din propunerea tehnică), este menționat un timp de acțiune, pentru activitatea Micobactericidă, de 3 min, iar, pentru activitatea virucidă, de 2 min. De asemenea, la secțiunea X. *Indicații de utilizare* se precizează, pentru metoda de aplicare „Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare”, un timp de acțiune de *„2 x 1,5 minute”*;

- pe eticheta produsului oferat (pag. 19 din propunerea tehnică) este menționat, pentru activitatea microbactericidă, un timp de acțiune de 30 sec. - 3 min, iar, pentru activitatea virucidă, un timp de acțiune de 30 sec. - 2 min, același timp de contact regăsindu-se specificat și în Fișa tehnică a produsului (pag. 10 din propunerea tehnică);

- în raportul de testare nr. S126/2018 (pag. 32-34 din propunerea tehnică) se specifică un timp de aplicare de *„2x1,5 min, timpul total de aplicare este de 3 min.”*, *„2 x 1,5 min, conform procedurii de referință de dezinfectare chirurgicală a mâinilor, timpul total de aplicare este de 3 min”*, *„Concluzie: produsul Primagel Plus*

este considerat potrivit pentru a fi folosit ca dezinfectant chirurgical pentru mâini cu efect imediat în condițiile: ... și timp de aplicare 2 x 1,5 min.

- în raportul de testare S38-2/2018 (pag. 51-54 din propunerea tehnică) se specifică „ Interpretare ... Produsul testat concentrat Primagel Plus, lot nr. 626225C, cu un timp de contact de 30 sec și 3 min...”, „Interpretare ... Produsul testat concentrat Primagel Plus, lot nr. SL1223, cu un timp de contact de 3 min...”

- în raportul de testare nr. S38-1/2018 (pag. 55-60 din propunerea tehnică), se menționează „timp de contact 2 min”, „Tab Nr. 1.2 Testarea eficacității dezinfectantului chimic Primagel Plus ... Perioadă de contact 2 min”, „Condiții experimentale ... timp de contact 2 min.”, „Tab Nr. 4.1 Eficacitatea dezinfectantului chimic ... Perioadă de contact (min) 2”, „Testarea eficienței de dezinfectare a substanțelor chimice ... timp de contact 2 min”, „Conform EN14476:2013+A1:2015, produsul testat..., cu timp de contact de 2 min... de Adenovirus tip 5”, „Conform EN14476:2013+A1:2015, produsul testat..., cu timp de contact de 2 min... de Murine norovirus”, „Conform EN14476:2013+A1:2015, produsul testat..., cu timp de contact de 2 min... de Poliovirus”;

- în documentul intitulat Analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor (Allegrini S.p.A., Grassobiuo, BG) – Activitatea față de polivirusul și adenovirusul (prEN 14475, Mai 2002), (pag. 61-76 din propunerea tehnică), „Condiții experimentale ... timpii de contact aleși au fost : 10 minute, 2 minute, 1 minut, 30 de secunde”, „Testa de activitate virucidă ... Condițiile experimentale au fost următoarele: ...timp de incubare 10 minute, 3 minute, 1 minut, 30 de secunde”;

- Raportul de testare activitate virucidă față de poliovirus 1 și adenovirus 5 din data de 26.02.04 (pag. 77-..... din propunerea tehnică) efectuat în perioada ianuarie-februarie 2004, „timp de contact: 10 minute, 3 minute, 1 minut, 30 de secunde”, „Concluziile testului: Formula examinată a demonstrat că posedă activitate virucidă la diluări de 10-1 la timp de incubare de 1 minut față de Poliovirus 1 și Adenovirus 5, în condiții de curățenie și în condițiile experimentale prevăzute în standardul prEN14476, Mai 2002”.

Din informațiile prin prisma cărora ofertantul contestator înțelege să demonstreze respectarea cerinței privind dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare în maximum 90 de secunde, reținută ca neîndeplinită de comisia de evaluare, Consiliul constată că singurele documente care amintesc de un timp de incubare de 1 minut față de Poliovirus 1 și Adenovirus 5, este Raportul de testare din data de 26.02.04, realizat, deci, în urmă cu 16 ani, pentru un lot al produsului din perioada respectivă (lot 190104NF, data fabricație 01/2004).

Cât privește studiul regăsit la pag. 61-76 din propunerea tehnică, pe lângă faptul că și acesta este emis în urmă cu 18 ani, acest

document nu reprezintă un raport de testare/ buletin de analiză pe un eșantion al produsului PRIMAGEL PLUS, ci o analiză (așa cum de altfel se numește) efectuată pe mai multe teste privind activitatea virucidă a unei formule dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor. Mai mult, în cuprinsul său, pentru timpul de contact sunt indicate patru valori „10 minute, 3 minute, 1 minut, 30 de secunde”, iar contestatorul nu a explicat și dovedit care sunt condițiile în care acționează aceste valori și de ce trebuie luat în considerare doar timpul de 1 minut sau cel de 30 de secunde.

Pe de altă parte, în toate celelalte rapoarte de testare, efectuate în 2018, timpul de acțiune menționat este mai mare de 90 de secunde, iar informația regăsită în avizul BIO, la secțiunea X. Indicații de utilizare, respectiv, pentru metoda de aplicare „Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare”, un timp de acțiune de „2 x 1,5 minute”, nu poate fi interpretată conform susținerilor contestatorului, având în vedere că, de exemplu, în raportul S126/2018 (pag. 32-34 din propunerea tehnică) se specifică în mod neechivoc timpul de aplicare ca fiind „2x1,5 min, timpul total de aplicare este de 3 min.”, „2 x 1,5 min, conform procedurii de referință de dezinfectare chirurgicală a mâinilor, timpul total de aplicare este de 3 min”. De asemenea, timpul de contact de 2 minute rezultă în mod clar și din raportul regăsit la paginile 55-60.

Luând în considerare aceleași argumente, aceeași interpretare trebuie dată și informațiilor regăsite pe eticheta produsului oferat și în Fișa tehnică a produsului, privitor la timpul de acțiune.

În ceea ce privește inexistența, în avizul BIO al produsului oferat de contestator, al mențiunilor privind tulpinile HIV, HVB și HCV, ca prim aspect, se reține că prin caietul de sarcini s-a solicitat „se vor prezenta rapoarte de testare pentru demonstrarea acțiunii microbiene solicitate”, „produsul să acționeze virucid pe tulpinile Rotavirus, HIV, HBV, HCV ...”, iar, prin clarificarea nr. 10610/22.09.2019, autoritatea contractantă a specificat următoarele: „...Având în vedere potențial antimicrobian ridicat dorit pentru produsul solicitat, urmărindu-se atingerea efectului virucid, acesta trebuie să fie îndeplinit prin raportare la anumite tulpini din categoria virusurilor. Dorim, așa cum rezultă și din caietul de sarcini, să se prezinte testări pe tulpinile standardizate și în plus pe tulpinile considerate de noi relevante. Admitem că s-a întocmit caietul de sarcini în raport de EN 14885:2015 însă prin precizarea tulpinilor HIV, HBV, HCV, Rotavirus nu considerăm că se încalcă prevederile acestui standard. In EN 14476 - standardul indicat de EN 14885 pentru acțiunea virucidă - nu se precizează tulpinile respective dar aceasta nu înseamnă că se exclude posibilitatea de a raporta acțiunea virucidă la aceste tulpini, în standard existând chiar precizarea admiterii de testări adiționale, pe oricare dintre organismele relevante, indicând atât temperatura de testare cât și durata de contact ...”.

Din economia celor anterior expuse rezultă, dincolo de orice dubiu - aspect, de altfel, afirmat și de către contestator și de intervenient, autoritatea neînțelegând să formuleze vreo apărare în acest sens - că era necesar ca ofertanții să facă dovada, cel puțin prin

testele prezentate, că produsul oferat acționează inclusiv pe tulpinile HIV, HBV, HCV, Rotavirus.

Potrivit susținerilor atât din contestație, cât și din concluziile scrise transmise la dosarul cauzei, ... SRL arată că a demonstrat că produsul oferat acționează virucid pe tulpinile HIV, HBV și HCV prin rapoartele de testare regăsite la pag. 61-92 din propunerea sa tehnică.

Analizând documentele aflate în propunerea tehnică a contestatorului, Consiliul observă că la paginile indicate din propunerea tehnică, se regăsesc următoarele înscrisuri:

- pag. 61-..... - „Analiza activității virucide a unei formule dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor (Allegrini S.p.A., Grassobio, BG). Activitatea față de poliovirusul și adenovirusul (prEN 14476, Mai 2002)”

- pag. 79-85 - „Acțiune virucidă a substanței dezinfectante PRIMAGEL PLUS (Allegrini S.p.A., Grassobio, BG). Activitate referitoare la virusul de imunodeficiență umană (HIV) Februarie-Martie 2004”

- pag. 86-92 - „Evaluarea activității virucide a formulei dezinfectante pe bază de alcool etilic gel pentru dezinfectarea mâinilor față de SARS-Coronavirus. (Allegrini S.p.A., Grassobio, BG)”.

Astfel, se reține că rapoartele aflate la pag. 61-..... și pag. 86-92 fac referire la poliovirus, adenovirus, SARS și Coronavirus, iar cel regăsit la pag. 79-85 este exclusiv cu privire la virusul de imunodeficiență umană (HIV). Într-adevăr, în cuprinsul acestui din urmă test, la secțiunea Introducere (pag. 81), sunt enumerate și virusul hepatitei C (HCV) și hepatitei B (HBV), însă, referirea la aceștia din urmă se regăsește doar în secțiunea precizată, restul informațiilor din cuprinsul raportului amintit indicând exclusiv analizele și rezultatele privind virusul imunodeficienței umane (HIV). De altfel, atât în secțiunea „Rezumat”, cât și în cea de „Analiză și concluzii” a raportului se menționează explicit faptul că studiul a fost realizat pentru evaluarea activității virucide față de virusul HIV.

În acest context, în opinia Consiliului, nu mai are niciun fel de relevanță invocarea de către autoritatea contractantă a avizului BIO în prezentarea motivului de respingere, deoarece, conform celor reținute mai sus, se observă că acțiunea față de virusul hepatitei C (HCV) și hepatitei B (HBV) a produsului oferat de contestator, nu este demonstrată nici prin rapoartele de testare depuse în cuprinsul propunerii tehnice.

În condițiile în care documentele aflate în propunerea tehnică nu sunt în măsură să demonstreze acțiunea produsului oferat față de virusul hepatitei C (HCV) și hepatitei B (HBV), în mod corect a încadrat autoritatea contractantă oferta analizată în categoria celor neconforme, reglementată de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o eventuală solicitare de clarificări, anterioară respingerii, așa cum reclamă contestatorul, neputând avea un caracter

formal sau de confirmare, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din același act normativ.

Pe cale de consecință, admiterea acestor critici din contestație, în sensul reformulării motivului de respingere analizat mai sus, prin eliminarea mențiunii privind avizul BIO, ar fi de prisos, un asemenea demers fiind pur formal, fără să aducă niciun beneficiu real contestatorului, caracterul neconform al ofertei contestatorului, pentru lotul 5, neputând fi înlăturat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a declarat neconformă oferta SRL, pentru lotul 5, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul evaluării tehnice și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor aduse ofertei depusă de ..., singura declarată admisibilă, la lotul 5, și câștigătoare, Consiliul constată că acestea vizează, pe de o parte, faptul că produsul ofertat de acesta, Aniosgel 800, nu acoperă, în integralitate, acțiunea virucidă EN14476 din spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, că nici în avizul BIO al acestui produs, nu apar tulpinile HIV, HVB, HCV la acțiunea virucidă.

Având în vedere aceleași cerințe ale documentației de atribuire, citate și cu ocazia analizării criticilor privind respingerea ofertei SRL, Consiliul determină că, dacă în cazul acțiunii produsului ofertat față de HIV, HCV și HBV, specificațiile caietului de sarcini coroborate cu răspunsul autorității contractante la clarificarea nr. 10610/22.09.2019, conduceau la concluzia că îndeplinirea acestei cerințe se accepta a fi demonstrată și prin rapoarte de testare, pentru spectrul de activitate conform EN14885:2015, ofertanții trebuiau să prezente, pe lângă rapoartele de testare, și dovada că produsul deține avizul BIO eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, ministrului mediului și pădurilor și președintele Autorității Naționale Sanitară Veterinară 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, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Conform art. 2 din ordin, avizul reprezintă actul administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață pe teritoriul României.

Fiind impuse anumite condiții pentru punerea pe piață a produselor, faptul că, în caietul de sarcini, a fost solicitată prezentarea și a rapoartelor de testare nu înseamnă că exista obligația din partea achizitoarei de a avea în vedere, în evaluarea ofertei, doar respectivele

rapoarte, fără confirmarea activităților pentru care sunt utilizate prin avizele emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

În caietul de sarcini, pentru produsul aferent lotului 5 – dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare pe bază de alcoolii- produs biocid, s-a solicitat, printre altele, activitate microbactericidă: EN14348 (1,2) și virucidă: SR EN 14476 (2,1) Poliovirus, Adenovirus și Murine Norovirus.

În propunerea tehnică a ... SRL au fost depuse: Avizul nr. 3658BIO/01/12.24 din 18.04.2016, precum și Avizul nr. 3658BIO/01/12.24 din 11.12.2017, alături de mai multe rapoarte de testare.

În soluționare, Consiliul reține că Ordinul nr. 10/368/11/2010 a suferit mai multe modificări și completări ulterioare, relevante fiind reținute cele aduse prin Ordinul nr. 910/2016, din data de 07.09.2016, conform cărora *„deținătorii avizelor au obligația ca în termen de 120 de zile de la intrarea în vigoare a prezentului ordin să actualizeze documentația privind eficacitatea produselor biocide care fac parte din grupa principală 1: dezinfectanți, TP 1 și TP 2, cu indicație de utilizare în unități sanitare, cu un raport de testare a eficacității efectuat într-un laborator acreditat conform Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015. Raportul trebuie să conțină rezultatele testării eficacității pentru fiecare dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului;”* (art. 4 lit. g³), precum și cele aduse prin Ordinul nr. 604/2017, din data de 29.06.2017, respectiv *„solicitanții care au depus cerere de avizare anterior intrării în vigoare a prezentului ordin au obligația ca în termen de 120 de zile de la emiterea avizului să actualizeze documentația privind eficacitatea produsului biocid care face parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, TP 1 și TP 2, având indicație de utilizare în unități sanitare, cu rapoarte de testare prevăzute la lit. g¹”* (art. 4 lit. g⁵) și *„rapoartele de testare prevăzute la lit. g¹), g³) și g⁵) trebuie să fie emise ulterior datei de publicare a standardului EN 14885:2015”* (art. 4 lit. g⁶), iar, potrivit art. 7¹ *„Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g²), într-un laborator acreditat. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.”*

De asemenea, din economia dispozițiilor Ordinului nr. 10/368/11/2010, așa cum a fost el modificat și completat, rezultă că *„Indicația de utilizare în unități sanitare a avizelor produselor biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP 1 și TP 2 se elimină dacă deținătorii avizelor nu respectă prevederile art. 4 alin. (1) lit. g¹), g²), g³), g⁵), g⁶) și ale art. 7¹”* (art. 9).

Așadar, în lumina acestor dispoziții legale, se constată că operatorii economici care comercializează produse de tipul celor supuse achiziției, trebuiau să întreprindă demersurile necesare pentru obținerea unor rapoarte de testare emise ulterior datei de publicare a standardului EN 14885:2015, în lipsa acestor testări, produsele neputând fi comercializate în unitățile sanitare de pe teritoriul țării.

Având în vedere că avizul BIO nr. 3658BIO/01/12.24 din data de 18.04.2016, a fost emis anterior datei intrării în vigoare a modificărilor legislative anterior citate, rezultă că relevante în evaluarea conformității produsului ofertat trebuie avute în vedere informațiile regăsite în avizul nr. 3658BIO/01/12.24 emis în data de 11.12.2017, în cuprinsul căruia este prezentată o acțiune virucidă limitată pentru specia/tulpina Adenovirus ATCC VR-5, fără nicio referire la Poliovirus și Murine Norovirus, conform cerinței caietului de sarcini.

De altfel, însuși intervenientul arată, în apărările sale din cuprinsul cererii de intervenție, că *„eficacitatea deplină pentru efectul virucid a produsului nostru rezultă din prevederile avizului citat de contestatoare (n.n. avizul nr. 3658BIO/01.01.24 emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru produse biocide la data de 11.12.2017), care se completează cu concluziile rapoartelor de testare nr. 2014/32094, 2014/32093, 2014/31865...”*

Însă, câtă vreme avizul din 11.12.2017 nu cuprinde activitatea virucidă completă, respectiv inclusiv pentru tulpina Poliovirus și Murine Norovirus, a produsului Aniosgel 800, nu se poate reține că propunerea tehnică în discuție este una conformă cerințelor documentației de atribuire.

Prin acceptarea ofertei, deși acțiunea virucidă pentru tulpina Poliovirus și Murine Norovirus nu este menționată în aviz, autoritatea contractantă ar încalca dispozițiile art. 7 alin. (2) din Ordinul nr. 961/2016, potrivit cu care *„În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia națională pentru produse biocide”.*

Mai mult, în considerarea aceluiași dispoziții legale, citate mai sus, nu se pot accepta nici rapoartele de testare regăsite în oferta analizată, având în vedere că acestea, pentru tulpinile în discuție, au fost efectuate în 2014, așadar, anterior intrării în vigoare a Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată caracterul întemeiat al acestei critici din cuprinsul contestației formulată de SRL.

Stabilind cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu se mai impune analizarea și a celorlalte critici privind oferta ... SRL, caracterul neconform al acesteia fiind demonstrat.

Noile motive de contestare prezentate pe calea concluziilor scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea*

concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, și va dispune anularea procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL pentru lotul 5, precum și actele subsecvente acestuia, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondate, criticile vizând evaluarea ofertei contestatorului, depusă pentru lotul 5, precum și solicitarea subsidiară de anulare a procedurii, având în vedere că o asemenea decizie poate fi adoptată de autoritatea contractantă doar ulterior reevaluării dispuse de Consiliu.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ... SRL, va fi admisă, în parte. Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție accesorie, formulată de ... SRL va fi respinsă, deoarece intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, astfel că acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, acest drept revenind doar părții în favoarea căreia s-a intervenit. În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1098/01.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.4599/CA/2013 R/18.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.1464/21.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia nr.861/13.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, decizia nr. 171/26.09.2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate

contractantă. Anulează procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 484/17.01.2020, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, pentru lotul 5, precum și actele subsecvente acestuia, în mod corespunzător, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, criticile vizând evaluarea ofertei contestatorului, depusă pentru lotul 5, precum și solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Încuviințează, în principiu, și admite, în parte, cererea de intervenție accesorie formulată de S. "UNIMEDIK MEDICAL" SRL.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei, formulată de

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...