

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

DECIZIE

Nr. 2627/C1/2832

Data: 24.11.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 56902/01.11.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin Cabinet avocat „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. 31137/21.10.2021, precum și împotriva rezultatului procedurii de atribuire având nr. 31153/21.10.2021 cu privire la Lotul 4: „Dezinfectant – detergent pentru suprafețe non critice” emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, s-a solicitat:

- constatarea faptului că ofertele SC SRL și SC SRL sunt neconforme întrucât nu respectă cerințele tehnice minime impuse în caietul de sarcini și, pe cale de consecință, eliminarea celor două oferte, din procedură;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în funcție de ofertele rămase conforme;
- în subsidiar, în situația în care, Consiliul va aprecia că atribuirea acordului-cadru pentru Lotul 4 - Dezinfectant-detergent pentru suprafețe non-critice, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a verificat în mod expres îndeplinirea condiției prevăzute de art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, ar însemna o încălcare a dispozițiilor legale care afectează procedura de atribuire, solicită anularea procedurii de atribuire a acordului cadru pentru acest lot;
- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul apărării autorității contractante, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la capitolul „Specificații tehnice”, s-au prevăzut caracteristicile tehnice minimale pentru produsele solicitate:

„Pentru fiecare produs oferit (de la loturile 1-9) sunt valabile următoarele:

a. Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului comun nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform HG nr. 617/2014 pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

b. Fișa tehnică a produsului

c. Fișa cu date de securitate a produsului

d. Eticheta, cu text în limba română

e. Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare.

f. Dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al UE

g. Substanța activă”.

Totodată, arată că în documentația de atribuire se specifică faptul că toate documentele care atestă îndeplinirea caracteristicilor tehnice trebuie prezentate autorității contractante în limba română, în copie legalizată.

De asemenea, caietul de sarcini specifică expres că „Unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonarea acestora, sunt obligate să solicite Avizul (BIO) emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, care are la bază dosarul tehnic și rezultatele testelor de laborator ce demonstrează eficacitatea acestora”.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor depuse, pentru lotul 4, clasamentul emis de către autoritatea contractantă este următorul:

I. SC SRL - produsul „Surfanios Premium”, la prețul de 0,162500 lei

II. SC SRL - produsul „Trioton Rapid Afb bidon 5L”, la prețul de 0,550000 lei

III. SC SRL - produsul „.... detergent dezinfectant concentrat 1L”, la prețul de 0,892857 lei.

Față de caracteristicile tehnice minimale impuse în documentația de atribuire, consideră că niciuna dintre cele 2 oferte clasate înaintea ofertei SC SRL, respectiv ofertele operatorilor SC SRL și SC SRL, nu poate fi considerată conformă întrucât, în realitate, ofertanții nu au făcut dovada deținerii pentru produsele ofertate a Avizelor (BIO) legale emise de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, avize care să fie în termen de valabilitate conform dispozițiilor legale și care să permită utilizarea acestora în unități sanitare.

Astfel, precizează că potrivit informațiilor publice extrase din Registrul Național al Produselor Biocide, actualizat în luna august 2021, la poziția 989 se regăsește produsul „Surfanios Premium” al ofertantului SC SRL, pentru care s-a emis Avizul nr. 3324BIO/02/12.24, cu observația că indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate 3 ani de la data primei emiteri a avizului în baza Ordinului nr. 910/2016, respectiv la data de 11.07.2020.

De asemenea, la poziția 1036 din Registrul Național al Produselor Biocide, actualizat în luna august 2021, se regăsește produsul „Trioton Rapid Afb” al ofertantului SC SRL, pentru care s-a emis Avizul nr. 1427BIO/02/12.24, cu aceeași observație că indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate 3 ani de la data primei emiteri a avizului în baza Ordinului nr. 910/2016, respectiv până la data de 11.07.2020.

Contestatorul menționează că la poziția 649 din Registrul Național al Produselor Biocide, actualizat în luna august 2021, se regăsește produsul ofertat de SC SRL – „detergent dezinfectant concentrat”,

pentru care s-a emis Avizul nr. 2267BIO/02/12.24, cu observația că indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate 3 ani de la data primei emiteri a avizului în baza Ordinului nr. 910/2016, respectiv până la data de 16.09.2023

Arată de asemenea că în același Registru, a fost inserată o rubrică distinctă „Observație - indicație de utilizare în unități sanitare” în care se precizează, pentru ambele produse, că „Pentru păstrarea indicației de utilizare în unități sanitare se vor respecta art. 5 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care nu se depune documentație conform art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19”.

În opinia contestatorului, se deduce astfel că la data de 17 septembrie 2021, cele două produse nu aveau în momentul analizării documentației tehnice, avize (BIO) valabile pentru utilizarea lor în unitățile sanitare, întrucât nu fuseseră efectuate testările de eficacitate în intervalul de 3 ani impus prin Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare.

În susținere invocă prevederile art. 7 și art. 7 indice 1 din Ordinul nr. 10/2010.

Consideră de asemenea că obligativitatea testării periodice a produselor biocide pentru ca ele să poată fi utilizate în unitățile sanitare nu poate suporta o prorogare în temeiul art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Contestatorul susține că derogând de la obligațiile expres prevăzute în Ordinul nr. 10/2010 cu privire la necesitatea refacerii periodice a rapoartelor de testare care să confirme eficacitatea produselor biocide cu

indicație de utilizare în unitățile sanitare, ar însemna să fie încălcat tocmai scopul fundamental urmărit prin adoptarea Legii nr. 55/2020, respectiv asigurarea igienei și sănătății publice a cetățenilor „în contextul generat de dinamica evoluției situației epidemiologice naționale, dar și internaționale determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2”.

În continuare, contestatorul subliniază că poate accepta faptul că autoritatea contractantă a apreciat ca fiind îndeplinită cerința din caietul de sarcini cu privire la deținerea de către cei 2 ofertanți a avizelor (BIO) valabile întrucât aceasta nu este în măsură să se pronunțe cu privire la legalitatea unor acte administrative care se bucură de prezumția de legalitate, însă este evident că ofertele celor doi operatori nu îndeplinesc cerința prezentării „rapoartelor de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare”.

Menționează că necesitatea deținerii rezultatelor testelor de laborator, efectuate conform dispozițiilor legale, care demonstrează eficacitatea produselor biocide pentru recomandarea de utilizare în unități sanitare este o cerință esențială, iar îndeplinirea ei trebuia validată distinct de prezentarea Avizului (BIO).

Așadar, consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertanții dețin, atât aviz eliberat în baza Ordinului comun nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform HG nr. 617/2014 pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide, cât și rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare.

Anexat originalului contestației, înregistrat la CNSC sub nr. 57011/01.11.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207608266/1, tranzacția nr. 1140717903/1945038420 din 28.10.2021, eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 6.552,00 lei, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 32465/02.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 57382/02.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca neîntemeiată și nelegală a acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că în urma analizei tuturor ofertelor, comisia de evaluare a stabilit, în funcție de documentele depuse de fiecare ofertant în parte și luând în considerare cerințele tehnice minim impuse în documentația de atribuire, ofertele admisibile.

Ulterior, aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, s-a procedat la stabilirea clasamentului pentru fiecare lot în parte.

Autoritatea contractantă precizează că interesul său este acela de a avea produse conforme, care să respecte nevoile secțiilor și nu acela de a inspecta stocurile/avizele și/sau autorizațiile ofertanților și/sau proveniența acestora, aceste responsabilități fiind exclusiv în sarcina ofertanților participanți la procedură.

Mai mult, arată că ofertanții au deținut aviz eliberat în baza Ordinului comun nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate și au fost autorizați pentru punerea pe piață a produselor conform HG nr. 617/2014 pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Astfel, arată că ofertanții au deținut Avizul (BIO) emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, care are la baza dosarul tehnic și rezultatele testelor de laborator ce demonstrează eficacitatea acestora.

Autoritatea contractantă precizează că ambele oferte criticate se circumscriu sferei de incidență legală prevăzută de Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, cu raportare la art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

În susținere, spre exemplificare, menționează: produs „Surfanios Premium” - Aviz nr.3324B10/02/I 2.24, cu prim aviz acordat în baza Ordinului nr. 910/2016, până la 11.07.2020. Întrucât Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID 19, a fost publicată în Monitorul Oficial al României în data de 15 mai 2020, au fost respectate indicațiile inserate în rubrica distinctă „Observație - Indicație de utilizare în unități sanitare”, fiind însușite de toți ofertanții prevederile art. 5 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din

Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, cu raportare la dispozițiile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Presupunând că a doua critică privește nelegalitatea aplicării dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, în procedură, autoritatea contractantă consideră că acest aspect ar fi în detrimentul contestatorului, opinând că „obligativitatea testării periodice a produselor biocide pentru ca ele să poată fi utilizate în unitățile sanitare nu poate suporta o prorogare în temeiul art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, conform căruia: „valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se mențin pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”.

Autoritatea contractantă apreciază că aceasta critică și motivarea ei, dă legalitate documentelor depuse de ceilalți ofertanți desemnați câștigători, însă, ulterior, contestatorul solicită anularea „procedurii de atribuire a acordului cadru pentru acest lot”, deoarece nu e de acord cu legislația actuală.

SC SRL formulează cerere de intervenție voluntară accesorie în sprijinul apărării autorității contractante prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, SC SRL invocă dispozițiile art. 63 alin. (1), ale art. 148 alin. (1) cpc. Precizează de asemenea că este ofertant declarat câștigător pentru lotul 4.

Față de criticile formulate de contestator, făcând referire la dispozițiile art. 4 din Legea nr. 55/2020, intervenientul precizează că textul art. 4 mai sus menționat nu face distincție între acele documente eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii - astfel încât, critica contestatorului privind valabilitatea Avizelor (BIO) este lipsită de temei legal, fiind aplicabil principiul „*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”

Apreciază că și în abstract dacă s-ar pune în discuție aplicarea acestei legi, ca normă generală, considerațiile privind posibilitatea prorogării acestei dispoziții prevăzută de art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, este inserată în mod expres și în Registrul Național al Produselor Biocide ca o „Observație” - astfel încât nu lasă loc de interpretări.

În ceea ce privește critica 3 a contestației, cu referire la modul în care contestatorul a înțeles să formuleze acest capăt de cerere,

intervenientul lasă la aprecierea Consiliului verificarea asupra legalității procedurii de atribuire, prin prisma respectării dispozițiilor art. 7 indice 1 din Ordinul nr. 10/2010.

Intervenientul precizează că inclusiv Comisia Națională pentru Biocide, prin adresa nr. 911/01.07.2020 a răspuns la solicitarea extinderii valabilității indicației de unitate sanitară pentru produsul biocid - în sensul în care „toate produsele biocide la care expiră indicația (...) avizele se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă”; or, extinderea valabilității indicației se face în mod automat, prin efectul legii.

Prin adresa nr. 32617/03.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 57799/04.11.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 59149/2832/C1/11.11.2021, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.11.2021.

Ulterior, prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. 59729/16.11.2021, contestatorul formulează concluzii scrise, precizând următoarele:

- prevalându-se de prelungirea valabilității Avizelor (BIO) în ceea ce privește păstrarea indicației de utilizare a produselor biocide în unitățile sanitare în temeiul art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, autoritatea contractantă nu a mai considerat că se impune verificarea separată a îndeplinirii unei condiții minime și esențiale din caietul de sarcini, respectiv prezentarea „rapoartelor de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare”;
- cerința prezentării rapoartelor de testare este distinctă de cerința prezentării Avizului (BIO), în termen de valabilitate, eliberat de către Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide în baza

Ordinului comun nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare;

- autoritatea contractantă, odată ce a impus acea cerință minimă (prezentarea testelor de eficacitate), ar fi trebuit să verifice cu strictețe îndeplinirea ei, inclusiv în ceea ce privește respectarea dispozițiilor art. 7 indice 1 din Ordinul comun nr. 10/368/11/2010, respectiv să accepte numai produse pentru care s-au efectuat testări de eficacitate în intervalul de 3 ani prevăzut în actul normativ indicat;

- chiar dacă Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide a apreciat că pentru produsele biocide TP1 și TP2 indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alerta conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, nu înseamnă că cerința din caietul de sarcini a fost îndeplinită și pot fi acceptate produse netestate periodic, astfel cum dispozițiile legii speciale o impun;

- rapoartele de testare privind eficacitatea produselor biocide cu indicație de utilizare în unități sanitare nu intră în categoria „documentelor eliberate” de instituții și autorități publice ca să poată beneficia, ele însele, de prevederile Legii nr. 55/2020. Operațiunea de testare a produselor biocide presupune o activitate „fizică” realizată de un laborator acreditat și care se finalizează printr-un raport ce confirmă (sau nu) respectarea anumitor standarde;

- obligativitatea testărilor periodice a produselor biocide cu indicație de utilizare în unități sanitare a fost introdusă în legislația națională în anul 2017 prin Ordinul nr. 604/2017 tocmai datorită importanței pe care legiuitorul a acordat-o vechimii testelor;

- analizând documentele puse la dispoziția Consiliului de către autoritatea contractantă (Volumul V - Propunere tehnică Lot 4 SC SRL) se constată că rapoartele de testare depuse de către acest operator, în susținerea ofertei tehnice, sunt efectuate în perioada 2008-2015;

- încă din anul 2016 s-au adus o serie de completări legislației, în sensul reglementării stricte a aspectelor legate de procedura de testare a eficacității produselor biocide prin aprobarea Ordinului nr. 910/1657/99/2016 și a Ordinului nr. 604/880/78/2017 pentru modificarea și completarea Ordinului comun nr. 10/368/11/2010;

- toate testările pentru produsul *surfaniol premium* sunt efectuate înainte de anul 2016. Prin Ordinul nr. 910/2016, s-a introdus obligația deținătorilor de avize ca „în termen de 120 de zile de la intrarea în vigoare 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”; la dosarul achiziției nu există niciun raport de testare emis după intrarea în vigoare a Ordinului nr. 910/2016, pentru produsul *surfanios premium*, care ar putea să demonstreze îndeplinirea acestei obligații legale

- raportat la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasament (pentru lotul 4), ca fiind neconforme, întrucât nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- conform documentației depuse, nici SC SRL și nici SC SRL nu au făcut dovada că au efectuat testările periodice pentru evaluarea eficacității produselor biocide după data de 11.07.2020 în condițiile în care, potrivit informațiilor din Registrul National al Produselor Biocide, actualizat în luna August 2021, expiră valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, pe loturi, având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr./02.06.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 8.311.200 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. /, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul

califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* și având în vedere faptul că la data de 01.11.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante cu privire la desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL (ofertant situat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele situate în cadrul lotului 4 pe locurile 1 și 2, aparținând operatorilor economici SC SRL și SC SRL.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, potrivit prevederilor secțiunii II.1 din anunțul de participare, obiectul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în achiziționarea unor dezinfectanți.

La pag. 5-6 din caietul de sarcini sunt specificațiile tehnice prin care autoritatea contractantă a descris dezinfectantul-detergent pentru suprafețe non-critice care face obiectul lotului 4 (spectru de activitate, forma de condiționare, perioada de garanție etc.) iar la pag. 2-3 din caietul de sarcini a precizat următoarele cerințe valabile pentru toate loturile:

*„Produsul trebuie 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**, cu modificările și completările ulterioare, **în termen de valabilitate**, sau o formă de autorizație de punere pe piață 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 piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide

(...)

Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

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

Referitor la cerința ca produsele oferite 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, Consiliul reține că, potrivit art. 2 lit. a) din Ordinul nr. 10/368/11/2010, termenul „aviz” este definit ca fiind „act 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, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață (...)".

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 7 alin. (3) din ordinul anterior menționat, potrivit cărora **„În formularul de aviz, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate de 3 ani, fiind menținută numai dacă solicitantul se conformează prevederilor art. 7¹ alin. (1) din prezentul ordin”**.

Prevederile art. 7¹ alin. (1) Ordinul nr. 10/368/11/2010, menționate drept condiție pentru păstrarea indicației de utilizare a produselor biocide în unitățile sanitare peste termenul de 3 ani din avizul inițial stabilesc faptul că *„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”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a oferat în cadrul lotului 4 produsul „Surfanios Premium” pentru care a prezentat avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 3324BIO/02/12.24 din data 11.07.2017 aflat la pag. 14-16 din vol. 5 al dosarului achiziției, în finalul căruia se menționează „avizul este valabil până la data de 31.12.2024, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate până la data de 11.07.2020 (3 ani, de la data emiterii prezentului aviz)”.

Totodată, se reține că SC SRL a oferat în cadrul lotului 4 produsul „Trioton Rapid Afb” pentru care a prezentat avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 1427BIO/02/12.24 din data 29.01.2019 aflat la pag. 7-11 din vol. 6 al dosarului achiziției, în finalul căruia se menționează *„Avizul este valabil până la data de 31.12.2024; indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate 3 ani de la data de 11.07.2017 (...) Acest aviz a fost rescris în data de 29.01.2019”*, fiind astfel stabilită valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare tot până la **11.07.2020**.

Pe de altă parte, Consiliul reține incidența în cauză a prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, în vigoare de la data 18.05.2020, potrivit cărora *„Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de*

alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”.

Având în vedere că indicația de utilizare a celor 2 produse anterior menționate ar fi expirat în timpul stării de alertă provocată de pandemia de COVID-19, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect constatând că indicația de utilizare a celor 2 produse în unitățile sanitare a fost prelungită în mod automat până la finalul termenului de 90 de zile de la încetarea stării de alertă, prin efectul prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 anterior citat.

Raționamentul anterior rezultă și din adresa nr. 911/01.07.2020 (pag. 3 din vol. 6 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care Comisia Națională de Produse Biocide răspunde solicitării formulate de un operator economic cu privire la extinderea valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare în sensul *„Toate produsele biocide la care expiră indicația de unitate sanitară TP 1 și TP 2 se aplică prevederile Legii 55/2020 art. 4 alin. (5), avizele se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă”.*

Aceeași adresă nr. 911/01.07.2020 prin care emitentul avizelor BIO confirmă prelungirea valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare, a fost depusă la dosarul cauzei și de intervenient, în anexa cererii de intervenție.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora prevederile privind prorogarea termenelor pe perioada pandemiei de Covid – 19 nu ar fi aplicabile înscrisurilor prin care se avizează indicația de utilizare a produselor biocide în unitățile sanitare deoarece prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 nu stabilesc nicio excepție cu privire la înscrisurile emise pentru anumite domenii de activitate, fiind pe deplin aplicabil principiul de drept potrivit căruia *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* (Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă).

Mai mult, extinderea valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare a dezinfectanților ofertați de SC SRL și SC SRL rezultă și din Registrul Național al Produselor Biocide, înscris publicat pe pagina națională oficială a Ministerului Sănătății, conform art. 5 din Ordinul nr. 1761/2021, în care se menționează în dreptul ambelor produse că „Pentru păstrarea indicației de utilizare în unități sanitare se vor respecta art. 5 (1) și art. 7 (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care nu se depune documentație conform art. 71 din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19”, aspect invocat chiar de societatea contestatoare.

În ceea ce privește criticile privind rapoartele de testare a acțiunii biocide din ofertele SC SRL și SC SRL pentru lotul 4, Consiliul reține că prin cerința de la pag. 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a impus o anumită dată de emitere a rapoartelor de testare ci s-a limitat la formularea unei cerințe generice, valabilă pentru toate loturile ofertate, potrivit căreia se vor depune „Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs (...)”.

Întrucât prezenta procedură de atribuire a fost organizată în timpul stării de alertă și ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 55/2020, Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat cerința referitoare la rapoartele de testare în deplină cunoștință a implicațiilor prevederilor art. 4 alin. (5) din respectivul act normativ, fără să impună vreo dată de emitere, fiind incident principiul de drept „*nemo censetur legem ignorare*” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în*

cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)".

Având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, sintagma „documentația de atribuire” este definită ca „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe** sau elemente ale achiziției, obiectul contractului **și modul de desfășurare a procedurii de atribuire**, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”, Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire cu privire la modalitatea de demonstrare a spectrului de activitate au devenit obligatorii nu doar pentru ofertanți, ci și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că **„astfel cum s- a**

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe

care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că **„această considerație**

este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

În aceste condiții, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să selecteze dintre rapoartele de testare prezentate doar pe cele mai noi de 3 ani, motivat de faptul că în documentația de atribuire nu există o astfel de cerință.

Mai mult, din analiza prevederilor art. 7¹ alin. (1) din Ordinul nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, se reține că rapoartele de testare nu mai vechi de 3 ani se depun cu respectarea art. 4 alin. (1) din același act normativ la *„dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării"*.

Cu alte cuvinte, art. 7¹ alin. (1) din Ordinul nr. 10/368/11/2010 nu este opozabil autorităților contractante în procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție a dezinfectanților ci Comisiei Naționale de Pentru Produse Biocide, în exercitarea atribuțiilor sale de avizare în vederea punerii pe piață a produselor biocide.

Ori, astfel cum rezultă inclusiv din mențiunile anterior reproduse din Registrul Național al Produselor Biocide, nici măcar instituția responsabilă cu avizarea produselor biocide nu a impus pe perioada stării de urgență aplicarea strictă a prevederilor art. 7¹ alin. (1) din Ordinul nr.

10/368/11/2010, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Pe de altă parte, Consiliul reține că potrivit principiului disponibilității prevăzut la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Aplicând principiul disponibilității, anterior iterat, și ținând seama de faptul că obiectul contestației privește doar modul de interpretare a cerinței din caietul de sarcini cu privire la rapoartele de testare respectiv dacă acestea trebuiau să fie emise după o anumită dată, Consiliul reține că atât SC SRL cât și SC SRL au depus în propunerile tehnice rapoartele de testare aflate în vol. 5 și vol. 6 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei însă nu va proceda la analiza punctuală a acestora, nefiind investit în acest sens.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini