

DECIZIE

BO2011_0445

Data: .2011

Prin contestația nr. ./06.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ./06.01.2011, depusă de SC ▪ SRL, cu sediul în ▪, CUI ▪, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de furnizare de dezinfectanți, coduri CPV 24455000-8, 24311900-6, 33631600-6 și 24452000-7, loturile 6 și 9, cu data de deschidere a ofertelor 02.08.2010, organizată de ▪, cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității comunicată cu adresa nr. ./28.12.2010 și reevaluarea ofertelor.

La 18.01.2011 este depusă la consiliu de către SC ▪ SRL, cu sediul în ▪, CUI ▪, cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. ./18.01.2011, prin care se solicită respingerea ca nefondată a contestației SC ▪ SRL.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ▪ SRL nr. ./06.01.2011, în contradictoriu cu ▪, anulează raportul procedurii nr. ./27.12.2010 în partea care privește declararea câștigătoare la lotul 9 a ofertei SC ▪ SRL și obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea respectivei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru lotul ▪, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza aceleiași teme legal anulează adresa autorității contractante de comunicare către SC ▪ SRL a rezultatului procedurii pentru lotul ▪ și obligă autoritatea să îi comunice respectivei ofertante, după reevaluare, rezultatul procedurii de atribuire a lotului ▪.

Respinge ca nefondată contestația în ceea ce privește anularea raportului procedurii în partea privind respingerea ofertelor SC ▪ SRL pentru loturile ▪.

În conformitate cu art. 52 C. proc. civ., consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. ./18.01.2011 depusă de SC ▪

SRL și o respinge ca nefondată în baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ▪ SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru loturile 6 și 9, învederând că autoritatea i-a declarat oferta neconformă pentru aceleași motive ca și la evaluările anterioare, constatate a fi nelegale de consiliu prin deciziile nr. ▪/01.10.2010 și ▪/23.11.2010, rămase definitive și obligatorii.

Autoritatea a luat în considerare doar parțial fișele tehnice de securitate pentru produsele oferite la loturile ▪ (Steril-C și ▪), scoțând din context simbolul Xn și fără a ține seama de explicațiile de punctele ▪ cu privire la netoxicitatea și nenocivitatea soluției de lucru.

Pentru lotul ▪, autoritatea afirmă "standardele SR EN 13727 și SR EN 14561 pentru efect bactericid și standardele SR EN 13624 și SR EN 14562 pentru efect fungicid nu ne interesează pentru această poziție, produsul neurmând a fi utilizat pentru instrumentar". Însă, pentru acest lot autoritatea dorește achiziționarea unui "dezinfecant de nivel înalt pentru echipamente sanitare reutilizabile din sectoarele protejate, care să poată fi utilizat inclusiv pentru dezinfectia echipamentelor de respirație asistată sau de aspirație (diverse sisteme tubulare) din sectoarele de terapie intensivă" (punctul 8 din specificații tehnice), iar pentru spectrul de acțiune fiecare standard indicat are aplicată mențiunea *sau echivalent*. Pentru a fi și mai convingători în afirmații, membrii comisiei prezintă un tabel trunchiat unde se compară standarde din tabelul 3 al SR EN 14885, standarde neutilizabile pentru descrierea proprietăților dezinfectanților utilizați în domeniul medical, adică SR EN 1276 pentru evaluarea activității bactericide a antisepticelor și dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul alimentar, industrie, domeniul casnic și în instituții și SR EN 1650 pentru evaluarea activității fungicide a antisepticelor și dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul alimentar, industrie, domeniul casnic și în instituții, standarde despre care SR EN 14885/2007 – Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice – prevede la pagina 11: 5.2.1. *Pentru a face afirmația faptului că un produs are proprietăți dezinfectante, adecvate pentru utilizarea în zonele medicale, produsul va fi testat în conformitate cu și se va*

conforma Standardelor Europene relevante, cum este dat în Tabelul 1, cum este specificat pentru tipurile particulare de produs și spectrul lui de activitate (de exemplu bactericidă, fungicidă etc.). Un sumar al condițiilor de testare și cerințe pentru testele relevante de fază 2, etapă 1 și fază 2, etapă 2 sunt date în Tabelul 1a până la 1d. Tabelul 3, unde sunt descrise standardele SR EN 1276 și SR EN 1650, este un tabel al secțiunii zonei de alimentație, industriale, domestice și instituționale, deci nu descrie condițiile standardelor aplicate în domeniul medical, standarde conform cărora a fost testat produsul • oferat.

Comisia de evaluare este cea care încadrează nelegal lotul 6 la antiseptice și dezinfectante chimice utilizate în domeniul alimentar, industrie, domeniul casnic și în instituții, deși lotul 6 se încadrează, conform Ordinului nr. 261/2007, art. 42, iar dezinfectantul oferat are trecut în avizul sanitar ca domeniu de utilizare "curățarea și dezinfecția suprafețelor, pavimentelor, echipamentelor și a aparaturii medicale". La dezinfecția de nivel înalt a echipamentelor sanitare din terapie intensivă nu se pot utiliza biocide testate pentru domeniul casnic, alimentar, industrial, cum eronat susține autoritatea contractantă, ci doar biocide testate conform Ordinului nr. 261/2007, art. 42, și SR EN 14885/2007 tabelul 1, pagina 14.

Standardele cerute și cele prezentate sunt:

- testări conform SR EN 13727 și SR EN 14561 pentru efectul bactericid, efectuate în condiții standard la un timp de contact de 10 minute și concentrația de 1-2%, conform ofertei de preț, timpul cerut de autoritatea contractantă fiind de 30 de minute, deci cu timpul de testare de 10 minute se încadrează în această cerință. La pagina 3 a referatului de evaluare se găsesc testările efectuate pentru Staphylococcus aureus ATCC 6538 Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442 Enterococcus hirae ATCC 10541 ca și cele prevăzute de către SR EN 1276, dar în condiții de lucru reale, nu doar în condiții de laborator pentru utilizare casnică, alimentară, industrială, ca și testele SR EN 1276;

- testări conform SR EN 13624 și SR EN 14562 pentru efectul fungicid, efectuate în condiții de curățenie și murdărie la un timp de contact de 10 minute și concentrația de 1-2%, conform ofertei de preț, timpul cerut de autoritatea contractantă fiind de 30 de minute, deci cu timpul de testare de 10 minute se încadrează în această cerință. La pagina 3 și 4 a referatului de evaluare se găsesc aceste testări care au fost efectuate pentru Candida albicans ATCC 10231 și Aspergillus niger ATCC 16404 ca și cele prevăzute de SR EN 1650, dar în condiții de lucru reale, nu doar în condiții de laborator ca și testele SR EN 1650;

- s-au prezentat testări conform SR EN 14348 pentru efectul micobactericid efectuate pentru tulpina de Mycobacterium terrae ATCC 157655 și Mycobacterium avium ATCC 15769 în condiții de substanțe interferente la un timp de contact de 10 minute și concentrația de 1-2%, timpul cerut de autoritatea contractantă fiind

de 30 de minute, deci cu timpul de testare de 10 minute se încadrează în această cerință.

Efectul sporidic la concentrația de 1% (timp de contact de 10 minute) se găsește în referatul de evaluare nr. •/23.03.2009, pagina 5. În caietul de sarcini nu s-a cerut decât efect sporidic, neexplicitându-se pentru care tulpini de testare se dorește efectul.

Tulpinile de testare suplimentare cerute prin adresa nr. •/03.12.2010 pentru *Clostridium sporogenes* și *Bacillus cereus* nu pot fi considerate ca și cerințe ale caietului de sarcini emis la 19.06.2010.

În privința produsului ofertat la lotul 9, petenta aduce obiecții asupra competenței comisiei de evaluare de a verifica structura și reacțiile chimice ale produsului.

În documentele "declarație" și fișa tehnică emisă de către producător se specifică faptul că produsul Steril-C este fabricat cu respectarea Directivei 93/42 CEE, are CE 0373, este înregistrat ca dispozitiv medical, se prepară prin turnare și amestecare în apă la 35°C, soluția este activă la 4-5 minute după turnarea în apă la o concentrație de 20g/litru de apă, soluția preparată este activă maximum 48 de ore, fără limita ciclilor de sterilizare, fiind respectate întru-totul prevederile Ordinului nr. 261/2007.

Deoarece dispozitivul medical ofertat nu se încadrează la punctul 2 al art. 26 din Ordinul nr. 261/2007, nu necesită benzi indicatoare.

Având în vedere că numărul maxim de cicluri de sterilizare al produsului la lotul • este de 30, într-un interval de maxim 24 de ore, cu un timp maxim de sterilizare de 20 minute, autoritatea contractantă nu respectă Ordinul nr. 261/2007, art. 26 prin solicitarea a 50 de benzi indicatoare per kilogram de produs concentrat. Prin aceste benzi indicatoare, nelegal susținute și pentru a căror utilitate și efect nu există documente doveditoare, • declară câștigător și achiziționează un dispozitiv medical mai scump cu 65% și mai puțin eficient decât Steril-C ofertat de SC • SRL.

Comisia de evaluare avea datoria să se informeze adecvat înainte de a emite adresa nr. •/28.12.2010. Totodată, comisia nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă în cuprinsul documentelor depuse de ofertantul câștigător se regăsesc îndeplinite cerințele solicitate, ceea ce contravine obligațiilor legale și distorsionează rezultatul procedurii. Comisia de evaluare nu trebuia să se rezume la a constata existența unui certificat, a unei declarații, buletin de analiză sau a unei fișe, ci să parcurgă și cuprinsul acestora, tocmai pentru a-și îndeplini sarcina evaluatorie, adică de a se constata conformitatea produsului, constatată prin documentele depuse, cu cerințele sale prevăzute în caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. •/18.01.2011 asupra contestației, înregistrat la consiliu cu nr. •/20.01.2011, autoritatea contractantă susține în apărare, în primul rând, că prezența simbolului Xn nu a fost considerată motiv de neconformitate.

Dacă SC ▪ SRL a considerat că standardele solicitate de autoritate pentru efectele bactericid și fungicid au fost nepotrivit alese la pct. 6 al caietului de sarcini pentru lotul 6 și altele erau standardele de cerut, acest fapt trebuia contestat după publicarea caietului de sarcini și nu în momentul evaluării ofertelor. A contesta în acest moment că SR EN 1650 și 1276 nu pot fi utilizate ca standarde pentru evaluarea unui produs ce va fi utilizat într-un spital este tardiv.

Ordinul nr. 261/2007 (pe baza căruia a fost conceput caietul de sarcini) cuprinde în anexa nr. 2 "Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățirii, dezinfecției și sterilizării", unde apar și standardele SR EN 1276 și SR EN 1650 ca standarde de fază 2, etapă 1. Din moment ce Ministerul Sănătății a aprobat utilizarea acestor standarde pentru suprafețe (incluzând aici și suprafețele unor echipamente medicale din sectoarele protejate: monitoare, EKG, aparate de ventilație asistată, incubatoarele de nou născuți, suprafața unor sisteme tubulare, cabluri etc., adică echipamente a căror dezinfecție face obiectul lotului 6) atât prin lege, cât și în ghidurile după care se lucrează pentru prevenirea infecțiilor nosocomiale în spitalele din România, este eronată afirmația conform căreia comisia a cerut "standarde neutilizabile pentru descrierea proprietăților dezinfectanților utilizați în domeniul medical".

Cu privire la lipsa din documentație a SR EN 1276 și SR EN 1650 comisia de evaluare a solicitat SC ▪ SRL clarificări (adresa nr. ▪/03.12.2010), prin care i cereau tocmai prezentarea acestor testări, în vederea evaluării efectului bactericid și fungicid pe suprafețe, la care s-a răspuns că au fost deja prezentate "testări echivalente și superioare" pentru aceste efecte, susținând eronat că s-au folosit aceleași tulpini bacteriene ca și cele prevăzute de SR EN 1276 "dar în condiții reale, nu doar în condiții de laborator ca și testele SR EN 1276". Acesta a fost motivul pentru care, la momentul reevaluării au prezentat extrase din SR EN 14885 din care reies clar diferențele de testare (tulpini, timpi, metode).

Autoritatea își menține părerea conform căreia ▪ nu este testat conform SR EN 1276 și SR EN 1650 (testări pentru dezinfecția suprafețelor prin metoda ștergerii), condiții care erau obligatorii în baza caietului de sarcini pentru lotul 6, iar testările conform SR EN 13727 și 14561, respectiv SR EN 13624 și 14562 care au fost prezentate de firmă sunt pentru instrumentar, care se dezinfectează prin submerjare în soluția de dezinfectant și care au fost cerute pentru un alt lot în caietul de sarcini din 2010 (anume la lotul nr. ▪ "dezinfectant pentru instrumentar").

Timpii de testare obligatorii pentru efectul bactericid conform SR EN 1276 sunt 5 minute, iar la EN 13727 și 14561 sunt de 60 de minute. Pentru efectul fungicid conform EN 1650 sunt de 20 minute, iar la EN 13624 și 14562 nu sunt nici reinterpretate, nici înmulțiți, ci demonstrează încă odată diferențele dintre aceste standarde.

Motivația din contestație precum că autoritatea a modificat timpii de testare este eronată și răuvoitoare.

În Ordinul nr. 261/2007, art. 41, se precizează că suprafața unor echipamente medicale (incubatoare, izolete, măști de oxigen etc.) se dezinfectează prin ștergere cu dezinfectante de nivel înalt. La art. 42 se precizează că dezinfecția curentă și terminală în secțiile cu risc înalt se face numai cu dezinfectanți de nivel înalt. Or, dezinfecția curentă într-o boxă ATI nou-născuți, spre exemplu, nu se poate face prin submerjarea în soluția de dezinfectant a monitoarelor, aparatelor de ventilație, pulsoximetrelor, incubatoarelor etc., ci doar prin ștergerea lor. Acesta este motivul pentru care și legea care face distincție clară între dezinfecția prin imersie – aplicabilă exclusiv instrumentarului la care face referire SC ▪ SRL mai sus - și dezinfecția suprafețelor, care prin definiție exclude dezinfecția instrumentarului, referindu-se la suprafețele solide (SR EN 14885, capitolul 3 termeni și definiții, subcapitolul 3.1.8. și 3.1.7).

Cu privire la standardul 14348 pentru efectul micobactericid, SC ▪ SRL precizează în contestație că a prezentat testări pentru tulpinile *Micobacterium Terrae* și *Micobacterium Avium* "în condiții de substanțe interferente", acestea fiind conform referatului de evaluare albumina bovină în concentrație mică, de 0,3%, deci s-a făcut testarea pentru condiții de curățenie. Produsul nu are testare și pentru condiții de murdărie, care, conform standardului 14348, fac parte din condițiile obligatorii de testare și care trebuiau făcute în prezența a 3,0 g/l albumină bovină. A solicitat în cererea de clarificări dovada efectuării complete a acestui standard, dar nu s-au primit date suplimentare față de ceea ce are deja.

În ceea ce privește activitatea sporicidă, în evaluarea autorității nu s-a făcut altceva decât să se țină cont de referatul de evaluare al produsului ▪, unde la pagina 5 se precizează clar că ▪ "prezintă activitate sporicidă față de *Bacillus Subtilis* var *niger* CIP 7939, *Bacillus cereus* CIP 7803 și *Clostridium sporogenes* CIP 7939 la concentrațiile de 2% și 4% după 10 minute de contact", în condițiile în care produsul fusese testat la concentrațiile de 1%, 2% și 4%. Acesta acționează asupra *B. subtilis* în concentrația de 1%. În următorul paragraf, referatul de evaluare avertizează că produsul testat la concentrația de 1% nu are efect asupra sporilor de *B. cereus* și *C. sporogenes*, concentrația de lucru în acest caz fiind de minimum 2%. Prin urmare, produsul are efect sporicid pentru un număr de spori bacterieni în concentrație de minimum 2%. În cererea de clarificări nr. ▪ nu s-au solicitat SC ▪ SRL testări suplimentare, cum eronat susține contestatoarea, ci a fost rugată să clarifice "dacă sporii de *Clostridium sporogenes* sunt distruși la concentrația de 1%, concentrație care a fost consemnată în oferta de preț. De asemenea, s-a solicitat să se precizeze dacă sporii de *Bacillus cereus* sunt distruși la aceeași concentrație de 1%. Doar în cazul în care răspunsul era afirmativ ar fi solicitat testări doveditoare. Din răspunsul prezentat reiese clar că firma nu își

asumă răspunderea unui răspuns afirmativ la întrebarea pusă de autoritate, dar insistă să își impună punctul de vedere cu privire la utilizarea acestui produs la concentrația de 1%, cu toate că referatul de evaluare atrage atenția că nu toți sporii bacterieni pot fi distruși la această concentrație.

Compoziția chimică a produsului Steril C nu a constituit motiv al respingerii produsului.

Cererea de clarificări nr. 3/3.12.2010 cuprinde următoarea întrebare: "Pentru a îndeplini cerințele de la punctul nr. 6 al caietului de sarcini produsul trebuia fie să aibă indicator de culoare, fie benzi indicatoare pentru semnalarea activării soluției. Vă rugăm să precizați dacă produsul Steril C are indicator de culoare, conform solicitării de punctul 6 al caietului de sarcini; dacă nu are indicator de culoare, vă rugăm să lămuriți dacă produsul Steril C a fost oferit împreună cu benzi indicatoare, așa cum am solicitat la punctul nr. 6 și unde anume să căutăm în oferta dumneavoastră această precizare". SC SRL nu a răspuns punctual, precizând doar că soluția chimică de sterilizare, nefiind folosită mai mult de 48 de ore, nu necesită benzi indicatoare speciale. Or, la punctul 6 al caietului de sarcini se solicita clar că semnalarea activării soluției să fie făcută prin indicatoare pentru soluția folosită peste 48 de ore. Întrucât SC SRL nu a contestat cerințele punctului 6 al caietului de sarcini în momentul demarării procedurii de licitație, fiind prin urmare de acord cu prevederile sale, nu se acceptă un produs sterilizant care nu are fie indicator de culoare inclus în compoziția sa, fie benzi indicatoare oferite împreună cu acesta.

Produsul Steril C poate fi utilizat ca dezinfectant în concentrație de 1% și ca sterilizant în concentrație de 2%. Este evident că există o marjă de eroare umană în prepararea soluției eficiente de sterilizare conform recomandărilor producătorului. Nivelul de risc este dat și de diferența uriașă dintre conceptul de dezinfecție și cel de sterilizare. În faza de elaborare a caietului de sarcini autoritatea a considerat că există două soluții pentru reducerea acestui risc: fie achiziționarea unui produs cu indicator de culoare inclus în compoziție, care să arate momentul activării soluției, fie, în lipsa acestuia (și tocmai pentru a nu îngreui participarea la licitație a altor produse), ofertarea, împreună cu produsul, a unor benzi indicatoare de pH, care să certifice personalului care prepară soluția că aceasta a atins parametrii necesari sterilizării corecte ("6. Solicităm ca în compoziție să intre un indicator de culoare care să semnalizeze activarea soluției de lucru sau benzi indicatoare speciale, neincluse în compoziția propriu-zisă a soluției, dar oferite împreună cu aceasta". Solicitarea nu lasă loc de interpretare.

În conformitate cu art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, operatorul economic avea obligația să întocmească oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

La 18.01.2011, SC ▪ SRL a depus la consiliu cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. ▪/18.01.2011, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației SC ▪ SRL.

Referitor la produsul de la lotul 9 – sterilizant la rece pentru instrumentar chirurgical, endoscoape, echipamente termosensibile, în caietul de sarcini a fost prevăzut: "solicităm ca în compoziție să intre un indicator de culoare care să semnalizeze activarea soluției de lucru sau benzi indicatoare speciale, neincluse în compoziția propriu-zisă a soluției, dar oferite împreună cu aceasta", iar SC ▪ SRL a respectat această cerință, care viza testarea activării soluției de lucru, iar nu a valabilității soluției de lucru (24 ore), cum a înțeles contestatoarea.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ▪/19.06.2010, ▪ a organizat o procedură de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de dezinfectanți, defalcat pe 19 loturi. Valoarea estimată a achiziției, anunțată de autoritate la pct. II.1.4 din anunțul de participare este între 1.537.080 și 2.305.620 lei, fără TVA. Alături de anunțul de participare nr. ▪ autoritatea a postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, la ▪.06.2010, documentația de atribuire aferentă procedurii.

Pentru lotul 6 - dezinfectant de nivel înalt pentru echipamente din sectoare protejate - au depus oferte trei operatori economici, toate cele trei oferte fiind respinse ca neconforme. Pentru lotul 9 - sterilizant la rece pentru instrumentar chirurgical, endoscoape, instrumente termosensibile - au depus oferte SC ▪ SRL și SC ▪ SRL, oferta celei din urmă fiind declarată câștigătoare, iar cea a SC ▪ SRL respinsă ca neconformă. Împotriva rezultatului procedurii la cele două loturi, consemnat în raportul procedurii nr. ▪/17.08.2010, SC ▪ SRL a depus la consiliu, în termenul legal, contestația nr. ▪/20.08.2010, care a fost admisă de acesta prin decizia nr. ▪/01.10.2010, iar autoritatea a fost obligată la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru loturile amintite, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

În urma reevaluării ofertelor, prin raportul procedurii nr. ▪/ 13.10.2010 autoritatea contractantă a păstrat același rezultat, împotriva căruia, din nou, SC ▪ SRL a formulat contestație la consiliu. Prin decizia sa nr. ▪/ 23.11.2010, consiliul a admis și această contestație, reținând între altele că noul raport este nelegal întrucât nu indică acele specificații din caietul de sarcini nerespectate de contestatoare avute în vedere de cei cinci membri ai comisiei de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei - motivele concrete ale respingerii. Pe de altă parte, a arătat consiliul, argumentul nedeținerii datelor cu privire la efectele bactericid și fungicid nu poate fi reținut ca temei al respingerii ofertei pentru lotul ▪ în condițiile în care se fundamentează pe insuficiența specificațiilor cuprinse în ofertă. Simplul fapt că din documentele depuse nu reies explicit efectele amintite,

concentrațiile etc. nu poate atrage respingerea ofertei pentru neconformitatea produselor. Nimic nu împiedica autoritatea să își îndeplinească obligația de a clarifica aceste aspecte cu ofertanta sau, eventual, cu instituții specializate, pentru a afla concentrațiile, timpii și spectrul de acțiune pentru produsele petentei. Art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor. Așadar, o clarificare era necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente. Raționamentul a fost aplicat și în privința evaluării produsului de la lotul ▪, pe parcursul căreia autoritatea nu a clarificat cu petenta includerea sau nu în ofertă a benzilor indicatoare, gradul de solubilitate a pulberii, momentul activării soluției și "oferta de preț".

În atare condiții, consiliul a anulat raportul procedurii nr. ▪/13.10.2010 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor privind loturile ▪ și ▪, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru aceste loturi, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Pentru a se conforma celor dispuse de consiliu, prin adresele nr. ▪/03.12.2010 și ▪/14.12.2010 autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC ▪ SRL asupra produselor ofertate, răspunsurile primite, analizate în detaliu, au stat la baza concluziilor cuprinse în raportul tehnic nr. ▪/24.12.2010. La 27.12.2010 a fost întocmit raportul de reevaluare, conform căruia ofertele SC ▪ SRL la cele două loturi au fost respinse ca neconforme, motiv pentru care ofertanta respectivă a depus la consiliu o a treia contestație (nr. ▪/06.01.2011), reclamând decizia autorității de respingere a ofertelor sale.

Asupra primului aspect sesizat de petentă, respectiv că prezența simbolului Xn ar fi constituit motiv de neconformitate a ofertelor sale, consiliul observă că în ultimul raport de evaluare comisia desemnată în acest sens nu l-a reținut ca fiind motiv de respingere a ofertelor, drept pentru care obiecția petentei este neîntemeiată.

Cu privire la testări, pentru produsul de la lotul ▪ - "dezinfecțant de nivel înalt pentru echipamente sanitare reutilizabile din sectoarele protejate" autoritatea a specificat în caietul de sarcini, între altele:

"6. Să aibă spectru larg de acțiune: bactericid (SR EN 1276/2000 sau echivalent - vezi nota), micobactericid (SR EN 14348/2005 sau echivalent - vezi nota), fungicid (SR EN 1650/2000 sau echivalent - vezi nota), virucid (HIV, HCV, HBV) și sporicid pentru un număr de spori bacterieni, acțiuni dovedite prin buletinele de analize atașate, obligatoriu traduse în lb. română sau prin consemnare în referatul de evaluare ISP.

7. Să aibă simultan efect de curățare și de dezinfecție (să fie detergent – dezinfectant).

8. Să poată fi utilizat inclusiv pentru dezinfecția echipamentelor de respirație asistată sau de aspirație (diverse sisteme tubulare) din sectoarele de terapie intensivă. [...]

12. Să realizeze efectul de dezinfectie de nivel înalt: bactericid, virucid, fungicid, micobactericid și sporicid pe suportul tratat în maxim 30 minute

13. Analiza comparativă se va face având în vedere costul a 1 litru soluție de lucru la concentrația la care se realizează efectul dorit în timpul maxim solicitat, conform referatelor de evaluare ISP."

Același caiet, la fila introductivă cuprinde următoarea notă: "standardele SR EN sau echivalent, precizate mai jos sunt norme adoptate de statul român și conținute în Ord 261/2007. În analiza ofertelor vom ține cont de standarde similare din alte țări, cu alte codificări, cu condiția ca acestea să fi fost efectuate în condiții identice de testare (cu respectarea fazelor, etapelor de testare și a tulpinilor de colecție necesare pentru testare). Aceste buletine vor fi obligatoriu traduse în limba română și legalizate". Sublinierea aparține autorității contractante.

Raportat la aceste cerințe, anterior datei limită de depunere a ofertelor autoritatea a primit următoarea solicitare din partea unui operator economic: "va solicitam introducerea urmatoarelor specificatii:

- SR EN 14476 Testul virucid cantitativ al suspensiei pentru antisepticele si dezinfectantele chimice folosite in medicina umana – Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 1);

- SR EN 13624 Antiseptice si dezinfectante chimice – Testul cantitativ al suspensiei pentru evaluarea activitatii fungicide a dezinfectantelor chimice pentru instrumentar folosit in zona medicala – Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 1);

- SR EN 13727 Antiseptice si dezinfectante chimice – Testul cantitativ al suspensiei pentru evaluarea activitatii bactericide a dezinfectantelor chimice pentru instrumentar folosite in medicina umana– Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 1);

- SR EN 14561 Antiseptice si dezinfectante chimice – Testul cantitativ al purtatorilor de germeni pentru evaluarea activitatii bactericide a dezinfectantelor chimice pentru instrumentar folosite in zona medicala – Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 2);

- SE RN 14562 Antiseptice si dezinfectante chimice – Testul cantitativ al purtatorilor de germeni pentru evaluarea activitatii fungicide sau levurocide pentru instrumente folosite in zona medicala - Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 2);

- SR EN 13704 – Testul cantitativ al suspensiei pentru evaluarea activitatii sporicide a dezinfectantelor chimice folosite in zonele de alimentatie, industriale, domestice si institutionale - Metode de testare si cerinte (faza 2, etapa 1)."

Răspunsul postat în SEAP la 06.2010 a fost: "Conform cerinței de la punctul 3 al caietului de sarcini produsele solicitate

trebuie să fie conforme celor cerute de ord. 261/2007. Anexa 2 a acestui ordin include standardele din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul dezinfectiei și sterilizării; deocamdată, standardul 14476 nu este componentă a acestei liste, acesta fiind motivul pentru care nu a fost cerut explicit, dar am considerat că este important ca produsul să fie testat din punct de vedere al activității virulicide, motiv pentru care am introdus formularea «Să fie activ pe virusuri HBV, HCV, HIV». De asemenea standardul 13704 nu face parte din această anexă la momentul actual, deci nu l-am putut cere explicit; totuși am precizat că produsul trebuie să aibă efect sporidic, dovedit prin testarea sa prin metode specifice fiecărui laborator. Aceeași explicație este valabilă pentru SR EN 14561 și SR EN 14562, care nu fac parte din anexa 2 a ordinului. [...] Consideram ca: «Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire» și s-au respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.»

Nefiind contestată în termenul legal documentația de atribuire, din care face parte integrantă și caietul de sarcini, ea și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritate, dar mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel cum au fost explicitate pe parcurs prin clarificările emise de autoritate. De asemenea, conform alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Anexa nr. 2 la Normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 261/2007, conține "Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfectiei și sterilizării", în cuprinsul căreia apar și standardele indicate expres de autoritate: SR EN 1276:2000, SR EN 14348:2005 și SR EN 1650:2000. Prin urmare, ele sunt aplicabile domeniului sanitar (medical).

Pentru produsul pe care l-a oferit la lotul 6 (▪), SC ▪ SRL nu a prezentat autorității contractante și nici consiliului documente din care să reiasă testarea lui conform SR EN 1276:2000 și SR EN 1650:2000. Afirmațiile sale, în sensul că testările aplicate produsului conform SR EN 13727 și SR EN 14561, pentru efectul bactericid, și conform SR EN 13624 și SR EN 14562, pentru efectul fungicid, sunt echivalente sau superioare celor conform SR EN 1276:2000 și SR EN 1650:2000 nu pot fi reținute de consiliu întrucât, pe de o parte, prin clarificările postate în SEAP la ▪.06.2010 (necontestate de petentă) autoritatea a răspuns negativ la solicitarea unui operator economic de a completa caietul de sarcini cu SR EN 13727, SR EN 14561, SR EN 13624 și SR EN 14562, iar pe de altă parte, SC ▪ SRL nu a furnizat consiliului niciun document care să probeze echivalența SR

EN 1276 și 1650 cu SR EN 13727, 14561, 13624 și 14562. Bunăoară, din cele relatate de petentă în pledoaria sa reiese că standardele în discuție nici nu sunt echivalente, întrucât condițiile de testare sunt diferite (nu trebuie omis că autoritatea a subliniat în nota precitată că acceptă alte standarde doar dacă vizează condiții identice de testare).

Legat de cerința ca produsul să dețină testare SR EN 14348 (efect micobactericid), SC ▪ SRL susține că a prezentat astfel de testări "în condiții de substanțe interferente", ceea ce înseamnă condiții de curățenie, în vreme ce standardul în discuție presupune și testare în condiții de murdărie (albumină de bovină 3 g/l + eritrocite de oaie 3 ml/l). Și în răspunsul de clarificări nr. ▪/07.12.2010, petenta se limitează a susține că testarea este "în condiții de substanțe interferente", deși autoritatea i-a cerut în mod limpede să depună dovada efectuării testării complete. Așadar, nici măcar răspunsul dat de petentă nu dovedește că dezinfectantul oferat acoperă toată de gama de testări obligatorii conform SR EN 14348. În altă ordine de idei, prin solicitarea testării în baza SR EN 14348 autoritatea a urmărit achiziționarea de produse care au fost supuse gamei complete de testări, iar nu doar anumitor testări cuprinse în standardul vizat.

Referitor la chestiunea efectului sporicid, autoritatea a precizat că "produsul trebuie să aibă efect sporicid, dovedit prin testarea sa prin metode specifice fiecărui laborator" (caietul de sarcini interpretat prin răspunsul postat în SEAP la ▪.06.2010). În referatul de evaluare pentru produsul "▪" nr. ▪/23.03.2009, emis de Institutul de Sănătate Publică ▪, la pagina 5 se indică efectul sporicid al produsului față de Bacillus Subtilis var niger CIP 7939, Bacillus cereus CIP 7803 și Clostridium sporogenes CIP 7939 la concentrațiile de 2% și 4%, după 10 minute de contact. Produsul a fost oferat ca soluție de lucru la concentrația de 1%, insuficientă așadar pentru distrugerea sporilor enumerați la un timp de contact de 10 minute. Prin urmare, cerința efectului sporicid la 10 minute nu este respectată față de culturile bacteriilor amintite. Întrucât doar autoritatea contractantă își cunoaște necesitățile de dezinfecție, consiliul nu o poate obliga să achiziționeze un produs al cărui efect nu este cel impus în caietul de sarcini, întocmit pe baza nevoilor sale. Altfel spus, dacă autorității îi este necesar un dezinfectant pentru Bacillus Subtilis var niger CIP 7939, Bacillus cereus CIP 7803 și Clostridium sporogenes CIP 7939 cu timp de contact 10 minute, iar dezinfectantul propus de SC ▪ SRL în concentrație de 1% nu acționează în acest sens, este evident că autoritatea nu poate fi obligată să îl achiziționeze (chiar dacă în caietul de sarcini nu figurează respectivele bacterii, ci este trecut generic - efect sporicid). Pe de altă parte, mergând pe firul de raționament al contestatoarei, dacă se admite că, pentru lotul 6 în discuție, caietul de sarcini a fost lacunar întocmit, în sensul că nu menționează bacteriile de mai sus, soluția nu poate fi decât cea a anulării procedurii de atribuire pentru lotul 6, ceea ce s-a și întâmplat în

speță [art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 statuează dreptul autorității contractante de a anula procedura de atribuire dacă în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)].

În consecința celor de mai sus, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru lotul 6 este una legală.

Cu privire la lotul ▪ - "sterilizant la rece pentru instrumentar chirurgical, endoscoape si echipamente termosensibile", în caietul de sarcini autoritatea a specificat, între altele: "6. Solicitam ca în compoziție să intre un indicator de culoare care să semnalizeze activarea soluției de lucru sau benzi indicatoare speciale, neincluse în compoziția propriu-zisă a soluției, dar ofertate împreună cu aceasta". Așadar, produsul ofertat trebuia să aibă fie indicator de culoare, fie benzi indicatoare pentru semnalarea activării soluției, ofertate împreună cu sterilizantul.

La întrebarea de clarificare înaintată de autoritate contestatoarei cu privire la acest aspect (pct. 2 din adresa nr. ▪/03.12.2010), respectiv dacă produsul Steril C are indicator de culoare sau dacă este ofertat împreună cu benzi indicatoare, SC ▪ SRL nu furnizează un răspuns precis, construind o întreagă argumentație prin care dovedește însă că nu respectă cerința impusă de autoritate. Mai mult, o consideră drept o pretenție a autorității fără susținere legală, contrară Ordinului nr. 261/2007 și neaplicabilă.

După cum judicios a sesizat și autoritatea, întrucât SC ▪ SRL nu a contestat în termen legal cerințele caietului de sarcini, în mod tacit a fost de acord cu ele și trebuia să le respecte chiar dacă nu au susținere legală și le consideră inaplicabile.

În baza propriei documentații de atribuire autoritatea nu poate accepta un produs sterilizant care nu are indicator de culoare inclus în compoziția sa și nici benzi indicatoare ofertate împreună cu el.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a contestatoarei, ea nu respectă cerința expusă. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, ofertanta reclamantă a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și cele ale art.

81 din același act normativ, și decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru lotul 9 este legală.

Astfel cum s-a statuat în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel ▪, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv dacă este întemeiat poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele caietului de sarcini, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele ▪ (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, punctul 78 - "*The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected.*") și ▪ (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, punctul 69 - "*Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents.*").

Din de cele evocate rezultă că este nefondată contestația SC ▪ SRL cu privire la respingerea ofertelor sale pentru loturile 6 și 9.

În privința obiecției contestatoarei față de oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ▪ SRL, obiecție conform căreia produsul ofertat este testat pentru efect micobactericid și sporicid la un timp de acțiune de 60 de minute, deși specificațiile tehnice impuneau realizarea sterilizării chimice în maxim 20 de minute (timpul minim de acțiune dintre două intervenții este de 60 de minute, iar nu de 20 de minute cât s-a cerut), ca aspect preliminar consiliul observă că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere asupra contestației, nu aduce nicio explicație referitoare la această obiecție. Situația se repetă și față de critica neîndeplinirii de către comisia de evaluare a obligației de a verifica dacă în cuprinsul documentelor depuse de ofertantul câștigător se regăsesc îndeplinite cerințele solicitate.

Relativ la aceste obiecții, consiliul constată că, în caietul de sarcini, la lotul 9, autoritatea a prevăzut cerința ca produsul "să realizeze sterilizarea la rece cât mai rapid, în maxim 20 minute". Nu a fost indicată niciunde în ce constă sterilizarea, respectiv asupra căror organisme să acționeze.

Conform art. 1 la Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 261/2007, sterilizarea reprezintă "operațiunea prin care sunt eliminate sau omorâte microorganismele, inclusiv cele aflate în stare vegetativă, de pe

obiectele inerte contaminate, rezultatul acestei operațiuni fiind starea de sterilitate. Probabilitatea teoretică a existenței microorganismelor trebuie să fie mai mică sau egală cu 10^{-6} .

În anexă la contestația sa, SC ▪ SRL depune în copie două rapoarte de testare a produsului pudră ▪, oferat de SC ▪ SRL și declarat câștigător, în concluziile cărora se consemnează că efectul său sporicid pe cultura *Bacillus subtilis* CIP 52,62 se realizează în 60 de minute, precum și că efectul micobacterian pe culturile *Mycobacterium terrae* CIP 104 321 și *Mycobacterium avium* CIP 105 415 se realizează în 60 de minute.

Nici SC ▪ SRL, în cererea sa de intervenție în interesul autorității contractante nr. ▪/18.01.2011, nu prezintă argumente prin care să combată cele invocate de contestatoare, ci doar precizează că produsul său respectă cerința semnalizorului de activare.

În condițiile date, în care contestatoarea a depus dovezi din care reiese că, pentru acțiune sporicidă și micobactericidă pe culturi de *Bacillus subtilis* CIP 52,62, *Mycobacterium terrae* CIP 104 321 și *Mycobacterium avium* CIP 105 415 timpul de contact este de 60 de minute, iar din documentația de atribuire nu rezultă că sterilizarea în 20 de minute dorită de ▪ nu este necesară pentru respectivele culturi, se impunea ca autoritatea să își îndeplinească obligația de a clarifica aceste aspecte cu ofertanta sau, eventual, cu instituții specializate, pentru a afla concentrațiile, timpii și spectrul de acțiune sterilizatoare a produsului petentei. Art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor. Primordial, autoritatea trebuie să determine cu certitudine dacă activitatea cidă a sterilizantului pe care îl dorește se impune și pentru *Bacillus subtilis* CIP 52,62, *Mycobacterium terrae* CIP 104 321 și *Mycobacterium avium* CIP 105 415, iar în cazul unui răspuns pozitiv, art. 78 precizat reclamă o clarificare cu SC ▪ SRL, astfel încât să nu existe riscul ca autoritatea să achiziționeze produse ce nu au efectul sterilizant dorit, cu consecințe dintre cele mai grave asupra activității unității spitalicești și a pacienților săi.

Cum s-a arătat și în decizia anterioară a consiliului, jurisprudența sa este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente.

Prin urmare, pentru clarificarea situației sterilizantului ▪, în temeiul art. 78 teza I invocat mai sus, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații cu privire la impactul față de toată gama de microorganisme avute în vedere de specialiștii unității spitalicești, anterior considerării conformității/neconformității/respingerii ofertei SC ▪ SRL. În ipoteza în care, din răspunsul de clarificare care urmează a fi primit,

autoritatea stabilește cu certitudine că oferta respectivă nu îndeplinește cerințele impuse, evident că ea va mai putea fi declarată câștigătoare.

Ca urmare a celor evocate se constată că obiecția societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare la lotul 9 este fondată, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul va admite în parte contestația SC ▪ SRL nr. ▪/06.01.2011 și va anula raportul procedurii nr. ▪/27.12.2010 în partea care privește declararea câștigătoare a ofertei SC ▪ SRL pentru lotul ▪, obligând autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acesteia, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, pentru lotul ▪, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal, consiliul va anula adresa autorității contractante de comunicare către ofertanta SC ▪ SRL a rezultatului procedurii la lotul ▪, subsecventă și dependentă de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să îi comunice respectivei ofertante, după reevaluare, rezultatul procedurii de atribuire a lotului ▪, conform dispozițiilor normative aplicabile.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul autorității depusă de SC ▪ SRL – ca ofertant declarat câștigător de către autoritatea contractantă la lotul ▪ –, văzând că această societate are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu 52 alin. 1 C. proc. civ. consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție.

Redactată în cinci exemplare, conține 18 (optsprezece) file.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪