



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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de avocat formulată împotriva documentației de atribuire, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea de echipamente și materiale necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2 în cadrul proiectului «Consolidarea capacității de gestionare a pandemiei generată de virusul SARS-COV-2 la nivelul unităților de învățământ de pe raza»”, în referire la loturile 1, 7 și 8, cod CPV 33631600-8, de către, cu sediul în municipiul, ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 1, 7 și 8, ale achiziției în raport de cererile/criticile din contestație;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în suma de 3.000 lei - anexa nr. 1).

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 1, 7 și 8 din cadrul contestației formulate de SC SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, reclamă caietului de sarcini al loturilor 1, 7 și 8 învederând următoarele:

1. CHESTIUNI PREALABILE

1.1. Contestatorul precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 07.07.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este între 8.279.479,32 lei, în raport de dispozițiile art. 8 (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

2. FONDUL CONTESTAȚIEI

2.1. CERERE GENERALĂ

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor loturilor 1, 7 și 8 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Se reține că autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 printr-o dezinfecție prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Contestatorul arată că potrivit REGULAMENTULUI (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană,

„(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI.” (a se vedea și ANEXA nr. 1 la REGULAMENTUL CITAT).

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (aflat acum la ediția 2018), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice/ Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticilor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă)

„Spre a formula o pretenție că un produs are proprietăți dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentație, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 11, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul său de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)” p.5;

„Standardele C.E.N, se raportează doar la o sferă restrânsă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativa lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.” p.13;

„Organism de testare - tulpină a unui microorganism ales pentru testarea produselor sau substanțelor active în cadrul unui test standardizat”.

Se menționează că această normă tehnică UE - standardul EN 14885:2018 - a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia organismului național de standardizare (ASRO).

În acest sens, contestatorul citează considerentul deciziei C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, p. 19;

In ceea ce privește raportarea la standardul EN 14885:2018, conform criticilor contestatorului de la pct.-ul 2.1.1.1. din contestație, Consiliul reține că în Buletinul Standardizării, publicație oficială a ASRO, ediția din luna decembrie a anului 2018 (<https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/01/BS-12-2018-web.pdf>), la secțiunea Standarde europene CEN aprobate, se regăsește precizat la pag. 27 - „S25 DEZINFECTANTE CHIMICE ȘI ANTISEPTICE EN 14885:2018 Chemical disinfectants and antiseptics - Application of European Standards for chemical disinfectants and antiseptics doa: 2019-02-28 – dop: 2019- 05-31 dow: 2019-05-31”.

Contestatorul precizează că această normă tehnică UE - standardul EN 14885 - a fost totodată transpusă în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Contestatorul face trimitere la prevederile relevante din:

- HGR nr. 617/2014:

„ART. 5

(1) Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României, respectiv:

c) autorizarea și autorizarea simplificată a produselor biocide;

d) autorizarea națională a produselor biocide; ART 6

(1) Produsele biocide sunt plasate pe piață și folosite pe teritoriul României numai dacă:

a) sunt autorizate potrivit prevederilor Regulamentului sau sunt avizate potrivit măsurilor tranzitorii prevăzute la art. 89 alin. (2) din Regulament;”

- OMS nr. 10/2010:

„ART. 2

În sensul prezentului ordin, următorii termeni și expresii se definesc astfel: a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid pus la dispoziție pe piață; d) referat de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date

ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia;

„ART. 4

(1) Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente:

g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)."

Ori, contestatorul afirmă că dezinfectantul solicitat de Autoritate în cazul tuturor celor 3 loturi trebuie să fie produs biocid, care trebuie avizat de C.N.P.B.

Totodata, potrivit art. 156 (1) Legea nr. 98/2016:

„ART. 156

(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent".

Consideră petentul că autoritatea contractantă care se supune reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini al loturilor contestate trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2. CRITICI SPECIFICE

2.2.1. LOT 1 - Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8 (denumire din caietul de sarcini lot - FIȘA TEHNICĂ nr. 1)

2.2.1.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității la înlocuirea actualului spectru de activitate:

„Acțiune contra bacteriilor, virușilor, eficient contra SARS -CoV-2, minim EN14776", cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției SUPRAFETELOR ÎN ARIA INSTITUȚIONALĂ (p. 39).

Deși activitatea VIRUCIDĂ nu este solicitată pentru un asemenea produs, contestatorul susține că, în condițiile pandemiei (chiar dacă transmiterea virusului SARS COV-2 de pe suprafețe nu este stabilită

științific), se poate accepta (ca o măsură de precauție extremă) adăugarea acestei activități, dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

2.2.1.2. Indiferent dacă se va decide menținerea actualului spectru de activitate al dezinfectantului lotului 1 sau va fi modificat, contestatorul susține că dovada activităților microbicide solicitate trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie.

Contestatorul are în vedere, pe de o parte, definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în STANDARD, p. 13; ori, suportul de dezinfectat menționat de Autoritate în chiar titulatura lotului („pavimente, tavane și suprafețe de mobilier”) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferențe, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, în raport de cerințele caietului de sarcini al lotului „Pentru curățenia și dezinfecția pardoselilor, pereților, tavanelor și suprafețele mobilierii, rezistente la apa”, se impune a se avea în vedere definițiile legale ale celor două operațiuni solicitate de autoritatea contractantă a se efectua cu produsul lotului 5 (art. 1 din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021): *„a) curățare - etapa preliminară obligatorie, permanentă și sistematică în cadrul oricărei activități sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică și anorganică) de pe suprafețe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operații mecanice sau manuale, utilizându-se agenți fizici și/sau chimici, care se efectuează în unitățile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfășoare în condiții optime de securitate;*

c) dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici;”.

Totodată, contestatorul are în vedere și instrucțiunile oferite de AGENȚIA EUROPEANĂ A PRODUSELOR CHIMICE (ECHA):

Guidance on the Biocidal Products Regulation

Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C), Version 3.0 , April 2018, p.57:

„When a product claims combined cleaning and disinfection, the product should be tested under dirty conditions” („Cand un produs pretinde o acțiune combinată de curățare și dezinfecție, produsul trebuie testat în condiții de murdărie”).

2.2.1.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței:

„Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși latex (grosime minimă 0.6 mm) cu o durată de proiecție de minim 8 ore”, întrucât vizează un alt produs - MÂNUȘILE (echipament medical) - decât cel achiziției (DEZINFECTANT).

Consideră petentul că, pentru achiziționarea acestui echipament medical, Autoritatea poate/trebuie să procedeze la o procedură separată, în care să stabilească cu precizie caracteristicile tehnice ale produsului dorit și modul de derulare a achiziției.

2.2.1.4. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor:

PH în utilizare: 7-8

Culoare: incolor

PH valoare (20°C) concentrate: între 9-10

Densitate (20°C): < 1 gr/cm³

Se apreciază că aceste caracteristici nu au legătură cu eficiența dezinfectantului și a operațiunii de dezinfecție și, constituind elemente proprii unui/unor produse, constituie o măsură de dirijare a atribuirii contractului, respectiv de restricționare a competiției.

Contestatorul punctează că nu există nicio normă tehnică și/sau juridică care să lege achiziționarea și utilizarea unui dezinfectant pentru suprafețe de asemenea caracteristici.

Prezența lor în caietul de sarcini al lotului arată o încălcare a prevederilor art. 156 (2) din Legea nr. 98/2016:

„(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”

Contestatorul opinează că se impune obligarea Autorității la respectarea obligației deschiderii spre o concurență cât mai extinsă posibil; în Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.37, se arată:

„Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, SEC AP și Santorso, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. 1-3565, punctul 29)”.

2.2.1.5. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificației -„Concentrație de lucru: minim 0.25 și maxim 2%”.

Se arată de către petent că, concentrația la care își produce efectul soluția de lucru a unui dezinfectant în forma concentrată este o chestiune ce tine de performanța acestuia și determină formarea prețului ofertei; concentrația nu are nicio consecință în ce privește eficacitatea dezinfectantului (atât timp cât se respectă indicațiile producătorului), astfel

încât Autoritatea nu are a se preocupa de acest aspect strict de apanajul producătorului - decât dacă dorește să restricționeze libera competiție.

Contestatorul face precizarea că opinia sa a fost considerată întemeiată, astfel că citează considerente din Dosar nr. 768/45/2021 - CURTEA DE APEL IASI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
Decizia nr. 36/2022

Ședința publică din data de 12 ianuarie 2022

In ceea ce privește critica referitoare la eliminarea mențiunii privind concentrația soluției de lucru de maxim 7% pentru dezinfectantul pentru suprafețe, Curtea reține că specificarea de către autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini a anumitor cerințe tehnice trebuie făcută cu respectarea prevederilor art. 155 alin. (2) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, caracteristicile tehnice indicate în documentația de atribuire trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, să fie proporționale prin raportarea la valoarea și obiectivele acestuia și să permită tuturor operatorilor economici accesul! egal la procedura de atribuire, respectiv să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole: nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Consiliu, făcând referire la celelalte cerințe/condiții din cuprinsul fișei de date și. din caietul de sarcini, a constatat că acestea prezintă suficiente garanții ca scopul urmărit: de autoritatea contractantă, respectiv asigurarea dezinfecției și a igienei spațiilor vizate, să. fie atins.

In acord cu cele reținute de Consiliu, Curtea reține că impunerea unui prag maxim al concentrației soluției de lucru pentru dezinfectantul de suprafețe este o cerință restrictivă de concurență, nu este proporțională prin raportare la obiectivele acordului cadru și nici justificată de argumentele prezentate în cuprinsul plângerii referitoare existența riscului de a achiziționa o cantitate insuficientă de soluție.

Astfel, valoarea concentrației soluției de lucru pentru dezinfectantul de suprafețe nu poate constitui caracteristica determinantă a produsului, în condițiile în care indiferent de nivelul de concentrație al soluției de lucru, produsul oferit îndeplinește celelalte condiții stabilite prin caietul de sarcini, inclusiv în privința activității microbiene și a standardelor privind spectrul de activitate.

2.2.1.6. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: „Compoziții cu potențial periculos: didecil dimetil clorură de amoniu maxim 15%, phenoxyethanol maxim 15% ”.

Cerința cu caracter general a caietului de sarcini la lot, în ce privește compoziția dezinfectantului, este: „Substanțe active: să fie conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului”.

Contestatorul susține că, atât timp cât substanțele active menționate de Autoritate nu sunt interzise de reglementarea comunitară citată a face parte din compoziția produselor biocide, atunci tratamentul aplicat

oferanților de produse care au în compoziție aceste substanțe este discriminatoriu.

Se arată de către contestator o altă cerință cu caracter general din caietul de sarcini la lot, care se opune menținerii cerinței atacate, astfel: *„Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății — Comisia Națională pentru Produsele Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1, tip produs 2”*.

Contestatorul opinează că atât timp cât un produs biocid a fost avizat pentru punerea la dispoziție pe piață, atunci orice risc în utilizarea lui (precum cel afirmat de autoritatea contractantă în cerința criticată) a fost analizat și considerat nerelevant.

Așa cum se arată în primele considerente ale REGULAMENTULUI UE nr. 528/2012,

„(1) Produsele biocide sunt necesare în controlul organismelor dăunătoare sănătății umane sau animale și a organismelor care deteriorează materialele naturale sau fabricate. Cu toate acestea, produsele biocide pot expune oamenii, animalele și mediul la riscuri datorită proprietăților lor intrinseci și modalităților de utilizare.

(2) Produsele biocide nu ar trebui să fie puse la dispoziție pe piață sau utilizate decât dacă sunt autorizate în conformitate cu prezentul regulament. Articolele tratate nu ar trebui introduse pe piață decât dacă toate substanțele active conținute în produsele biocide cu care au fost tratate sau pe care le încorporează sunt aprobate în conformitate cu prezentul regulament.”

Contestatorul apreciază că atât timp cât scopul achiziției - utilizarea produsului pentru o dezinfecție eficientă - se realizează indiferent de compoziția produsului utilizat (și cu respectarea celorlalți parametri tehnici ai achiziției), atunci eliminarea din competiție a unor operatori economici pe criteriul compoziției produsului oferit este nelegală.

Se citează considerente din jurisprudența C.N.S.C. și a curților de apel din țară: Decizia nr. din 06.06.2022:

„La nivel național, nu există vreo normă tehnico-juridică care să impună o anumită compoziție a unui dezinfectant sau antiseptic. Nici Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1761/2021 și nici Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 nu stabilesc o anumită compoziție a vreunui dezinfectant, iar atunci când legiuitorul național a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres și cu titlu de recomandare.

Rezultatul dorit de autoritatea contractantă este dezinfecția în parametri tehnici stabiliți de spectrul de activitate și dovedit prin teste conforme standardelor impuse prin norma obligatorie EN 14885:2018, la care se poate ajunge și prin alte cerințe de compoziție a dezinfectatului impregnator decât cel impuse de autoritate.

Neexistând o justificare legală și tehnică, indicarea conținutului unui dezinfectant reprezintă o restricție în calea competiției corecte și transparente între operatorii economici. Excluderea unor dezinfectanți care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (curățarea și dezinfectarea) încalcă art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.”

și

Dosar nr. 431/45/2021 - CURTEA DE APEL IAȘI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL - Decizia nr. 618/2021 Ședința publică de la 21 Iulie 2021 p.7-8

Curtea reține că, potrivit art. 155 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, rolul specificațiilor tehnice stabilite prin documentația de atribuire este acela de a defini caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției. Potrivit art. 155 alin. 2 teza finală și alin. 6 din același act normativ, caracteristicile indicate ca specificații tehnice trebuie să îndeplinească patru condiții: să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordul cadru; să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia; să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire; precum și să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

De asemenea, art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, cu excepția situațiilor în care este justificată de obiectul contractului, prevede interdicția expresă ca specificațiile tehnice să precizeze un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele furnizate de un anumit operator economic, nici nu se poate referi la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori sau produse.

Or, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus pentru dezinfectanții ce fac obiectul loturilor 7 o condiție negativă ca produsele biocide oferite să nu conțină anumite substanțe active, iar pentru lotul 15 a indicat în mod expres ce trebuie să cuprindă compoziția produselor biocide oferite (prin indicarea substanțelor și concentrației) și a specificat substanțele active ce nu trebuie să intre în compoziție.

Similar Consiliului, Curtea apreciază că aceste cerințe se încadrează în prevederile art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind, în mod evident, restrictive, acest aspect rezultând din chiar susținerile petentei, care a dorit să elimine posibilitatea de a fi oferit în cadrul licitației un anumit tip de produs, respectiv cel pe bază de acid peracetic.

2.2.2. LOTUL 7 - Dezinfectant pentru nebulizare, soluție gata de utilizare pentru dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și aeroflorei (denumire din caietul de sarcini la lot - FIȘA TEHNICĂ nr.7).

2.2.2.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea termenului „aeroflora” din tot cuprinsul caietului de sarcini la lot.

Contestatorul susține că nu există o DEZINFECȚIE A AERO(MICRO)FLOREI - și, ca urmare, nu poate exista un dezinfectant pentru realizarea unei dezinfecții inexistente.

Cererea sa are în vedere realizarea necesității Autorității în limitele legii și ale datelor actuale ale științei în această materie.

Totodată, contestatorul afirmă că cererea sa are în vedere același scop legal al unei informări clare, precise și complete a operatorilor economici asupra condițiilor de participare la procedura de atribuire a contractului

lotului 7 - care trebuie să înceapă prin definirea clară și legală a obiectului achiziției.

Indicația de utilizare a dezinfectantului (care relevă necesitatea autorității contractante) este următoarea:

„Produs dezinfectant pentru dezinfecția pe cale aeriană (nebulizare) a suprafețelor, ustensilelor și echipamentelor”.

Contestatorul subliniază că din punct de vedere tehnic și juridic nu există o procedură de dezinfecție „a aero(micro)florei”.

Există dezinfecția SUPRAFEȚELOR realizată PE CALE AERIANA (prin utilizarea de dispozitive electrice preprogramate de difuzare a dezinfectantului în aer, cu depunere ulterioară a acestuia pe suprafețele din spațiul respectiv - în speță, prin NEBULIZARE).

Definiția legală a dezinfecției (art. 1 lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021) arată că procedurile aferente privesc SUPRAFEȚELE:

”c) dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici”.

Totodată, potrivit art. 9 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2016,

„Art. 9

Produsele biocide încadrate, conform prevederilor legale în vigoare, în tipul 2 de produs, sunt utilizate pentru:

- a) dezinfecția suprafețelor;*
- b) dezinfecția dispozitivelor medicale care nu pot fi imersate;*
- c) dezinfecția dispozitivelor medicale prin imersie;*
- d) dezinfecția suprafețelor prin nebulizare;*
- e) dezinfecția dispozitivelor medicale la mașini automate;*
- f) dezinfecția lenjeriei/materialului moale.”*

De asemenea, contestatorul apreciază lămuritor pentru discuția de față, art. 16 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 care precizează:

”ART. 16 (1) Metodele de aplicare a dezinfectanților pe suprafețe, respectiv dispozitivele medicale sunt următoarele:

- a) ștergerea;*
- b) pulverizarea;*
- c) imersia;*
- d) nebulizarea.”*

Așadar, petentul consideră că autoritatea contractantă trebuie obligată să reaprecieze obiectul/titulatura achiziției lotului și celelalte specificații ale lotului în conformitate cu prevederile legale menționate.

2.2.4.2. Ca efect al modificării obiectului achiziției, contestatorul opinează că cerințele de dovedire a eficacității dezinfectantului trebuie completate prin introducerea cerinței dovedirii eficacității produsului ofertat conform standardului național SR EN 17272.

Se menționează că cererea petentului se întemeiază pe următoarele texte normative aplicabile:

- art. 156 (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 - *„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:*

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

- art. 1 lit. n) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2016 - „n) standarde EN - normă/ansamblu de norme care reglementează calitatea, caracteristicile, forma unui produs. Acestea sunt consemnate într-un document acordat la nivel european”.

Se arată că Standardul european EN 17272 a devenit standard național în iunie 2020 (se citează din relațiile furnizate de organismul național autorizat în materie de standardizare - adresa nr. 216/15.02.2022 - anexa nr. 4).

Contestatorul precizează că obiectul standardului național EN 17272 este:

p.4 - The method is used to qualify the process, i.e. the device(s) and product(s) needed for implementation. For such chemical processes, the combination of device and product cannot be separated.

p.5 - The test methods described are designed to determine the disinfectant activity of processes used in the 1) medical area, 2) veterinary area, 3) food, industrial, domestic and institutional area using automated processes for distributing chemicals by air diffusion with no operator manually applying the disinfectant. This document covers the disinfection of nonporous surfaces but not that of the air.

Iar obligația respectării lui derivă din aplicarea prevederilor art. 156 (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (citate mai sus), care impun prioritatea STANDELEOR NAȚIONALE (care transpun standarde europene) în stabilirea specificațiilor tehnice ale unei achiziții.

2.2.2.3. Contestatorul solicită obligarea Autorității la eliminarea specificației „Dezinfecția prin pulverizare cu aerosoli a încăperilor și eliminare a mușcăturilor”.

Pe de o parte, pentru că PULVERIZAREA este o operațiune diferită de NEBULIZARE - una este operată manual, cealaltă este automatizată; ori, tehnica de difuzare solicitată în mod corect de autoritatea contractantă este NEBULIZAREA.

Apoi, pentru că „eliminarea mușcăturilor” - adică efectul FUNGICID - ține de spectrul de activitate al dezinfectantului, prevăzut distinct și care nu necesită o redundanță a mențiunilor sale.

2.2.2.4. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor:

Culoare: Incolora

PH valoare concentrat (20°C): maxim 2.5

Densitate (20°C): < 1 g/cm³

Pentru motivele expuse mai sus la pct.2.2.1.4.

2.2.2.5. Contestatorul solicită obligarea Autorității la modificarea cerinței „Ambalaj: minim 1 kg, maxim 10 kg” prin înlocuirea unității de măsură KG cu unitatea de măsură LITRU.

Produsul utilizabil într-o procedură de nebulizare este unul lichid, care se aerosolizează cu ajutorul nebulizatorului; așadar, contestatorul susține că cerința trebuie să se refere la CAPACITATE, iar nu la GREUTATE, respectiv la starea de condiționare LICHIDĂ, iar nu la cea SOLIDĂ.

2.2.2.6. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: „Compoziție cu potențial periculos: peroxid de hydrogen maxim 7.5%”, pentru motivele expuse mai sus la pct.2.2.1.6.

2.2.3. LOTUL 8 - Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool 70 % (denumire din caietul de sarcini lot - FIȘA TEHNICĂ nr. 8)

2.2.3.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității la înlocuirea actualului spectru de activitate:

Acțiune biocidă: bactericidă și virucidă; condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timpi de acțiune: maxim 1 minut

Eficient împotriva Coronavirus

cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (p. 39).

Deși activitatea VIRUCIDĂ nu este solicitată pentru un asemenea produs, contestatorul afirmă că în condițiile pandemiei se poate accepta adăugarea acestei activități, dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

2.2.3.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea și completarea cerinței:

„Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)”,

- prin eliminarea parantezei (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016) (act normativ abrogat și înlocuit de OMS nr. 1761/2021);

- prin stabilirea unei perioade pe care Autoritatea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se afla;

- prin impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Contestatorul subliniază că fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru justificarea legalității cererii sale, contestatorul face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021:

-art. 19 (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor;"

- art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Se reține că asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. (decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, p. 38):

Din lecturarea dispozițiilor legale invocate Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de S.R.L., motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Anexat la prezenta contestație, SC SRL depune factura seria 1 nr. 604 din 15.07.2022, în valoare de 3.000 lei, reprezentând onorariu avocat/asistență juridică pentru dosarul

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, însă nu a formulat un punct de vedere pe fondul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționarea de echipamente și materiale necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2 în cadrul proiectului «Consolidarea capacității de gestionare a pandemiei generată de virusul SARS-COV-2 la nivelul unităților de învățământ de pe raza»”, în referire la loturile 1, 7 și 8, cod CPV 33631600-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în

SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la data de 08.08.2022.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a prevederilor caietului de sarcini în referire la loturile 1, 7 și 8, SC SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 1, 7 și 8 din cadrul contestației formulate de SC SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

Se reține că în cuprinsul contestației, SC SRL solicită, în primul rând, obligarea autorității contractante să precizeze expres în documentație că specificațiile tehnice ale produselor de la loturile **1, 7 și 8** (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide și pe alte standarde naționale care transpun standarde europene.

Potrivit informațiilor existente în caietul de sarcini, autoritatea contractantă urmează să achiziționeze produse dezinfectante capabile să asigure protecția în spații instituționale (unități de învățământ) de pe raza sectorului 6, în condițiile pandemiei COVID 19.

Conform REGULAMENTULUI (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană „(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI.” Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (aflat acum la ediția 2018), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice/Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice.

Acest standard este aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă), iar această normă tehnică UE - standardul EN 14885:2018 - a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia organismului național de standardizare (ASRO), devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Așadar, în ceea ce privește raportarea la standardul EN 14885:2018, Consiliul reține că în Buletinul Standardizării, publicație oficială a ASRO, ediția din luna decembrie a anului 2018 (<https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/01/BS-12-2018-web.pdf>), la secțiunea **Standarde europene CEN aprobate**, se regăsește precizat la pag. 27 – **„S25 DEZINFECTANTE CHIMICE ȘI ANTISEPTICE EN 14885:2018** *Chemical disinfectants and antiseptics - Application of European Standards for chemical disinfectants and antiseptics* *doa: 2019-02-28 - dop: 2019-05-31 dow: 2019-05-31”.*

Consiliul va reține ca fiind relevantă în soluționare jurisprudența atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, respectiv:

- Decizia nr. ..., dosarul nr.) pronunțată de Curtea de Apel, Secția a-VIII Contencios, Administrativ și Fiscal, Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr.:

„În ceea ce privește raportarea la standardul EN 14885:2018, conform criticilor contestatorului de la pct.-ul 2.1.1.1. din contestație, Consiliul reține că în Buletinul Standardizării, publicație oficială a ASRO, ediția din luna decembrie a anului 2018 (<https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/01/BS-12-2018-web.pdf>), la secțiunea **Standarde europene CEN aprobate**, se regăsește precizat la pag. 27 – **„S25 DEZINFECTANTE CHIMICE ȘI ANTISEPTICE EN 14885:2018** *Chemical disinfectants and antiseptics - Application of European Standards for chemical disinfectants and antiseptics* doa: 2019-02-28 - dop: 2019-05-31 dow: 2019-05-31”.

„Având în vedere că standardul EN 14885 este aplicabil produselor care trebuie utilizate în domeniul medicinei umane, în domeniul veterinar și **în zonele** de alimentație, industriale, domestice și **instituționale**, și, totodată, aplicabil **produselor pentru toate zonele publice unde dezinfectia nu este indicată medical (case, catering, școli, creșe, transporturi, hoteluri, birouri etc.)** și produselor folosite la industriile de împachetare, biotehnologie, farmaceutică, cosmetice etc., Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul 2.2.1.1. din contestație, cu privire la obligarea autorității contractante, **chiar dacă aceasta nu este o unitate sanitară**, la stabilirea spectrului de activitate și a testărilor doveditoare ale eficacității dezinfectanților solicitați, conform ediției 2018 a standardului general EN 14885, nefiind însă, în această situație, implicate/vizate zone și situații unde dezinfectia și antisepsia sunt indicate medical, din considerentele precizate anterior.”

Având în vedere considerațiile din cuprinsul deciziilor CNSC și ale instanțelor cu privire la utilizarea standardului ediția 2018, **14885:2018** în demonstrarea spectrului de acțiune a produselor oferite, Consiliul va admite criticile formulate de contestator și va obliga autoritatea contractantă la precizarea în caietul de sarcini, în mod concret, că la baza demonstrării spectrului de activitate pentru produsele dezinfectante la loturile 1,7 și 8 stau testările conform **EN 14885:2018**, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la precizarea expresă în caietul de sarcini a faptului că specificațiile tehnice ale produselor loturilor 1, 7 și 8 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide și pe standardele naționale care transpun standarde europene.

Se reține că în partea a doua a contestației, SC SRL formulează și critici specifice fiecărui lot în parte, referitoare la cerințe din caietul de sarcini:

LOT 1 – „Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8”.

-contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate prevăzut de caietul de sarcini: „Acțiune contra bacteriilor, virusilor, eficient contra SARS -CoV-2, minim EN 14776”, cu cel prevăzut de EN 14885:2018, pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor în aria instituțională, care cuprinde activitate:

bactericidă, fungicidă, sporicidă, etc., așa cum sunt prevăzute de EN 14885:2018.

Deși activitatea virucidă nu este solicitată de regulă pentru un asemenea produs, în condițiile pandemiei se impune ca o măsură de precauție adăugarea acestei activități, dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) – valabil și la lotul 8.

Prin urmare, Consiliul va admite critica formulată de contestator și va obliga autoritatea contractantă la înlocuirea spectrului de activitate pentru produsul de la lotul 1, cu cel prevăzut de EN 14885:2018 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională, la care se adaugă activitatea virucidă.

Pe cale de consecință, vor trebui respectate în mod obligatoriu și testarea în condiții de murdărie prezentă în EN 14885:2018, mai ales că suportul de dezinfectat menționat de autoritate în chiar titulatura lotului („pavimente, tavane și suprafețe de mobilier”) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferențe, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție. Prin urmare, și această critică va fi admisă.

- în ceea ce privește următoarea critică formulată de către contestator, Consiliul va dispune eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini: *„Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși latex (grosime minimă 0.6 mm) cu o durată de proiecție de minim 8 ore”,* întrucât vizează un alt produs - mănușile (echipament medical) - decât cel al achiziției (dezinfecțant), iar autoritatea trebuie să organizeze procedură separată în care să stabilească cu precizie caracteristicile tehnice ale produsului dorit.

- eliminarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini lotul 1:

„PH în utilizare: 7-8

Culoare: incolor

PH valoare (20°C) concentrate: între 9-10

Densitate (20°C): < 1 gr/cm³.”

Se apreciază că aceste caracteristici nu au legătură cu eficiența dezinfectantului și a operațiunii de dezinfecție și, constituind elemente proprii unui/unor produse, constituie o măsură de dirijare a atribuirii contractului, respectiv de restricționare a competiției.

În legislația specifică nu există nicio normă tehnică și/sau juridică care să lege achiziționarea și utilizarea unui dezinfectant pentru suprafețe de asemenea caracteristici.

Prin urmare, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice sus menționate. Aceiași soluție se impune și la lotul 7.

-eliminarea din caietul de sarcini a specificației tehnice: - *„Concentrație de lucru: minim 0.25 și maxim 2%”.*

Concentrația la care își produce efectul soluția de lucru a unui dezinfectant în forma concentrată ține de performanța acestuia și determină formarea prețului ofertei; concentrația nu are consecințe privind eficacitatea dezinfectantului (atât timp cât se respectă indicațiile producătorului), astfel încât autoritatea nu are a se preocupa de acest aspect strict de apanajul producătorului - decât dacă dorește să restricționeze libera competiție.

În acest sens sunt și considerente din Dosar nr. - CURTEA DE APEL IASI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Decizia nr. - Ședința publică din data de 12 ianuarie 2022:

„În ceea ce privește critica referitoare la eliminarea mențiunii privind concentrația soluției de lucru de maxim 7% pentru dezinfectantul pentru suprafețe, Curtea reține că specificarea de către autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini a anumitor cerințe tehnice trebuie făcută cu respectarea prevederilor art. 155 alin. (2) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, caracteristicile tehnice indicate în documentația de atribuire trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, să fie proporționale prin raportarea la valoarea și obiectivele acestuia și să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, respectiv să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Consiliul, făcând referire la celelalte cerințe/condiții din cuprinsul fișei de date și din caietul de sarcini, a constatat că acestea prezintă suficiente garanții ca scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv asigurarea dezinfecției și a igienei spațiilor vizate, să fie atins.

In acord cu cele reținute de Consiliu, Curtea reține că impunerea unui prag maxim al concentrației soluției de lucru pentru dezinfectantul de suprafețe este o cerință restrictivă de concurență, nu este proporțională prin raportare la obiectivele acordului cadru și nici justificată de argumentele prezentate în cuprinsul plângerii referitoare existența riscului de a achiziționa o cantitate insuficientă de soluție.

Astfel, valoarea concentrației soluției de lucru pentru dezinfectantul de suprafețe nu poate constitui caracteristica determinantă a produsului, în condițiile în care indiferent de nivelul de concentrație al soluției de lucru, produsul oferat îndeplinește celelalte condiții stabilite prin caietul de sarcini, inclusiv în privința activității microbiene și a standardelor privind spectrul de activitate”.

Prin urmare, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea cerinței sus menționate din caietul de sarcini; similar, la lotul 7, se impune eliminarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: „Compoziție cu potențial periculos: peroxid de hidrogen maxim 7.5%”.

-eliminarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: „*Compoziții cu potențial periculos: didecil dimetil clorură de amoniu maxim 15%, phenoxyethanol maxim 15% ”.*

Cerința cu caracter general a caietului de sarcini la lot, în ce privește compoziția dezinfectantului, este: „*Substanțe active: să fie conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului*”.

Atât timp cât substanțele active menționate de autoritate nu sunt interzise de reglementarea comunitară (ca făcând parte din compoziția produselor biocide), atunci tratamentul aplicat ofertanților de produse care au în compoziție aceste substanțe este discriminatoriu.

Scopul procedurii este utilizarea produsului pentru o dezinfectie eficientă și se realizează indiferent de compoziția produsului utilizat (și cu respectarea celorlalți parametri tehnici ai achiziției); atunci, eliminarea din competiție a unor operatori economici pe criteriul compoziției produsului oferit este nelegală, în acest sens fiind considerentele din jurisprudența C.N.S.C. și a curților de apel din țară, ca de ex: Decizia nr. din 06.06.2022:

„La nivel național, nu există vreo normă tehnico-juridică care să impună o anumită compoziție a unui dezinfectant sau antiseptic. Nici Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1761/2021 și nici Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 nu stabilesc o anumită compoziție a vreunui dezinfectant, iar atunci când legiuitorul național a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres și cu titlu de recomandare.

Rezultatul dorit de autoritatea contractantă este dezinfectia în parametri tehnici stabiliți de spectrul de activitate și dovedit prin teste conforme standardelor impuse prin norma obligatorie EN 14885:2018, la care se poate ajunge și prin alte cerințe de compoziție a dezinfectatului impregnator decât cel impuse de autoritate.

Neexistând o justificare legală și tehnică, indicarea conținutului unui dezinfectant reprezintă o restricție în calea competiției corecte și transparente între operatorii economici. Excluderea unor dezinfectanți care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (curățarea și dezinfectarea) încalcă art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.”

și

Dosar nr. 431/45/2021 - CURTEA DE APEL IAȘI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL - Decizia nr.... Ședința publică de la 21 Iulie 2021 p.7-8

„Curtea reține că, potrivit art. 155 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, rolul specificațiilor tehnice stabilite prin documentația de atribuire este acela de a defini caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției. Potrivit art. 155 alin. 2 teza finală și alin. 6 din același act normativ, caracteristicile indicate ca specificații tehnice trebuie să îndeplinească patru condiții: să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordul cadru; să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia; să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire; precum și să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

De asemenea, art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, cu excepția situațiilor în care este justificată de obiectul contractului, prevede interdicția expresă ca specificațiile tehnice să precizeze un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele furnizate de un anumit operator economic, nici nu se poate referi la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori sau produse.

Or, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus pentru dezinfectanții ce fac obiectul loturilor 7 o condiție negativă ca produsele biocide oferite să nu conțină anumite substanțe active, iar pentru lotul 15 a indicat în mod expres ce trebuie să cuprindă compoziția produselor biocide oferite (prin indicarea substanțelor și concentrației) și a specificat substanțele active ce nu trebuie să intre în compoziție.

Similar Consiliului, Curtea apreciază că aceste cerințe se încadrează în prevederile art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind, în mod evident, restrictive, acest aspect rezultând din chiar susținerile petentei, care a dorit să elimine posibilitatea de a fi oferit în cadrul licitației un anumit tip de produs, respectiv cel pe bază de acid peracetic”.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea din caietul de sarcini a cerinței sus menționate.

LOTUL 7 – „Dezinfectant pentru nebulizare, soluție gata de utilizare pentru dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și aeroflorei”.

În primul rând, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea termenului „aerofloră” din tot cuprinsul caietului de sarcini la lot.

În acest sens, se reține că indicația de utilizare a dezinfectantului care relevă necesitatea autorității este următoarea: „Produs dezinfectant pentru dezinfecția pe cale aeriană (nebulizare) a suprafețelor, ustensilelor și echipamentelor”, fapt precizat chiar de autoritate la prima caracteristică tehnică a caietului de sarcini la lotul 7; de asemenea, din punct de vedere tehnic și al legislației specifice nu există o procedură de dezinfecție „a aero (micro) florei”, ci dezinfecția suprafețelor realizată pe cale aeriană prin utilizarea de dispozitive electrice preprogramate de difuzare a dezinfectantului în aer, cu depunere ulterioară a acestuia pe suprafețele din spațiul respectiv - în speță, prin nebulizare.

Potrivit art. 16 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021,

„ART. 16 (1) Metodele de aplicare a dezinfectanților pe suprafețe, respectiv dispozitivele medicale sunt următoarele:

- a) ștergerea;
- b) pulverizarea;
- c) imersia;
- d) nebulizarea.”

De asemenea, sunt aplicabile și următoarele dispoziții legale: art. 1 lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021: „c) dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici”.

-art. 9 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2016, „Art. 9

Produsele biocide încadrate, conform prevederilor legale în vigoare, în tipul 2 de produs, sunt utilizate pentru:

- a) dezinfecția suprafețelor;
- b) dezinfecția dispozitivelor medicale care nu pot fi imersate;
- c) dezinfecția dispozitivelor medicale prin imersie;
- d) dezinfecția suprafețelor prin nebulizare;
- e) dezinfecția dispozitivelor medicale la mașini automate;
- f) dezinfecția lenjeriei/materialului moale.”

Așadar, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine termenul „aerofloră” și să definească/redefinească obiectul/titulatura achiziției lotului și celelalte specificații ale lotului 7 în conformitate cu prevederile legale menționate, critica fiind întemeiată.

- introducerea cerinței dovedirii eficacității produsului oferat conform standardului național SR EN 17272: 2020 care vizează: „dezinfecante chimice și antiseptice, metode de dezinfectie a încăperii prin aer, prin proces automat (....)”.

Conform art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:*

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea „sau echivalent”;

Potrivit art. 1 lit. n) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2016 - *„n) standarde EN - normă/ansamblu de norme care reglementează calitatea, caracteristicile, forma unui produs. Acestea sunt consemnate într-un document acordat la nivel european”.*

Standardul european EN 17272 a devenit standard național în iunie 2020, iar obligația respectării lui derivă din aplicarea prevederilor art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (citate mai sus), care impun prioritatea STANDARDELOR NAȚIONALE (care transpun standarde europene) în stabilirea specificațiilor tehnice ale unei achiziții.

Astfel, Consiliul va admite critica și va obliga autoritatea la completarea caietului de sarcini, lotul 7, cu introducerea cerinței dovedirii eficacității produsului oferat conform standardului național SR EN 17272.

- eliminarea specificației *„Dezinfecția prin pulverizare cu aerosoli a încăperilor și eliminare a mușcăturilor”.*

Pulverizarea este o operațiune diferită de nebulizare - prima este operată manual, cealaltă este automatizată; ori, tehnica de difuzare ce ar trebuie solicitată în mod corect de autoritatea contractantă este nebulizarea, nu pulverizarea.

De asemenea, „eliminarea mușcăturilor” - adică efectul fungicid - ține de spectrul de activitate al dezinfectantului, prevăzut distinct și care nu necesită menționarea în mod distinct la specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Prin urmare, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea cerinței sus menționate.

-Consiliul va dispune modificarea cerinței „Ambalaj: minim 1 kg, maxim 10 kg” prin înlocuirea unității de măsură kg cu unitatea de măsură litru, deoarece produsul utilizabil într-o procedură de nebulizare este unul lichid, care se aerosolizează cu ajutorul nebulizatorului; așadar, cerința trebuie să se refere la starea lichidă, nu solidă.

- LOTUL 8 - „Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool 70%”

- înlocuirea actualului spectru de activitate: „Acțiune biocidă: bactericidă și virucidă; condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timp de acțiune: maxim 1 minut - eficient împotriva Coronavirus” cu cel prevăzut de EN 14885:2018 pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională.

- modificarea și completarea cerinței:

„Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sanatații nr. 961/2016)”.

În primul rând, OMS nr. 961/2016 a fost abrogat și înlocuit cu OMS nr. 1761/2021, deci se impune să fie operată această modificare.

De asemenea, se impune ca autoritatea contractantă să stabilească o perioadă corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află și impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Altfel, autoritatea contractantă ar putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

În acest sens, sunt aplicabile prevederile OMS nr. 1761/2021:

-art. 19 (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor;”.

- art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Acest aspect a fost tratat și în cuprinsul deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel nr.

„Contestatorul solicită obligarea autorității la inserarea în caietul de sarcini al lotului 5 a specificației prezente în ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, secțiunea Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare:

- Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”.

Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatorului, precizările fiind de interes pentru achizițoare ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferit, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază că este întemeiată critica S.R.L., motiv pentru care va obliga autoritatea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)”.

Față de cele precizate anterior, autoritatea va fi obligată la precizarea în documentația de atribuire a următoarelor cerințe:

- testările se vor efectua potrivit standardului EN 14885:2018;

Lotul 1: înlocuirea actualului spectru de activitate prevăzut de caietul de sarcini: *„Acțiune contra bacteriilor, virușilor, eficient contra SARS -CoV-2, minim EN 14776”*, cu cel prevăzut de EN 14885:2018, pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor în aria instituțională, așa cum sunt prevăzute de EN 14885:2018 plus activitatea virucidă;

- testări efectuate în condiții de murdărie, conform EN 14885:2018;
- eliminarea cerinței din caietul de sarcini: *„ Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși latex (grosime minima 0.6 mm) cu o durată de proiecție de minim 8 ore”*,

- eliminarea specificațiilor tehnice: *„PH în utilizare: 7-8; Culoare: incolor; PH valoare (20°C) concentrate: între 9-10; Densitate (20°C): < 1 gr/cm³”*

- eliminarea specificației - *„Concentrație de lucru: minim 0.25 și maxim 2%”*;

- *„Componenti cu potențial periculos: didecil dimetil clorură de amoniu maxim 15%, phenoxyethanol maxim 15%”*;

Lotul 7: definirea/redefinirea obiectul/titulatura achiziției lotului și celelalte specificații ale lotului în conformitate cu prevederile legale menționate și eliminarea termenului „aerofloră”,

- eliminarea specificațiilor: *„Culoare Incolora; PH valoare concentrat (20°C): maxim 2.5; Densitate (20°C): < 1 g/cm³”*;

- eliminarea cerinței: *„compoziție cu potențial periculos: peroxid de hydrogen maxim 7.5%”*,

- introducerea cerinței dovedirii eficacității produsului ofertat conform standardului național SR EN 17272,

- eliminarea specificației *„Dezinfecția prin pulverizare cu aerosoli a încăperilor și eliminare a mușcăturilor”*.

- modificarea cerinței *„Ambalaj: minim 1 kg, maxim 10 kg”* prin înlocuirea unității de măsură kg cu unitatea de măsură litru.

Lotul 8: - înlocuirea actualului spectru de activitate: *„Acțiune biocidă: bactericidă și virucidă; condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timpi de acțiune: maxim 1 minut - eficient împotriva Coronavirus”* cu cel prevăzut de EN 14885:2018, pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare, în aria instituțională.

- modificarea și completarea cerinței: *„Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța in timp impotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform OMS nr. 1761/2021)”*.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

va admite contestația formulată de către S.R.L. în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va obliga la modificarea documentației de atribuire la loturile 1,7 și 8 conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 va obliga la plata sumei de 3.000 lei conform facturii fiscale seria 1 nr. 604/15.07.2022 către S.R.L., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către S.R.L. în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă la modificarea documentației de atribuire pentru loturile 1,7 și 8 conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 obligă la plata sumei de 3.000 lei conform facturii fiscale seria 1 nr. 604/15.07.2022 către S.R.L., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.