CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. .., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CUI ... reprezentată legal prin ... - administrator și procesual prin "...", împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:

- modificarea fișei de date și a caietului de sarcini ale achiziției, loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, conform criticilor din cuprinsul contestației;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu de avocat în sumă de 3.000 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. .../14.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..14.12.2018, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI..., formulată împotriva specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru loturile 1, 2, 3, 5 și 8, elaborate de ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată, modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru loturile 1, 2, 3, 5 și 8 conform celor solicitate în motivare, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire,

Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

I. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, în ceea ce privește:

1. Referitor la construcția loturilor compozite 1, 3 și 5, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la divizarea acestora în tot atâtea loturi câte produse conțin, deoarece, datorită unei asemenea structuri, autoritatea contractantă nu a putut să imagineze un mod de evaluare care să aibă în vedere ansamblul produselor grupate în vederea achiziționării în loturile menționate. Astfel, deși criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" se aplică la nivelul fiecărui lot, totuși fiecare produs din cadrul acestor loturi compozite are propriul mod de analiză comparativă.

În susținere, petenta subliniază faptul că, în materia achizițiilor publice, lotizarea este regula (art. 141 alin. 3 Legea nr. 98/2016), soluția legală fiind lotizarea pretinselor "loturi" 1, 3 și 5 în componentele lor.

2. Privitor la fișa de date a achiziției, contestatoarea opinează că modul de ofertare al participanților la achiziție este stabilit în mod nelegal, impunându-se condiția ca operatorii economici să prezinte oferte pentru toate cele 18 loturi ale achiziției, obligația astfel formulată constituind o condiție cu caracter restrictiv, care încalcă și principiile prevăzute în art. 2 Legea. nr. 98/2016 (în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici). Astfel, prin obligarea participanților să înainteze oferte pentru toate loturile achiziției, se restrânge semnificativ numărul acestora, doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare, înfrângându-se accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unora dintre aceste produse.

3. Cu privire la caietul de sarcini, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

3.1. Partea generală

Referitor la obligația inserată în caietul de sarcini în sarcina ofertanților: „Ofertanții vor prezenta certificat CE și declarații de conformitate, în copie scanată conform cu originalul”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante, fie să radieze obligația inserată din partea generală a caietului de sarcini, fie să precizeze că această obligație privește doar ofertanții dezinfectantelor dispozitive medicale

3.2. Partea specială

3.2.1. Lotul 1, produsul 3 (Detergent-dezinfectant de nivel înalt soluție concentrată)

... critică specificația tehnică „h. (....) să fie ambalat în bidon de maxim 5 litri”, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât:

- un detergent-dezinfectant de nivel înalt în forma de condiționare solida (pulbere, granule) realizează același efect precum cel dorit de achizitoare, prin diluarea sa - ca și a celui în forma lichidă - se ajunge tot la o soluție de lucru utilizabilă în modul solicitat;

- restricționează, fără justificare, concurența, devenind incidente prevederile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 98/2016.

- în caietul de sarcini se enumeră cerințele de performanță solicitate (spectrul de activitate) cât și standardele, prezumându-se conformitatea cu respectivele cerințe de performanță (standarde prevăzute de SR EN 14885:2015), cărora autoritatea contractantă le adaugă și o condiție de condiționare a produsului ofertat (lichid) care nu are nicio justificare din punctul de vedere al structurării specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini;

- indiferent de forma de condiționare a produsului dezinfectant solicitat, acesta trebuie să satisfacă cerințele esențiale de activitate descrise în caietul de sarcini al lotului;

- în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 se precizează, în această chestiune: „Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat”.

3.2.2. Lotul 2 (Detergent-dezinfectant de nivel intermediar soluție concentrată)

Referitor la acest lot, petenta critică specificația tehnică „h. (....) să fie ambalat în bidon de maxim 5 litri", cu aceeași motivare și solicitare ca mai sus.

3.2.3. Lot 3 produs 1 (Dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată) (pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor)

3.2.3.1. Specificația tehnică „a. Substanțe active: (...) Soluția să fie formată EXCLUSIV din amestec de alcooli (izopropilic și etilic)” și

3.2.3.2. Specificația tehnică „Să nu conțină aldehide de nici un tip, fenoli, clor, iod sau săruri cuaternare de amoniu” - în partea referitoare la excluderea din compoziția produsului ofertat a sărurilor cuaternare de amoniu, sunt criticate de către contestatoare, solicitându-se obligarea autorității contractante la eliminarea lor, cu motivarea că acestea nu țin de cerințe de performanță sau cerințe funcționale, simplul fapt că soluția ofertată nu este formată exclusiv din amestec de alcooli, respectiv că nu conține săruri cuaternare de amoniu, neînsemnând că nu este eficientă/nu are efectul dorit (dezinfecție de nivel intermediar - conform indicației din specificația de la lit. f) a caietului de sarcini al lotului). Excluderea unor dezinfectanti care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietul de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (dezinfectarea de

nivel mediu pentru suprafețe) fiind o cerință cu caracter restrictiv, adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Or, atunci când legiuitorul - național și/sau comunitar a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres (ex. - art. 19 lit. b) Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016), iar, în norma de reglementare a dezinfecției suprafețelor semicritice, cuprinsă în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, nu se prevede nicio restricție/indicație privitoare la compoziția dezinfectantului.

3.2.3.3. Specificația tehnică „f. Timp de acțiune - maxim 1 minut pentru dezinfecție de nivel intermediar" - în ceea ce privește impunerea unui timp de contact de maximum 1 minut, este criticată, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor obligatorii ale standardelor prevăzute de SR EN 14885:2015 (implicit ale SR EN 14348), în speță, la stabilirea unui timp maxim de contact de 5 minute, subliniind faptul că autoritatea contractantă a impus ofertanților, dar și-a și asumat, respectarea standardelor prevăzute în SR EN 14885:2015 pentru dezinfecția suprafețelor (specificația de la lit. b) caiet de sarcini), iar aceasta le încalcă, prin impunerea timpului maxim de contact de 1 minut - standardul EN 14348, stabilit și prin caietul de sarcini al lotului pentru dovedirea efectului Tuberculocid/Micobactericid.

3.2.3. Lotul 3 produs 2 (șervete impregnate cu dezinfectant rapid de suprafețe impregnate cu soluție alcoolică) - petenta formulează aceleași critici și aceleași cereri ca mai sus la pct. 3.2.3. (1 - 3).

3.2.4. Lotul 5 produsul 3 (Produse pentru decontaminarea echipamentelor termosensibile reutilizabile critice - după clasificarea spaulding)

3.2.4.1. Contestatoarea critică specificația tehnică „d. reducerea logaritmică a numărului de spori bacterieni de cel puțin 10^{-6} (având în vedere intenția de utilizare a produsului-pe echipamente CRITICE)", întrucât standardul impus în caietul de sarcini pentru dovedirea efectului bactericid - EN 13704 realizează testarea produselor la o reducere logaritmică de 3 log (10^{-3}), solicitând eliminarea acesteia, stabilind reducerea logaritmică a numărului de spori bacterieni la „cel puțin 10^{-6}".

În acest sens, petenta subliniază că, autoritatea contractantă a impus ofertanților, dar și-a și asumat respectarea standardelor prevăzute în SR EN 14885:2015, specificațiile de la lit. b) și d) caiet de sarcini, iar subpunctele 4.2.5. și 4.2.7. din SR EN 14885:2015 privesc o altă situație decât cea pentru care au fost ele invocate, anume aceea în care se realizează o testare pentru o zona specifică, neprevăzută în EN 14885:2015, cu utilizarea metodologiei dintr-un standard existent în EN 14885:2015.

În speță, contestatoarea arată că:

- pe de o parte, zona țintă pentru efectuarea dezinfecției, echipamentele termosensibile reutilizabile critice, nu este o zonă cu anume specificitate, fiind reglementată prin norme tehnice de dezinfecție cu caracter general (art. 1 lit. e, art. 16-18 din OMS nr. 961/2016) și, ca

atare, nu există o testare proprie pentru asemenea activitate. Intenția autorității contractante de a utiliza produsul „pe echipamente CRITICE” ar genera o situație specială a acesteia, care ar necesita o testare specială, în afara cadrului organizat de normele EN 14885:2015;

- pe de altă parte, orice nouă testare pentru zona țintă presupus a fi "specifică" de către autoritatea contractantă, presupune utilizarea „metodologiei dintr-un standard existent în EN 14885”, ceea ce duce la același standard EN 13704 (specific pentru activitatea sporicidă), care impune testarea conform metodologiei proprii, adică testarea produselor la o reducere logaritmică de 3 log (10^{-3}).

3.2.4.2. ... critică specificația tehnică „pH-ul soluției de lucru să fie cât mai aproape de neutru; nu se admit substanțe care prin dizolvare să dezvolte pH peste 8 în zona soluțiilor alcaline sau pH sub 6 în zona soluțiilor acide”, solicitând obligarea autorității contractante la stabilirea limitelor pH ale soluției de lucru între 6,5 și 9,5 sau la eliminarea acestei cerințe, deoarece, în discuție, nu este PH produsului concentrat, ci cel al soluției de lucru, care se obține prin diluarea produsului concentrat cu apă provenită din rețeaua municipală, situație în care specificația tehnică impusă este în neconcordanță cu datele referitoare la pH apei din rețeaua la care este racordată autoritatea contractantă și care urmează a fi folosită la diluarea produsului concentrat. Potrivit buletinelor de analiză furnizate de societatea "APĂ-CANAL" SA Sibiu, pH apei pe care o furnizează în rețeaua la care este racordată autoritatea contractantă variază între 6,5 și 9,5, iar nicio soluție a unui dezinfectant diluat în această apă nu va putea avea un pH între 6 și 8, așa cum pretinde autoritatea contractantă.

3.2.5. Lotul 6 (săpun pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare)

3.2.5.1. Petenta critică specificația tehnică „Să nu conțină clorhexidină” și solicită obligarea autorității contractante la eliminarea ei, motivat de faptul că aceasta nu ține de cerințe de performanță sau cerințe funcționale, simplul fapt ca săpunul ofertat ar conține clorhexidină nu înseamnă că nu este eficientă/nu are efectul dorit.

În opinia contestatoarei, excluderea unor produse care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietul de sarcini și care realizează scopul propus, este o cerință cu caracter restrictiv, adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) Legea nr. 98/2016. Atunci când legiuitorul - național și/sau comunitar - a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres (ex. - art. 19 lit. b din Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016), în norma de reglementare a dezinfecției igienice a mâinilor, cuprinsă în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, care este asimilat în prevederile generale ale caietul de sarcini (caracteristici tehnice pct. 1.10), nu se stabilește nicio compoziție anume a produsului.

3.2.5.2. Contestatoarea critică modul în care se face analiza comparativă a ofertelor „Analiza comparativă se va face conform legislației în vigoare, având în vedere prețul a 1 litru concentrat săpun antiseptic care realizează dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare în maxim 30

secunde”, solicitând obligarea autoritatii contractante la modificarea modului de efectuare a analizei comparative prin raportare la prețul/ cantitate de soluție necesara pentru o procedură de dezinfecție realizată în timpul maxim de 30 secunde, menționând că nu știe să existe vreo prevedere a legislației în vigoare care să stabilească un asemenea mod de analiză comparativă.

De asemenea, contestatoarea apreciază că modul de comparare ales de autoritatea contractantă este contraproductiv acesteia, importantă fiind cantitatea de antiseptic folosită pentru o procedură de dezinfecție, deoarece dintr-un litru de produs concentrat mai scump se pot obține mai multe proceduri de dezinfecție (printr-o diluare mai mare) decât s-ar putea obține dintr-un litru de produs concentrat mai ieftin, dar care, datorită unei diluții mai mici, ar genera un număr mai mic de proceduri de dezinfecție.

3.2.6. Lotul 7 (Săpun pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare cu substanțe active cu remanență crescută)

Referitor la acest lot, petenta critică modul în care se face analiza comparativă a ofertelor „Analiza comparativă se va face având în vedere prețul minim a 1 litru concentrat săpun antiseptic care realizează spălarea chirurgicală în maxim 5 minute” și solicită obligarea autorității contractante la modificarea modului de efectuare a analizei comparative prin raportare la prețul/ cantitate de soluție necesară pentru o procedură de dezinfecție realizată în timpul maxim de 5 minute, arătând că modul de comparare este contraproductiv acesteia, importantă fiind cantitatea de antiseptic folosită pentru o procedură de dezinfecție, deoarece dintr-un litru de produs concentrat mai scump se pot obține mai multe proceduri de dezinfecție (printr-o diluare mai mare) decât s-ar putea obține dintr-un litru de produs concentrat mai ieftin, dar care, datorită unei diluții mai mici, ar genera un număr mai mic de proceduri de dezinfecție.

3.2.7. Lotul 8 (Dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare)

3.2.7.1. ... critică specificația tehnică „Să conțină ca substanțe active amestec de alcooli: etanol și izopropanol, fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică)”, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, motivând că solicitarea nu ține de cerințe de performanță sau cerințe funcționale, simplul fapt că soluția ofertată nu este formată exclusiv din amestec de alcooli sau că alcoolii pe care-i conține nu sunt cei solicitați de autoritatea contractantă nu înseamnă că nu este eficientă/nu are efectul dorit. Excluderea unor dezinfectanți care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate este o cerință cu caracter restrictiv, adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, subliniază petenta, atunci când legiuitorul, național și/sau comunitar, a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres (art. 19 lit. b din Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016, ceea ce înseamnă că soluția pe bază de alcooli este „de preferat”, dar nu obligatorie, iar „pe bază de alcooli” nu înseamnă

„numai din alcooli”, cum impune autoritatea contractantă, și nu înseamnă nici alcoolii arătați (etanol și izopropanol). De asemenea, în norma de reglementare a dezinfecției igienice a mâinilor, cuprinsă în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, nu se stabilește nicio compoziție anume a produsului, iar OMS nr. 1082/2016 este asimilat în prevederile generale ale caietul de sarcini (caracteristici tehnice pct. 1.10).

3.2.7.2. Contestatoarea critică modul în care se face analiza comparativă a ofertelor „Analiza comparativă se va face având în vedere prețul a 1 litru concentrat dezinfectant, care realizează dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în maxim 30 secunde”, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea modului de efectuare a acesteia prin raportare la prețul/cantitate de soluție necesară pentru o procedură de dezinfecție realizată în timpul maxim de 30 secunde, deoarece este contraproductiv acesteia, importantă fiind cantitatea de antiseptic folosită pentru o procedură de dezinfecție, dintr-un litru de produs concentrat mai scump se pot obține mai multe proceduri de dezinfecție (printr-o diluare mai mare) decât s-ar putea obține dintr-un litru de produs concentrat mai ieftin, dar care, datorită unei diluții mai mici, ar genera un număr mai mic de proceduri de dezinfecție.

În drept, ... invocă dispozițiile menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 26128/28.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 53391/28.12.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă, tardivă și neîntemeiată.

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea introducerii contestației pentru loturile 2, 3, 4, 6,7 și 8, aceasta fiind depusă peste termenul de 5 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât anunțul de participare a fost publicat în data de 04.12.2018 iar contestația a fost expediată către CNSC la data de 12.12.2018

2. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de ... ca inadmisibilă și neîntemeiată, pe următoarele considerente:

2.3.1. Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cele stipulate la cap. II din caietul de sarcini, nu a solicitat certificat CE la dezinfectante încadrate ca biocide.

2.3.2.1. Referitor la poziția 3 de la lotul 1, autoritatea contractantă arată că acesta devine:

„c. DETERGENT-DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT SOLUȚIE CONCENTRATĂ

a. Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 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, corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină substanțe tensioactive de tipul sărurilor cuaternare de amoniu pentru asigurarea unei bune curățări a

suprafețelor prin ștergere, în asociere cu o altă categorie de substanțe active, care să asigure potențarea activității și atingerea unui grad de dezinfecție de nivel înalt al suprafețelor din sectoarele protejate.

b. Să respecte Ordinul MSP 961/2016 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, precum și SR EN 14885:2015 standarde legate de dezinfectanții pentru suprafețe:

În acest scop produsul va fi testat conform următoarelor standarde:

Nr. crt.	*Standard*
1.	*SR EN 13727 și EN 13697*
2.	*SR EN 13624 și EN 13697*
3.	*SR EN 14348*
4.	*SR EN 14476*
5.	*SR EN 13704*

c. Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.

d. Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, soluția de lucru să nu fie corozivă.

e. Să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organică

f. Să fie cu toxicitate redusă în soluția gata de utilizare.

g. Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

h. Având în vedere mărimea suprafețelor pe care urmează să fie aplicată soluția de lucru, dar și pentru a evita deteriorarea sau contaminarea conținutului de substanță concentrată rămasă în ambalajul original: ambalajul să fie de maxim 5 litri/5kg, cu dozator inclus.

i. Timp de acțiune maxim: 30 min, pentru efect de dezinfecție de nivel înalt, conform testărilor.

j. Analiza comparativă se va face având în vedere prețul a 1 l soluție de lucru la concentrația la care se realizează efectul sporicid în maxim 30 min, conform testărilor prezentate.

k. Pentru calificare se va prezenta obligatoriu o mostră a produsului ofertat, în flacon original (ca probă martor).

Cantitate lunară minimă: 200 l

2.3.2.2. Lot 2

a DETERGENT-DEZINFECTANT DE NIVEL INTERMEDIAR SOLUȚIE CONCENTRATĂ

a. Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină substanțe tensioactive de tipul sărurilor cuatemare de amoniu pentru asigurarea unei bune curățări a suprafețelor prin ștergere, cu atingerea unui grad de dezinfecție de nivel intermediar al suprafețelor din zonele 2 și 3 ale spitalului.

b. Să respecte Ordinul MSP 961/2016 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, precum și SR EN 14885:2015 standarde legate de dezinfectanții pentru suprafețe:

În acest scop produsul va fi testat conform următoarelor standarde:

Nr. crt.	*Standard*
1.	*SR EN 13727 și EN 13697*
2.	*SREN 13624 și EN 13697*
3.	*SR EN 14348*
4.	*SR EN 14476*

c. Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.

d. Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, soluția de lucru să nu fie corozivă

e. Să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organică.

f. Să fie cu toxicitate redusă în soluția gata de utilizare.

g. Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

h. Având în vedere mărimea suprafețelor pe care urmează să fie aplicată soluția de lucru, dar și pentru a evita deteriorarea sau contaminarea conținutului de substanță concentrată rămasă în ambalajul original: ambalajul să fie de maxim 5 litri/5kg, cu dozator inclus.

i. Timp de acțiune maxim: 30 min, pentru efect de dezinfecție de nivel intermediar conform testărilor.

j. Analiza comparativă se va face având în vedere prețul a 1 l soluție de lucru la concentrația la care se realizează efectul micobactericid în maxim 30 min, conform testărilor prezentate

k. Pentru calificare se va prezenta obligatoriu o mostră a produsului ofertat, în flacon original (ca probă martor).

Cantitate lunară minimă: 230 l”

2.3.2.3.2. Autoritatea contractantă precizează că își menține cerința din caietul de sarcini, „Soluția să fie formată EXCLUSIV din amestec de alcooli”, arătând că solicitarea cu privire la compoziția produsului „Dezinfectant rapid pentru suprafețe” este motivată NU de cerințe de eficacitate, ci de cerințe calitativ-funcționale, deoarece:

- din experiența anilor precedenți, adaosul de săruri cuatemare de amoniu (care sunt substanțe detergente și emulsionante) la acest tip de dezinfectant (care, atenție: se aplică prin pulverizare și NU se mai șterge cu laveta!, iar suprafețele cărora le este destinat sunt mai ales cele cu finisaje de inox sau sticlă sau cu alte finisaje foarte lucioase) face ca pe suprafețele lucioase să rămână pete foarte evidente, care, la controale igienico-sanitare, sunt interpretate (ochiometric) ca deficiențe de curățare a suprafețelor respective, fapt ce face ca secțiile să respingă de la utilizare dezinfectantul respectiv.

- acest dezinfectant urmează a fi folosit inclusiv în maternitate (la nou născuți) unde adaosul de fenol este contraindicat.

- adaosul de aldehide aduce restricții în ceea ce privește spațiile în care va fi folosit, care trebuie bine ventilate.

2.3.2.3.3. ... precizează că își menține cerința privind timpul de acțiune, care este impus de domeniul de utilizare: dezinfecția rapidă a suprafețelor între 2 pacienți (de exemplu dezinfecția rapidă a cărucioarelor de tratamente sau de pansamente între 2 pacienți sau dezinfecția rapidă a unitului stomatologic între 2 pacienți etc), întrucât timpul de contact solicitat de contestatoare face ca cerința pentru care se dorește acest dezinfectant în spital să nu mai poată fi satisfăcută.

2.3.2.3. Referitor la lotul 3, produsul 2, autoritatea contractantă indică același răspuns ca la punctul anterior, precizând că își menține punctul de vedere, acela ca produsul să aibă testări suplimentare din care să reiasă reducerea logaritmică a sporilor bacterieni de bacillus subtilis de 10^{-6} și timpul necesar atingerii acestui nivel, menționând că ceea ce solicită este atingerea stării de sterilitate la endoscoapele termosensibile (care nu pot fi autoclavate) și care vor fi utilizate în cavități sterile.

2.3.2.4.2. La acest punct, autoritatea contractantă arată că nu renunță sub nici o formă la cele specificate în caietul de sarcini, orice soluție prea acidă sau prea alcalină putând deteriora echipamentele scumpe care se scufundă în aceasta în vederea prelucrării sanitare.

În opinia autorității contractante, contestatoarea face confuzie între pH-ul apei din Sibiu (care este în jur de 7, după cum dovedesc toate testările făcute anual la DSP Sibiu - laboratorul de chimie) și limitele de interval ale metodei de testare, care sunt de 6,5-9,50. Pe de altă parte, opinează autoritatea contractantă, pH-ul unei soluții este dictat de calitățile substanței dizolvate și nu de dizolvant (apă).

2.3.2.5. Referitor la lotul 6, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat o anume substanță activă, ci a dorit să nu conțină clorhexidină pentru că la lotul 7 a cerut un săpun care să conțină clorhexidină, fiind redundant și lipsit de rezultate să aleagă două loturi cu același săpun, cu aceeași substanță activă.

2.3.2.5.2. Autoritatea contractantă menționează că, sub nicio formă, nu va accepta ceea ce solicită contestatoarea, respectiv să facă „dintr-un litru de produs concentrat mai scump se pot obține mai multe proceduri de dezinfecție (printr-o diluare mai mare)”, și că nici nu se pune în discuție diluarea săpunurilor sau antisepticelor pe care le va achiziționa în spital, ele se vor utiliza ca atare, conform legii, nu în diluții, prin urmare unitatea de volum-litru este un criteriu cât se poate de pertinent pentru analiza comparativă de preț. Conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 961/2016 - aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, la art. 20 „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a produselor antiseptice sunt următoarele:

k) se recomandă alegerea produselor care se utilizează ca atare și nu necesită diluție;...”.

2.3.2.6. Referitor la lotul 7, autoritatea contractantă indică același răspuns ca la punctul 2.3.2.5.2.

2.3.2.7. La acest punct, autoritatea contractantă arată că spitalul preferă să facă dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, conform OMS nr. 961/2016 „Art. 19. - Igiena mâinilor și dezinfecția pielii se realizează după cum urmează b) dezinfecția igienică a mâinilor se face prin spălare sau frecare, utilizându-se de rutină un produs antiseptic de preferat pe bază de alcooli;...”

Prin urmare, autoritatea contractantă învederează că își menține poziția privind compoziția acestui produs, și anume să aibă ca substanță activă alcoolii, dar face următoarele modificări în caietul de sarcini:

„b. Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină ca substanțe active alcooli (de un singur tip sau amestec de alcooli), fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică).

- Dacă alcoolul conținut ca substanță activă este izopropanoiul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanoiul, solicităm ca acesta să aibă concentrația minimă de 60% conform recomandărilor pentru concentrațiile optime pentru utilizarea alcoolilor ca și antiseptice.

- Dacă alcoolul conținut ca substanță activă este etanolul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este etanolul, solicităm ca acesta să albă concentrația de minim de 70%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid ale alcoolilor pentru utilizare ca și antiseptice”.

2.3.2.7.2. La acest punct, autoritatea contractantă indică același răspuns ca la punctul 2.3.2.5.2.

Prin adresa nr. 53496/3520, 3532/28.12.2018, Consiliul pune în discuție excepția tardivității și excepția inadmisibilității contestației invocată de ... în punctul de vedere nr. 26128/28.12.2018, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicitând ... punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 04/08.01.20.19, înregistrată la Consiliu cu nr. 674/08.01.2019, precizând următoarele:

1. Contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității contestației, arătând că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a comunicat contestația autorității contractante și CNSC la data de 12.12.2018, adică în interiorul termenului de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul vătămător, respectiv data de 04.12.2018), când documentația de atribuire a fost publicată în SICAP, valoarea estimată a procedurii fiind între 2.780.856 și 4.171.284 lei, adică peste pragul valoric pentru care este obligatorie transmiterea anunțului de participare spre publicare către JOUE.

2. De asemenea, contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației, deoarece acesta nu a fost motivată.

3. ... consideră că autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare (cel puțin nu în partea dedicată contestației sale) pentru construcția loturilor compozite 1, 3 și 5.

Având în vedere răspunsul dat cererii similare exprimate de contestatoarea ..., ... arată că:

- nu este deloc clară semnificația deciziei autorității contractante de „desființare a lotului 3” al achiziției. Ca urmare, ... solicită obligarea autorității contractante la lămurirea deciziei sale;

- invocarea Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, întocmit în anul 2009 de ANRMAP, este lipsită de valoare juridică, în sprijinirea existenței "megaloturilor" 1 și 5, este caduc, fiind întocmit sub altă reglementare legală a regimului achizițiilor publice;

- susținerile extrase din lege sunt "subțiri" (din punct de vedere al consistentei argumentelor) și făcute selectiv:

- nu numai "nevoile autorității contractante" trebuie avute în vedere la constituirea loturilor, ci și, în egală măsură, respectarea principiului specializării ofertelor și ofertanților și încurajarea IMM-urilor;

- "destinația comună" a produselor aglomerate în "megaloturile" arătate, invocată ca argument ultim, este o indicație vădit lipsită de relevanță pentru discuție;

4. În opinia petentei, autoritatea contractantă, prin tăcere, menține obligația ca ofertanții să promoveze oferte pentru toate loturile achiziției (criticată la pct. 2.2. al contestației).

5. Contrar afirmației autorității contractante, „2.3.1. Nu am cerut certificat CE la dezinfectante încadrate ca biocide”, în caietul de sarcini, partea generală, se află inserată următoarea obligație în sarcina ofertanților: „Ofertanții vor prezenta certificat. CE și declarații de conformitate, în copie scanată conform cu originalul”.

6. Referitor la lotul 3, produs 1 (dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată) (pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor) și lotul 3 produs 2 (șervete impregnate cu dezinfectant rapid de suprafețe impregnate cu soluție alcoolică), petenta menționează următoarele:

6.1. În motivarea autorității contractante referitoare la critica țintind la înlăturarea indicațiilor privind compoziția produsului, - critica bazata pe lege, aceasta pare să nu cunoască faptul excluderii aldehidelor din compoziția oricărui dezinfectant prin Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 (anexa nr. 1 la prezentul răspuns), iar susținerea „adaosul de fenol este contraindicat” vine dintr-o convingere proprie nesusținută prin argumente normative tehnico-juridice.

De asemenea, în ambele variante precizate de autoritatea contractantă, orice indicație privind compoziția dezinfectantului este nelegală, atât din punct de vedere substanțial (pot fi excluse numai acele substanțe active stabilite prin acte normative), cât și procedural (restricționează competiția, fără temei legal).

Din argumentarea autorității contractante, rezultă cu evidență că ceea ce urmărește este achiziționarea unui produs cu o anumita

compoziție, iar nu cu un anumit efect, ceea ce este interzis prin efectul prevederilor de principiu ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

6.2. Autoritatea contractantă refuză să accepte solicitarea de modificare a timpului maxim de contact la 5 minute (în considerarea timpului maxim de contact pentru dovedirea efectului micobactericid, stabilit prin standardul EN 14348 la această valoare), fără niciun argument de natură juridică sau tehnică, doar simple ipoteze de lucru, speculații de ordin organizațional care au alte soluții decât încălcarea legii. De vreme ce legea (lato sensu) a stabilit ca eficacitatea unui dezinfectant se dovedește (în orice situație și în orice conjunctură comportamentală) într-un anume mod, atunci o argumentare contrară este inadmisibilă, legea fiind, în speță, OMS nr. 10/2010 și standardul EN 14885:2015.

7. Cu privire la lotul 5 produsul 3 (produse pentru decontaminarea echipamentelor termosensibile reutilizabile critice - după clasificarea spaulding), contestatoarea învederează următoarele:

7.1. În motivarea respingerii cererii de a menține cerința de testare pentru dovedirea efectului bactericid în limitele prevăzute de standardul EN 13704 (adică testarea produselor la o reducere logaritmică de 3 log (10^{-3}), autoritatea contractantă răspunde prin afirmații despre dorințele sale, fără să țină seama de compatibilitatea lor cu legea, într-o manieră contraproductivă.

7.2. Motivarea autorității contractante în respingerea cererii de stabilire a limitelor pH ale soluției de lucru intre 6,5 și 9,5 sau la eliminarea cerinței ca pH soluției să fie între 6 și 8, nu se întemeiază pe lege, ci pe propriile interpretări ale realității și ignorarea unor situații de notorietate în mediul medical, nimic din ce afirmă nefiind susținut la o analiză chiar și superficială. O prevedere rațională și legală este cea de stabilire a compatibilității dezinfectantului cu materialul supus dezinfecției (adică efectul + condiția de realizare a efectului), iar nu impunerea de restricții care nu pot fi îndeplinite din fapta unui terț, de care operatorii economici ofertanți nu răspund.

8. În ceea ce privește lotul 6 (Săpun pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare), contestatoarea arată următoarele:

8.1. Critica de principiu privind înlăturarea oricărei indicații privind compoziția antisepticului primește un răspuns "pragmatic" din partea autorității contractante, faptul ca acesta a organizat proceduri pentru produse care pot ajunge să se suprapună este eroarea sa și nu poate fi imputata operatorilor economici.

8.2. Autoritatea contractantă respinge solicitarea de modificare a modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor, fără a lămuri care este "legislația în vigoare" care stabilește acest mod de comparare a ofertelor pentru antisepticele respective, intrând în contradicție cu propria modalitate de comparare.

9. Referitor la lotul 7 (Săpun pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare cu substanțe active cu remanență crescută) și lotul 8 (Dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare), contestatoarea invocă aceeași situație de la pct. 8.2.

Privitor la remedierile la care a consimțit autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că:

- autoritatea contractantă trebuie obligată să le publice într-o erată, astfel încât să fie cunoscute tuturor operatorilor economici interesați;

- semnificând recunoașterea propriei culpe, dar aceasta producându-se după introducerea contestației și după expirarea termenului prevăzut de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de procedură, proporțional cu numărul și importanta cererilor de modificare a documentației de atribuire, admise în cursul judecării contestației și ce vor fi eventual admise de CNSC.

II. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., critică specificațiile tehnice din caietul de sarcini pentru loturile 1, 2, 3, 5 și 8, având în vedere următoarele aspecte:

1. Pentru loturile 1, 3 și 5, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să refacă împărțirea pe loturi și să stabilească că fiecare produs care dorește să îl achiziționeze să constituie un lot separat, deoarece gruparea mai multor produse diferite într-un singur lot nu aduce beneficii nici autorității contractante, nici ofertanților, fiind foarte puțini ofertanți, poate doar unul, care să poată îndeplini toate cerințele, pentru toate produsele încadrate într-un lot. De exemplu, pentru lotul 1, autoritatea contractant dorește să achiziționeze atât produse concentrate, cât și gata de utilizare, atât dezinfectanți cât și șervețele, iar, la o licitație organizată de către Spitalul Județean de Urgență Cluj Napoca, a existat un singur ofertant care a putut prezenta un produs conform pentru lotul unde se solicitau șervețele impregnate cu dezinfectant de nivel înalt. Prin urmare, dacă există pe piață un singur ofertant care ofera acest tip de produs, rezultă că e singurul care se va putea califica la acest lot și de la care autoritatea contractantă va achiziționa 4 tipuri de produse. Astfel, este inutilă încercarea de a mai participa la licitație, atâta timp cât autoritatea contractantă cunoaște de la momentul inițierii în SEAP, ofertantul căruia dorește să îi atribuie contractul, fiind singurul care se poate califica la un lot care conține mai multe produse. Același raționament se aplică și celorlalte loturi, unde autoritatea contractantă a decis să grupeze mai multe produse în cadrul unui singur lot. În sprijinul celor susținute, contestatoarea arata ca vine chiar definiția lotului din Legea nr. 98/2018.

Contestatoarea consideră ca fiind nelegal modul de grupare a mai multor produse diferite în același lot, pentru a se atinge un singur scop, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să desfășoare această procedură de achiziție publică pe baza actualei legislații naționale și internaționale în acest domeniu, legislație care nu prevede în componență OMS nr. 1082/2016, modificat prin OMS 1071/2017. Or, de exemplu, pentru lotul 1, scopul este dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor pentru toate cele patru produse, acestea fiind diferențiate nu prin eficiența biocidă

- cea care constituie scopul acestei proceduri - ci prin moduri de ambalare, gata de utilizare, concentrat, șervețele, bidoane de 1- 5 litri, cu sau fără pulverizator.

Concluzionând, contestatoarea solicită observarea faptului că nu se poate justifica "ambalarea" mai multor produse diferite în cadrul aceluiași lot, de fapt, la toate loturile constituite din mai multe produse, pe lângă faptul că aceste produse din cadrul aceluiași lot au compoziții, eficacitate, stare de agregare și ambalare diferite, modul de evaluare și adjudecare este diferit - preț pe litrul gata de utilizare, preț pe șervețel sau preț pe litrul soluție de lucru pentru diferiți timpi de acțiune și spectre de acțiune asupra microorganismelor patogene diferite - deci nu se poate întocmi un mod de adjudecare uniform valabil pentru toate aceste produse, un mod de adjudecare care să caracterizeze lotul ca un tot unitar.

1. Pentru lotul 1, poziția 1.1, poziția 1.2 și poziția 1.3, cerințele ca produsele ofertate „să conțină substanțe tensioactive de tipul sărurilor cuaternare de amoniu [...] în asociere cu o altă categorie de substanțe active [...]”, iar la poziția 1.4, „să conțină agenți cu efect oxidant de tipul acidului per acetic” sunt considerate, de către contestatoare, ca îngrădind accesul participanților la procedură, având ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European nr. 528/2012, care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide. Ordinul nr. 1082/2016, Ordinul MS nr. 961/2016 și standardul național și european SR EN 14885/2016-2015, documente care constituie baza legală în descrierea efectului, a modului de comercializare și de utilizare ale produselor dezinfectante, nu impun solicitarea unei substanțe anume și nici Legea nr. 98/2016 nu oferă o astfel de posibilitate autorității contractante. Or, solicitarea unei substanțe anume care să fie prezentă în compoziția unui produs este echivalentă cu indicarea unui produs anume, autoritatea contractantă fiind în cunoștință de cauză cu privire la acest aspect, având în vedere cap. IV.4.1).

Prin urmare, petenta consideră că autoritatea contractantă are obligația de a accepta toate produsele care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, conform spectrului dovedit prin testări standard regăsite în avizul BIO de comercializare emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, chiar dacă nu au în compoziție substanța indicată, aceasta neavând cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit, mai ales că anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe.

De asemenea, arată contestatoarea, autoritatea contractantă solicită pentru o dezinfecție de nivel înalt produse oxidante sau produse pe bază

de săruri cutarenare de amoniu, în asociere cu alte substanțe active care să potențeze efectul acestora, exprimare greșită, deoarece sărurile cuaternare de amoniu nu pot fi dezinfectanți de nivel înalt, indiferent de "potențarea" autorității contractante.

Astfel, subliniază petenta, pe lângă nelegalitatea grupării mai multor produse într-un lot, există și amestecarea produselor de nivel înalt - oxidanți ca de exemplu acidul peracetic - cu produse de nivel mediu, specificate ca atare la lotul 2, bazate pe săruri cuaternare de amoniu și incluse la un lot pentru dezinfecția de nivel înalt.

În susținere, ... evocă decizia CNSC nr. 1685/C2/1396 din 16.05.2013, decizia CNSC nr. 3895/C5/4265 din 30.10.2013 și decizia CNSC nr. 1132/C8/1544 din 16.05.2017.

Contestatoarea solicită, raportat și la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractantă să elimine din caietul de sarcini specificația prin care se impun anumite substanțe active.

2. și 3. Pentru lotul 1 și pentru lotul 2, la toate pozițiile în care apare solicitarea: „Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectant, soluția de lucru să nu fie corozivă”, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a introdus dezinfecția instrumentarului din greșeală, la acest lot, deoarece titlul acestui lot se referă la dezinfecția suprafețelor și nu a instrumentarului, „Produse pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor din zona 4”, cu atât mai mult cu cât pentru dezinfecția instrumentarului există un lot separat, lotul 5. Chiar și la cerința unde se face referire la anumite substanțe active, apare utilizarea produselor pe suprafețe: „pentru asigurarea unei bune curățări a suprafețelor prin ștergere, [...] și atingerea unui grad de dezinfecție de nivel înalt a suprafețelor din sectoarele protejate”, iar punctul b) se referă tot la suprafețe: „Să respecte Ordinul MSP 961/2016 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, precum și SR EN 14885:2015 standarde legate de dezinfectanții de suprafețe”.

De asemenea, până și standarde solicitate de către autoritatea contractantă sunt standarde de suprafețe și nu de instrumentar. Conform SR EN 14885:2016 și Ordinului nr. 1071/2017 pentru dezinfectanții de instrumentar sunt solicitate și standardele EN 14561, EN 14562 și EN 14563, standarde care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă la nici una dintre cele 4 poziții ale lotului 1. Conform Ordinului nr. 1071/2017 dezinfecția instrumentarului se efectuează "prin imersie", fie ea de nivel înalt sau mediu, iar autoritatea contractantă dorește să achiziționeze la lotul 1 produse care se utilizează prin ștergere, nu prin imersie.

Astfel, petenta solicită ca, pentru lotul 1 și lotul 2, să se elimine cerința ca produsele să fie compatibile cu instrumentarul, scopul produselor achiziționate la acest lot fiind dezinfecția suprafețelor.

4. Pentru lotul 2, ... solicită obligarea autorității contractante să stabilească timpul de acțiune maxim în funcție de standardele pe care le solicită, să respecte legislația la care face referire în cap. I și să solicite un

timp de acțiune de 60 minute. Mai exact, dacă, de exemplu, pentru efectul micobactericid EN 14348 timpul de contact obligatoriu, conform standardului SR EN 14885:2015, este de 60 de minute, iar conform Ordinului nr. 1071/2017, tot pentru acest standard, există un singur timp de acțiune, cel de 60 de minute, autoritatea contractantă fiind obligată să le utilizeze așa cum au fost ele aprobate, cu atât mai mult cu cât susține că acesta sunt „Proceduri și legislație care stau la baza întocmirii dosarului tehnic". Or, modificarea unor texte de lege sau a unor standarde nu reprezintă utilizarea lor. Astfel, dacă prin Ordinul nr. 1071/2017 se specifică exact timpul de acțiune de „<= 5 min pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical" și „<=60 min pentru alte tipuri de suprafețe", autoritatea contractantă avea obligația de a utiliza aceste specificații și acești timp de acțiune și nu de a solicita, după un criteriu subiectiv, ca unele produse să acționeze la 30 de minute.

5. Pentru lotul 3, poziția 1 și poziția 2, referitor la cerința din caietul de sarcini ca produsele ofertate să aibă în compoziție „Soluția să fie EXCLUSIV din amestec de alcooli (izopropilic și etilic). Dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanolul, deoarece față de activitatea antivirală a alcoolului izopropilic asupra virusurilor necapsulate (de tip polio) există tendință de rezistență, solicităm o concentrație a acestuia în produs între 30-50%, conform recomandărilor pentru concentrații optime cu efect biocid pe suprafețe ale alcoolilor. Dacă din amestecul de alcooli componenta de baza este etanolul, solicităm o concentrație a acestuia în produs între 50-70%, conform recomandărilor pentru concentrații optime cu efect biocid ale alcoolior pentru dezinfecția suprafețelor. Să nu conțină aldehide de nici un tip, fenoli, clor, iod sau săruri cuaternare de amoniu" contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine specificația prin care se impune o anumită substanță activă într-un anumit procent și se elimină anumite substanțe.

Petenta consideră că aceste cerințe îngrădesc accesul participanților la procedură, având ca scop favorizarea anumitor produse, având în vedere că Ordinul nr. 1082/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziție de produse biocide, Ordinul MS nr. 961/2016 și standardul național și european SR EN 14885/2016-2015, documente care constituie baza legală pentru descrierea efectului, a modului de comercializare și utilizare ale produselor dezinfectante, nu impun solicitarea unei substanțe anume sau eliminarea altora și nici Legea nr. 98/2016 nu oferă o astfel de posibilitate autorității contractante. Solicitarea unei substanțe anume și procentul în care aceasta să fie prezentă în compoziția unui produs și eliminarea altor substanțe, fiind echivalentă cu indicarea unui produs anume, autoritatea contractantă fiind în cunoștință de cauză cu privire la acest aspect, (cap. IV.4.1).

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a accepta toate produsele care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, conform spectrului dovedit prin testări standard regăsite în avizul BIO de comercializare emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, chiar dacă nu au în compoziție substanța și

concentrația indicată, aceasta neavând cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse în compoziția unui produs și concentrația acestora, astfel încât să se obțină efectul dorit, mai ales că anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse într-un singur produs. Or, solicitările autorității contractante trebuiesc să aibă legătură cu eficacitatea asupra microorganismelor pe care îl dorește de la produsele ofertate și nu are o bază legală în a menționa compoziția acestora și deci ce substanțe anume trebuie să conțină un produs sau ce substanțe să nu conțină.

În sprijinul acestor afirmații, contestatoarea supune atenției faptul că autoritatea contractantă nu indică citatul din legislația aplicată acestei proceduri, citat care să-i susțină poziția în acceptarea și excluderea unor substanțe active, pentru toate loturile publicate.

În susținere, contestatoarea evocă decizia CNSC nr. 1685/C2/1396 din 16.05.2013, decizia CNSC nr. 3895/C5/4265 din 30.10.2013 și decizia CNSC nr. 1132/C8/1544 din 16.05.2017.

Astfel, raportat și la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine din caietul de sarcini specificația prin care se impune o anumită substanță activă într-un anumit procent și se elimină anumite substanțe.

6. Tot pentru lotul 3, poziția 1 și poziția 2, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să stabilească timpul de acțiune maxim în funcție de standardele pe care le solicită. Mai exact, dacă de exemplu pentru efectul micobactericid EN 14348 timpul de contact obligatoriu, conform standardului SR EN 14885:2015, este de 60 de minute, iar conform Ordinului nr. 1071/2017, tot pentru acest standard, există un singur timp de acțiune, cel de 60 de minute, autoritatea contractantă fiind obligată să le utilizeze așa cum au fost ele aprobate, cu atât mai mult cu cât susține că acesta sunt: „I. Proceduri și legislație care stau la baza întocmirii dosarului tehnic", modificarea unor texte de lege sau a unor standarde nereprezentând utilizarea lor. Or, dacă prin Ordinul nr. 1071/2017 se specifică exact timpul de acțiune de „<= 5 mut pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical” și „<=60 min pentru alte tipuri de suprafețe”, autoritatea contractantă avea obligația de a utiliza aceste specificații și acești timpi de acțiune și nu de a solicita, după un criteriu subiectiv, ca unele produse să acționeze într-un minut.

Astfel, petenta solicită obligarea autorității contractante să respecte legislația la care face referire în cap. I și să solicite un timp de acțiune standard pentru dezinfectanții rapizi, de 5 minute.

De asemenea, pentru întregul lot 3, contestatoarea solicită, având în vedere motivele enunțate la punctul 1, ca fiecare produs dintre cele 2 enumerate să facă obiectul unui lot separat.

7. Pentru lotul 5, poziția 1 și poziția 2, contestatoarea apreciază că cerințele ca produsele ofertate „să conțină agenți pentru scăderea tensiunii superficiale a moleculelor de apă de tipul surfactanților neionici (minim 5% surfactanți neionici)” și „să fie soluție concentrată cu compoziție pe bază de săruri cu atentare de amoniu asociate cu dezinfectanți din alte clase” îngrădesc accesul participanților la procedură, având ca scop favorizarea anumitor produse. Ordinul nr. 1082/2016, Ordinul MS nr. 961/2016 și standardul național și european SR EN 14885/2016-2015, documente care constituie baza legală în descrierea efectului, a modului de comercializare și utilizare ale produselor dezinfectante, neimpunând solicitarea unei substanțe anume și nici Legea nr. 98/2016 nu oferă o astfel de posibilitate autorității contractante. Solicitarea unei substanțe anume care să fie prezentă în compoziția unui produs este echivalentă cu indicarea unui produs anume, autoritatea contractantă fiind în cunoștință de cauză cu privire la acest aspect (cap. IV.4.1).

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă are obligația de a accepta toate produsele care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, conform spectrului dovedit prin testări standard regăsite în avizul BIO de comercializare emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, chiar dacă nu au în compoziție substanța indicată, aceasta neavând cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuiesc incluse în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit, cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, autoritatea contractantă neavând competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse într-un singur produs. Solicitările autorității contractante trebuie să aibă legătură cu eficacitatea pe care o dorește de la produsele ofertate și nu cu compoziția acestora și cu motivele, nesusținute legal, pentru care un produs trebuie să conțină anumite substanțe.

În susținere, contestatoarea evocă decizia CNSC nr. 1685/C2/1396 din 16.05.2013, decizia CNSC nr. 3895/C5/4265 din 30.10.2013 și decizia CNSC nr. 1132/C8/1544 din 16.05.2017.

Astfel, raportat și la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine din caietul de sarcini specificația prin care se impune o anumită substanță activă.

8. Tot pentru lotul 5, poziția 2, ... solicită obligarea autorității contractante să stabilească timpul de acțiune maxim în funcție de standardele pe care le solicită. Mai exact, dacă, de exemplu, pentru efectul micobactericid EN 14348 timpul de contact obligatoriu, conform standardului SR EN 14885:2015, este de 60 de minute, iar conform Ordinului nr. 1071/2017, tot pentru acest standard, există un singur timp de acțiune, de 60 de minute, autoritatea contractantă este obligată să le utilizeze așa cum au fost ele aprobate, cu atât mai mult cu cât susține că

acesta sunt: „I. Proceduri și legislație care stau la baza întocmirii dosarului tehnic”, modificarea unor texte de lege sau a unor standarde nereprezentând utilizarea lor. Or, dacă prin Ordinul nr. 1071/2017 se specifică exact timpul de acțiune de 60 minute pentru standardele: EN 14561, EN 14562, EN 14348, EN 14563, autoritatea contractantă avea obligația de a utiliza aceste specificații și acești timpi de acțiune și nu de a solicita, după un criteriu subiectiv, ca unele produse să acționeze la 30 minute.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte legislația la care face referire în cap. I și să solicite un timp de acțiune de 60 minute pentru lotul 5, poziția 2.

Pentru întregul lot 5, contestatoarea solicită, având în vedere motivele enunțate la punctul 1, ca fiecare produs dintre cele 3 enumerate să facă obiectul unui lot separat.

9. Pentru lotul 8, contestatoarea susține că cerințele ca produsele ofertate „să conțină ca substanțe active amestec de alcooli: etanol și izopropanol, fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică). Dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanolul, solicităm ca acesta să aibă concentrația minimă de 60% conform recomandărilor pentru concentrațiile optime pentru utilizarea alcoolior ca și antiseptice. Dacă din amestecul de alcooli componenta de baza este etanolul, solicităm ca acesta să aibă concentrația de minim 70%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid ale alcoolilor pentru utilizarea ca și antiseptice” îngrădesc accesul participanților la procedură, având ca scop favorizarea anumitor produse. Ordinul nr. 1082/2016, Ordinul MS nr. 961/2016 și standardul național și european SR EN 14885/2016-2015, documente care constituie baza legală în descrierea efectului, a modului de comercializare și utilizare ale produselor dezinfectante, nu impun solicitarea unei substanțe anume și, de asemenea, nici Legea nr. 98/2016 nu oferă o astfel de posibilitate autorității contractante.

Astfel, apreciază contestatoarea, solicitarea unei substanțe anume și procentul în care aceasta să fie prezentă în compoziția unui produs este echivalentă cu indicarea unui produs anume, autoritatea contractantă fiind în cunoștință de cauză cu privire la acest aspect, (cap. IV.4.1), având obligația de a accepta toate produsele care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, conform spectrului dovedit prin testări standard regăsite în avizul BIO de comercializare emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, chiar dacă nu au în compoziție substanța și concentrația indicată, acesta neavând cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse în compoziția unui produs și concentrația acestora, astfel încât să se obțină efectul dorit, mai ales că anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse într-un singur produs. Or, solicitările autorității contractante trebuie

să aibă legătură cu eficacitatea pe care o doresc de la produsele ofertate și nu cu compoziția acestora și cu motivele, nesusținute legal, pentru care un produs trebuie să conțină anumite substanțe:

În susținere, contestatoarea evocă decizia CNSC nr. 1685/C2/1396 din 16.05.2013, decizia CNSC nr. 3895/C5/4265 din 30.10.2013 și decizia CNSC nr. 1132/C8/1544 din 16.05.2017.

De asemenea, raportat și la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine din caietul de sarcini specificația prin care se impune o anumită substanță activă într-un anumit procent.

10. Tot pentru lotul 8, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să accepte și produse sub formă lichidă, nu doar sub formă de gel, având în vedere că scurgerea substanței de pe mâini este influențată de modul în care fiecare persoană utilizează produsul în vederea dezinfecției prin frecare, iar, faptul că este lichid simplu sau gel nu influențează cu nimic eficacitatea produsului, care se demonstrează prin teste de laborator, în urmă cărora Comisia Națională pentru Produse Biocide eliberează avizul BIO pentru fiecare produs în parte.

Astfel, petenta consideră că solicitarea unor produse sub formă de gel este doar o condiție suplimentară, prin care se împiedică accesul la aceste loturi a produselor care îndeplinesc toate condițiile, dar care nu sunt sub formă de gel.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 26128/28.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 53391/28.12.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă, tardivă și neîntemeiată.

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea introducerii contestației pentru loturile 2, 3, 4, 6,7 și 8, aceasta fiind depusă peste termenul de 5 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât anunțul de participare a fost publicat în data de 04.12.2018 iar contestația a a fost expediată către CNSC la data de 12.12.2018

2. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de ..., ca inadmisibilă și neîntemeiată, pe următoarele considerente:

La punctul 1:

Referitor la desființarea lotului 1 - Produse pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor din zona 4 - sectoare protejate, inclusiv a saloanelor de izolare pentru pacienții cu ICD, autoritatea contractantă precizează că solicitarea este respinsă din următoarele motive:

- constituirea acestui lot a avut la bază procedura SCJUS cerută în cadrul acreditării spitalului „Harta secțiilor în funcție de riscul epidemiologic pentru infecții șl cerințele de igienă”, care a fost trecută în caietul de sarcini la punctul 1 în cadrul cap. „Proceduri și legislație care stau la baza întocmirii dosarului tehnic”;

- nevoia autorității contractante este de a achiziționa produse identice sau asemănătoare din punct de vedere al destinației comune pe care o au și anume aceea de a fi utilizate în zona 4 (zona roșie) de risc infecțios a SCJUS.

- din analiza textelor din legislația achizițiilor publice, se trage concluzia că noțiunea de lot presupune un grup de produse identice și/sau asemănătoare și care au o destinație comună achiziționate simultan prin procedura respectivă.

Legat de desființarea lotului 3, autoritatea contractantă arată că admite solicitarea, lotul respectiv nefiind destinat unei anumite zone de risc infecțios din procedura "harta secțiilor la risc", ci tuturor secțiilor/serviciilor din spital, care, la un moment dat, trebuie să aplice un dezinfectant rapid pentru suprafețe.

Solicitarea privind desființarea lotului 5 - Produse pentru prelucrarea instrumentarului reutilizabil, este respinsă de către autoritatea contractantă, din următoarele motive:

- nevoia autorității contractante este de a achiziționa produse identice sau asemănătoare din punct de vedere al destinației comune pe care o au, și anume, aceea de a respecta procedurile (trecute la capitolul „Proceduri șl legislație care stau la baza întocmirii dosarului tehnic” la subpunctele 2 și 3), „Prelucrarea sanitara a materialelor de îngrijire refolosibile -procedură internă a SCJUS și prelucrarea sanitara a endoscoapelor termosensibile - procedură internă a SCJUS;

- din analiza textelor din legislația achizițiilor publice, se trage concluzia că noțiunea de lot presupune un grup de produse identice și/sau asemănătoare și care au o destinație comună achiziționate simultan prin procedura respectivă.

Cu privire la compoziția în substanțe active pentru lotul 1, pozițiile 1.1, 1.2. 1.3 și 1.4., autoritatea contractantă precizează că nu renunță la aceasta, din următoarele motive:

- atingerea efectului dezinfectant de nivel înalt al produselor destinate lotului 1 este imperios necesară pentru a avea efectul dorit prin utilizarea în zona de risc 4 a spitalului. Există însă o cerință și mai specifică aici, anume dezinfectanții destinați distrugerii sporilor de Clostridium difficile (lot 1.4), care pot rezista pe obiectele din jurul pacientului, pe echipamente medicale atât timp cât nu sunt dezinfectate cu substanțe care conțin clor sau care eliberează oxigen, celelalte substanțe neputând acționa pe acești spori;

- politica de curățenie/dezinfecție și politica de sterilizare într-un spital sunt parte integrantă din Ghidul de prevenire șl control a infecțiilor nosocomiale, pe care orice spital din România trebuie să îl dețină pentru a asigura condiții de îngrijire spitalicească prin care să se garanteze siguranța pacientului. Ghidul este propriu fiecărei unități sanitare în funcție de specificul activităților. Întreaga răspundere pentru siguranța pacientului revine unității sanitare în cauză, motiv pentru care legiuitorul a acordat deplină libertate spitalelor să-și formuleze propriile ghiduri, astfel încât dezideratul dorit să fie atins;

- la fel ca și politica de antibioprofilaxie sau de antibioterapie din spitale, care se bazează pe ghiduri asemănătoare în care tipurile de substanțe active de antibiotice sunt bine precizate, astfel încât să se știe în ce etapă a realizării prevenției sau a combaterii bolii unui pacient se pot indica anumite substanțe active (linia de primă intenție, linia de elecție, linia de rezervă etc.), și în cazul dezinfectantelor, precizarea clară în ghidurile de dezinfecție a substanței active dezinfectante cu ajutorul căreia să se atingă un anumit deziderat este piatra de temelie a acestora;

- solicitarea unei anumite categorii de substanțe active a rezultat din evaluarea specificului activității fiecărei secții și mai ales din evaluarea profilului bacteriologic al fiecărui sector din spital. Astfel, câtă vreme legiuitorul lasă libertate totală spitalelor să-și conceapă politicile de prevenire a infecțiilor asociate asistentei medicale (între care, subliniem din nou, politica de dezinfecție și de sterilizare reprezintă o parte componentă de mare importanță), este de neacceptat ca un operator economic să intervină în protocoalele de dezinfecție ale spitalului impunând acceptarea oricărei substanțe de pe lista biocidelor permise în România;

- dezinfectantele utilizate în spitale se încadrează într-un număr mare de produse comerciale, dar, în fapt, ele conțin substanțe active care se încadrează unui număr redus și bine definit de clase chimice.

Concluzionând, autoritatea contractantă insistă să fie lăsată să-și facă propriile politici de dezinfecție, în ceea ce privește categoria de substanțe active, pentru că una din recomandările pentru alegerea unui produs dezinfectant (Ministerul Sănătății, Unitatea de Management a Proiectului Fondului Global, Conf. Mircea loan Popa, Dr. N. Beldescu, Dr. Mihaela Camelia Ghiță, Chim. Liliana Ciubucan, Antiseptice și dezinfectante chimice cu utilizare în unități sanitare, pag. 41-42) este ce microorganisme trebuie distruse, alături de categoria din care face parte materialul supus dezinfecției (clasa Spaulding) și de eficacitatea biocidă a acestuia.

La punctul 2 și punctul 3, autoritatea contractantă renunțăm la cuvântul "instrumentarului".

În ceea ce privește punctul 4, autoritatea contractantă susține că nu renunță la solicitarea sa, deoarece timpul de acțiune al dezinfectantului dictează în final concentrația la care este folosit și prin urmare, prețul final al produsului achiziționat. In niciun spital nu există situația în care se poate aștepta timp de 60 minute pana când un dezinfectant acționează. Tocmai de aceea SR EN 14885/2015, care stă la baza evaluării eficacității biocide a unui produs, prevede la EN 14348 condiții adiționale de testare de 5,15 și 30 minute, pe care ofertanta este liberă să le aplice la testarea produselor sale.

Referitor la punctul 5, autoritatea contractantă arată că solicitarea sa cu privire la compoziția produsului dezinfectant rapid pentru suprafețe este motivată de cerințe calitativ-funcționale, deoarece:

- din experiența anilor precedenți, adaosul de săruri cuaternare de amoniu (care sunt substanțe detergente și emulsionante) la acest tip de dezinfectant (care, atenție: se aplică prin pulverizare și nu se mai șterge cu laveta, iar suprafețele cărora le este destinat sunt mai ales cele cu finisaje

de inox sau sticlă sau cu alte finisaje foarte lucioase) face ca pe suprafețele lucioase să rămână pete foarte evidente, care la controale igienico-sanitare sunt interpretate (ochiometric) ca deficiențe de curățare a suprafețelor respective, fapt ce face ca secțiile să respingă de la utilizare dezinfectantul respectiv;

- acest dezinfectant urmează a fi folosit inclusiv în maternitate (la nou născuți), adaosul de fenol fiind contraindicat;

- adaosul de aldehide aduce restricții în ceea ce privește spațiile în care va fi folosit, care trebuie bine ventilate.

Astfel, autoritatea contractantă își menține această cerință din caietul de sarcini: „Soluția să fie formată EXCLUSIV din alcooli”, dar renunțăm la sintagma "amestec de alcooli", astfel că se modifică și enunțul din caietul de sarcini:

„La lot 3.1.:

a. Substanțe active: sa fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină ca substanțe active alcooli (de un singur tip sau amestec de alcooli),

- Dacă substanța activă este alcoolul izopropilic, sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanolul, deoarece față de activitatea antivirală a alcoolului izopropilic asupra virusurilor necapsulate (de tip polio) există tendință de rezistență, solicităm o concentrație a acestuia în produs între 30-50%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid pe suprafețe ale alcoolilor.

- Dacă substanța activă este etanolul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este etanolul. solicităm o concentrație a acestuia în produs între 50-70%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid ale alcoolilor pentru dezinfecția suprafețelor. Să nu conțină aldehide de nici un tip, fenoli, clor, iod sau săruri cuaternare de amoniu.

La lot 3.2.

a. Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină ca substanțe active alcooli (de un singur tip sau amestec de alcooli).

- Dacă substanța activă este alcolool izopropilic, sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanolul, deoarece față de activitatea antivirală a alcoolului izopropilic asupra virusurilor necapsulate (de tip polio) există tendință de rezistență, solicităm o concentrație a acestuia în produs între 30-50%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid pe suprafețe ale alcoolilor.

- Dacă substanța activă este etanolul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este etanolul. solicităm o concentrație a acestuia în produs între 50-70%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid ale alcoolilor pentru dezinfecția suprafețelor. Să nu conțină aldehide de nici un tip, fenoli, clor, iod sau săruri cuaternare de amoniu".

Privitor la punctul 6, autoritatea contractantă își menține cerința privind timpul de acțiune, motivând faptul că timpul de acțiune este impus de domeniul de utilizare: dezinfecția rapidă a suprafețelor între 2 pacienți (de exemplu dezinfecția rapidă a cărucioarelor de tratamente sau de pansamente intre 2 pacienți sau dezinfecția rapidă a unitului stomatologic intre 2 pacienți etc), iar timpul de contact solicitat de contestatoare face ca cerința pentru care se dorește acest dezinfectant în spital să nu mai poată fi satisfăcută.

Referitor la punctul 7, autoritatea contractantă își menține cerințele din motivele enumerate mai sus la lotul 1, pozițiile 1.1, 1.2. 1.3 și 1.4, legate de calitățile substanței active conținute.

De asemenea, cu privire la punctul 8, autoritatea contractantă își menține cerințele, deoarece toate standardele enumerate de contestatoare (14561, 14562, 14348, 14563) conținute în SR EN 14885/2015 prevăd și condiții adiționale de testare, la timpi de 5,15 și 30 minute.

În ceea ce privește punctul 9, autoritatea contractantă învederează că a fost modificat caietul de sarcini, cu următoarele specificații:

„a. Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematica a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat. Să conțină ca substanțe active alcooli (de un singur tip sau amestec de alcooli), fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică).

> Dacă alcoolul conținut ca substanță activă este izopropanolul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este izopropanolul, solicităm ca acesta să aibă concentrația minimă de 60% conform recomandărilor pentru concentrațiile optime pentru utilizarea alcoolilor ca și antiseptice.

> Dacă alcoolul conținut ca substanță activă este etanolul sau dacă din amestecul de alcooli componenta de bază este etanolul, solicităm ca acesta să aibă concentrația de minim de 70%, conform recomandărilor pentru concentrațiile optime cu efect biocid ale alcoolilor pentru utilizare ca și antiseptice.

Pe de altă parte, pentru dezinfecția igienică a mâinilor în spitalul nostru se face conform recomandărilor legii respectiv conform OMS 961/2016".

Cu privire la punctul 10, autoritatea contractantă arată că face însă modificarea și acceptă și produse cu consistență apoasă, cu condiția să conțină adaos de substanțe dermoprotectoare, conform subpunctului d. din

caietul de sarcini la lotul 8, chiar dacă, din experiența avută în secțiile spitalului, personalul preferă produsele cu consistență de gel, care sunt mai emoliente decât soluțiile apoase.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 53492/3520, 3532/28.12.2018, Consiliul pune în discuție excepția tardivității și excepția inadmisibilității contestației invocată de ... în punctul de vedere nr. 26128/28.12.2018, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicitând ... punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 02/04.01.20.19, înregistrată la Consiliu cu nr. 347/04.01.2019, comunicând că, deoarece, până la această dată, autoritatea contractantă nu i-a transmis punctul său de vedere la contestație și nici nu l-a postat în SEAP, nu cunoaște motivele pentru care contestația sa a fost considerată ca fiind inadmisibilă, cu atât mai mult cu cât a motivat fiecare aspect contestat.

Cu privire la tardivitatea introducerii contestației, ... consideră că a transmis contestația în termenul legal și, pe cale de consecință, solicită respingerea excepției invocată de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că:

- documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de 04.12.2018, conform anunțului nr. CN1006961, iar valoarea totală estimată este cuprinsă în intervalul 2.780.856 lei și 4,171.284 lei;

- conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 termenul pentru depunerea contestației este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante, considerat nelegal;

- a calculat acest termen începând cu data de 05.12.2018 (fiind ziua următoare după ce documentația a fost postată în SEAP) și a stabilit că data de 14.12.2018 este ultima zi în care putea depune contestația;

- în data de 14.12.2018, a trimis contestația nr. 1329 atât pe numărul de fax al autorității contractante, cât și poștal, prin intermediul serviciului de curierat al societății Transilvania Post (documente pe care le-a trimis împreună cu contestația către CNSC).

Prin adresa nr. 15/11.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 1273/11.01.2019, ... transmite „Răspuns la punctul de vedere”, precizând, pe lângă cele deja arătate, faptul că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, nu poate susține, argumentat, motivat legal așa zisele "specificațiile tehnice", care nu respectă dispozițiile art. 156 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, și încearcă să inducă Consiliul în eroare prin justificarea deciziilor sale, după cum urmează:

1. Autoritatea contractantă, în susținerea punctului său de vedere de a nu modifica modul de constituire a loturilor 1 și 5, prin integrarea mai multor produse în același lot motivează refuzul de a constitui loturi separate pentru fiecare produs destinat achiziției publice, prin menționarea mai multor motive fără o bază legală în domeniul achizițiilor publice:

a) menționarea unei "hărți" a secțiilor, în funcție de riscul epidemiologic, a cărei întocmire îi aparține autorității contractante, care nu

menționează "izvorul" legal al documentelor Ministerului Sănătății care stau la baza întocmirii ei, deci poate fi un document de uz intern dar nu unul cu statut legal la nivel național și european, așa cum este o achiziție publică de acest nivel.

b) cheltuirea banului public, prin încălcarea tuturor principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența proporționalitatea și cel mai important asumarea răspunderii. Acest model de a grupa de la 2 până la 10 produse într-un singur lot a fost utilizat cu succes înainte de anii 2016 de toate autoritățile colaboratoare cu compania Hexipharma, fiind un model prin care se pot identifica și astăzi achizitorii "de casă" Hexipharma, dar care nu este permis de către legislația actuală. OMS nr. 1082/2016 și OMS nr. 1071/2017, împreună cu ANAP „modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide", menționează individual specificațiile tehnice pentru fiecare produs biocid, în număr de 8 legal identificate și nominalizate, față de cele 17 identificate în achiziția autorității contractante motivate de "nevoie", autoritatea contractantă nerăspunzând cum a întocmit "harta" nelegală a acestui model cu mai multe produse într-un singur lot, în contradictoriu cu argumentele legale menționate în contestația depusă,

c) prin organizarea de achiziții publice, aparent publice dar dirijate spre interese nepublice, prin specificații tehnice care nu deosebesc dezinfectanții prin eficiența asupra distrugerii microorganismelor „nevoia autorității contractante de a achiziționa produse identice sau asemănătoare (ce rost are achiziționarea de mai multe produse identice în același lot și nu de produse diferite împărțite pe loturi?), autoritatea contractantă menționează, ca bază legală pentru o achiziție din 2018 structurată pe mai mulți ani, un Manual al ANRMAP din 2009, ANRMAP care nu mai există și al cărei Manual a fost de mult înlocuit de Legea nr. 98/2016.

2. Autoritatea contractantă nu argumentează legal de ce nu renunță la "impunerea" de anumite substanțe active în compoziția produselor dezinfectante și continuă practica nelegală de a "devia", acum adăugând un "ghid" "hărții" deja existente, ghid care, ca și standardul național și european, care descrie efectul produselor biocide SR EN 14885/2016, OMS nr. 961/2016, care aprobă normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, OMS nr. 1082/2016 și OMS + ANAP nr. 1071/2017, deja menționate, și OMS + MMAP + ANSVSA nr. 910/2016 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, nu limitează avizarea sau participarea la achizițiile publice de dezinfectanți a produselor pe baza conținutului chimic în substanțe active. De altfel, autoritatea contractantă continuă practica de a nu recunoaște și înțelege natura legală a achiziției publice în desfășurare, ignorând și deciziile CNSC menționate în contestație, care susțin solicitarea de a se elimina restricția nelegal impusă de limitare a produselor concurente, eliminând concurenții pe baze artificiale, în funcție de anumite substanțe active, această limitare

împreună cu "aranjarea" produselor în loturi restrângând și mai mult concurența.

În contestația s-a specificat ca „solicitările autorității contractante trebuie să aibă legătură cu eficacitatea pe care o doresc de la produsele ofertate...”, dovedită prin testările standard solicitate și nu prin substanțe active restrânse, deci nici nu se pune problema veridicității afirmației rău intenționate din partea autorității contractante „dacă am accepta solicitarea operatorului economic am risca să introducem în spital produse biocide cu proprietăți inferioare celor solicitate de noi sau nepotrivite cu profilul bacteriologic al sectoarelor cărora la sunt destinate”, cu atât mai mult cu cât eficacitatea este dovedită numai și numai prin testări standard efectuate într-un laborator acreditat, contra bacteriilor, fungilor, microbacteriilor, virușilor și a sporilor iar în întreg conținutul contestației nu s-a solicitat eliminarea standardelor de eficiență a unor produse dezinfectante. Ba chiar mai mult, s-a solicitat introducerea lor acolo unde lipseau, adică atunci când se solicită produse pentru dezinfecția instrumentarului sunt obligatorii și standardele EN 14561 bactericid, EN 14562 fungicid și EN 14348 micobactericid.

Autoritatea contractantă creează și mai multă confuzie prin punctul de vedere, specificând din nou substanțele active care „doar ele descriu efectul dezinfectant, substanțe care pentru „...atingerea efectului dezinfectant de nivel înalt... conțin clor sau care eliberează oxigen, celelalte substanțe neputând acționa pe acești spori”. Conform punctului de vedere, un dezinfectant de nivel înalt trebuie să conțină două substanța active, fiind contrar descrierii din caietul de sarcini unde biocidul de nivel înalt trebuie să conțină săruri cuaternare de amoniu (pentru curățare), împreună cu alte substanțe active care să asigure potențarea activității, deci nici vorbă despre clor sau eliberatoare de oxigen. Prin punctul de vedere autoritatea contractantă descrie câteva clase de substanțe chimice care se încadrează în substanțele active utilizate în spitale, compușii cuaternari de amoniu fiind substanță activă de această dată și nu o substanță de curățare.

Pe piață biocidelor din România, Comisia Națională pentru Produse Biocide nu a impus niciodată - pentru că nu este legal posibil - avizarea spre comercializare în funcție de substanța activă, ci doar în funcție de testările standard obligatorii pentru fiecare categorie, suprafețe, instrumentar, antiseptice... pe piață existând produse dezinfectante de nivel înalt pe bază de săruri cuaternare de amoniu, clor sau pe bază de peroxizi. Aceste produse, deși eficiente ca și activitate, nu vor putea participa niciodată la acestă procedură, deși sunt avizate BIO de către CNPB și au testările de eficacitate efectuate, verificate și avizate, deci eficiente de nivel înalt inclusiv pe Clostridium difficile, pentru că nu sunt în combinația "potențată" sau "combinată" de către Spitalul Județean de Urgență Sibiu. Aceste produse, deși eficiente ca și activitate, nu vor putea participa niciodată la acestă procedură, deoarece nu există combinate cu alte încă câteva produse pentru a constitui lotul 1, 3, 5, ..., ceea ce nu se solicită în nici o prevedere legală, autoritatea contractantă neavând baza

legală în constituirea "combinației câștigătoare" de produse per lot. Aceste produse, deși eficiente ca și activitate, nu vor putea participa niciodată la acestă procedură, dacă nu au ambalaj de 1 litru cu cap de dozare, condiție inexistentă în legislația actuală. Aceste produse, deși eficiente ca și activitate, nu vor putea participa niciodată la acestă procedură, dacă nu au efect în maximum 30 de minute, deși condițiile standard obligatorii de testare la nivel de standardizare european spun 60 de minute. Aceste produse, deși eficiente ca și activitate, nu vor putea participa niciodată la acestă procedură, daca nu au testare contra Clostridium difficile, deși acest microorganism nu este unul standard sau adițional de testare în cadrul standardului EN 13704 iar în ceea ce privește avizarea produselor biocide, de nivel înalt, concentrația și timpul de acțiune contra Clostridium difficile sunt mai mici deci mai ușor de inactivat, decât concentrațiile și timpii de acțiune pentru microorganismul standard obligatoriu, Bacillus subtilis din EN 13704.

3. Prin solicitarea respectării timpului standard obligatoriu de testare de 60 de minute, pe lângă respectarea unei prevederi legale, s-a avut în vedere și consecința: prețul final al produsului achiziționat scade la o concentrație mai mică deci o dată cu creșterea timpului de acțiune. La acest punct, s-a solicitat respectarea standardului SR EN 14885/2016 și a modelului obligatoriu de documentație de atribuire introdus prin OMS nr. 1082/2016 și modificat prin OMS nr. 1071/2017, standard și model care specifică timpul de acțiune pentru efectul micobactericid EN 14348 60 de minute. Acest timp de 60 de minute este timpul standard obligatoriu și singurul timp comun pentru a se putea evalua unitar efectul unui dezinfectant de nivel înalt, pentru testările bactericide, fungicide, micobactericide, virucide și sporicide și nu timpii proprii și neunitari ai autorității contractante, de 30 minute, sau, la produsul 1.4, de 20 de minute asupra sporilor de Clostridium difficile, eliminând astfel orice alt efect dezinfectant al produsului respectiv.

Având în vedere că avizarea BIO se face de către specialiștii din cadrul CNPB, care nu impun astfel de condiții arbitrare pentru avizarea eficienței unui biocid, există testări de eficacitate și la timpi de 5 minute pentru biacidele comercializate, timp ce nu a fost adus în discuția autorității contractante, deoarece nu este un timp comun și obligatoriu de testare pentru toate standardele menționate.

Autoritatea contractantă face afirmații nedovedite, de tipul „... în nici un spital nu există situația în care se poate aștepta timp de 60 de minute până când un dezinfectant acționează”, pentru a-și justifica nelegalitățile neargumentate.

4. În ceea ce privește punctul 5, sărurile cuaternare de amoniu nu mai sunt substanțe active, ca în tabelul din ghidul menționat de către autoritatea contractantă, ci niște simpli detergenți emulsionanți care lasă pete deficiente și respinse de către secții. În momentul întocmirii unor specificații tehnice care să descrie caracteristicile produselor achiziționate, pe baza dispozițiilor art. 154 și 155 șl 156 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, pentru ... nu contează eficiența unul biocid în baza testărilor

standard obligatorii efectuate, ci achiziția se face pe baza unor "cerințe calitativ - funcționale" subiective și nelegale, "instrumentul de măsură ochiometric", iar la controalele igienico-sanitare se interpretează petele de pe suprafețe și nu gradul de dezinfecție. Și cu atât mai gravă este această procedură internă cu cât se folosește "inclusiv în maternitate (la nou născuți)".

5. Autoritatea contractantă nu poate formula, nici în punctul de vedere, argumente științifice și legale în susținerea specificațiilor tehnice nelegale referitoare la restricționarea participării produselor biocide pe baza unor substanțe active impuse arbitrar.

6. În ceea ce privește respectarea timpilor de acțiune standard obligatorii, menționați la punctul 8 din contestație, se susține solicitarea respectării uniforme pe tot parcursul acestei proceduri a timpilor în funcție de standardele cerute, modificarea timpilor de acțiune pentru standardele EN 14561, EN 14562, EN 14348 și EN 14563 fiind argumentată la fel ca și la punctul 3.

7. Pentru lotul 8 autoritatea contractantă face o modificare neesențială în specificațiile tehnice și menține impunerea de substanțe active și % acestora în compoziția dezinfectantului prin frecare, fără a ține cont de legislația actuală în materia achizițiilor publice în domeniul sanitar, legislație care nu introduce asemenea restricții

8. Se renunță la punctul 10 din contestație, deoarece autoritatea contractantă a efectuat modificarea solicitată,

Concluzionând, ... precizează că își menține toate solicitările din contestație, cu excepția punctului 10, subliniind faptul că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a adus argumente motivate legal și științific contra celor semnalate.

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

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr.CN1006961/04.12.2018.

Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat este între 2.780.856 și 4.171.284 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Documentația de atribuire a fost atașată anunțului de participare nr. CN1006961/04.12.2018.

Împotriva documentației de atribuire, ... (consemnând cauțiunea în valoare de 9.130 lei cu recipisa de consemnare nr. 205102244/1 din 11.12.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria) și ... (consemnând cauțiunea în valoare de 8.209,35 lei, cu recipisa de consemnare nr.205115620/1 din 17.12.2018, emisă de CEC Bank S.A. – Sucursala Cluj), au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul CNSC.

Procedura de atribuire a fost suspendată de autoritatea contractantă, motiv pentru care cererea de suspendare a procedurii de atribuire,

formulată de ..., a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr.1061/C8/3532 din 20.12.2018.

I. Examinând contestația depusă de S.C. GB INDCO SRL, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, solicitând:

- modificarea fișei de date și a caietului de sarcini ale achiziției, în ceea ce privește loturile menționate, conform criticilor din cuprinsul contestației;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu de avocat în sumă de 3.000 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, sens în care se reține excepțiile tardivității, inadmisibilității și netemeiniciei contestației ..., invocate de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepția tardivității contestației ..., autoritatea susține un singur aspect, respectiv că, referitor la loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, contestația este depusă peste termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Ca un prim aspect, Consiliul constată că ... nu a formulat contestație cu privire la lotul 4. Drept urmare, excepția ridicată în privința acestui lot nu are obiect.

Pe de altă parte, din modul în care își motivează autoritatea această excepție, se deduce, deoarece nu este menționat în mod expres, faptul că aceasta apreciază că termenul de formulare a unei contestații se raportează la valoarea fiecărui lot contestat în parte.

Față de o asemenea interpretare, Consiliul constată că, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."

Este de observat că termenul de contestare este stabilit de legiuitor în funcție de *„valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică",* și nu de valoarea fiecărui lot contestat, în situația unei achiziții divizată pe loturi.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligaţia publicării unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii.”

Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat este între 2.780.856 și 4.171.284 lei, fără TVA.

Drept urmare, coroborând textele de lege citate, raportat la valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, Consiliul stabilește că termenul de contestare a actelor autorității contractante, în prezenta achiziție, este cel de 10 zile, prevăzut la 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Documentația de atribuire criticată a fost cunoscută de către ... în data de 04.12.2018, când a fost publicată în SICAP. Contestația acestei societăți a fost depusă și înregistrată la Consiliu în data de 12.12.2018, înăuntrul termenului de 10 zile stabilit de lege.

În consecință, Consiliul respinge excepția tardivității acestei contestații.

În privinta excepțiilor inadmisibilității și netemeiniciei contestației înaintată de ..., Consiliul reține că sunt nefondate și nesusținute, deoarece ele vizează aspectele de fond ale contestației, așa cum rezultă din chiar formularea autorității, respectiv „Pe fondul cauzei, solicitam respingerea contestațiilor ca inadmisibile și netemeinice pe următoarele considerente: [...].”. Drept urmare, Consiliul respinge aceste pretinse excepții și va trece la analiza pe fond a speței.

Astfel, Consiliul constată că o primă critică adusă de ... vizează construcția loturilor compozite 1, 3 și 5, referitor la care solicită obligarea autorității contractante la divizarea acestora în tot atâtea loturi câte produse conțin.

Referitor la această chestiune, prin punctul său de vedere la contestația depusă de ..., ce va fi examinată ulterior soluționării contestației în analiză, autoritatea contractantă arată că se admite solicitarea de „desființare” a lotului 3, deși, prin contestația sa, ... cere ca, pentru loturile 1, 3 și 5, să se refacă împărțirea pe loturi și să se stabilească ca fiecare produs conținut în aceste loturi să constituie un lot separat.

Văzând modul în care autoritatea a înțeles să își formuleze achiesarea, respectiv în direcția admiterii solicitării, chiar dacă sensul acesteia nu este cel arătat expres de contestatoare, Consiliul stabilește că, în fapt, autoritatea este de acord cu cele criticate de ..., implicit și cu cele arătate de ..., astfel încât se impune remedierea documentației de atribuire decurgând din achiesarea exprimată, respectiv gruparea produselor inițial cuprinse în lotul 3 în loturi separate, mai precis câte un lot pentru fiecare produs.

În ceea ce privește solicitarea similară referitoare la produsele incluse în loturile 1 și 5, Consiliul constată că, în punctul de vedere la contestația

depusă de ..., autoritatea contractantă nu face niciun fel de precizări, însă, în exprimarea poziției sale procesuale față de contestația înaintată de ..., autoritatea arată că nu este de acord cu aceasta, deoarece construcția acestor loturi este conformă necesității sale și definiției lotului regăsită în Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, emis de ANRMAP în anul 2009.

Față de aceste apărări, Consiliul observă că cele stabilite de autoritatea de reglementare în domeniul achizițiilor publică, în anul 2009, veneau în lămurirea unor aspecte ale unei legislații abrogate în prezent și care nu a stat la baza organizării și desfășurării prezentei proceduri de achiziție publică.

Potrivit textelor de lege incidente prezentei achiziții, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.”* (art. 141 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), iar *„În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.”* (art. 141 alin. 2 din Legea nr. 98/2016).

Verificând specificațiile caietului de sarcini, pentru fiecare dintre loturi, Consiliul constată:

- doar loturile 1, 3 și 5 cuprind, fiecare dintre ele, produse diferite;
- loturile 2, 4, 6, 7, 8 și 10 cuprind câte un singur produs;
- lotul 9 cuprinde două variante ale aceluiași produs (soluție), respectiv soluție incoloră și soluție cu marker de culoare; rezultă că acest lot cuprinde două produse similare;
- în cuprinsul loturilor 1 și 5 pentru fiecare dintre produsele componente se regăsește câte o metodă de analiză comparativă în vederea stabilirii ofertei câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că specificațiile tehnice stabilite pentru fiecare dintre produsele incluse în loturile 1 și 5, conduc către concluzia greșitei grupări în modalitatea aleasă de autoritate.

Astfel, evaluarea produselor incluse în fiecare dintre loturile 1 și 5 nu va fi una unitară, corespunzătoare întregului lot, ci va trebui realizată pe fiecare dintre produsele cuprinse în lot.

Pe de altă parte, Consiliul constată că produsele cuprinse în fiecare dintre aceste două loturi nu sunt nici identice și nici similare.

În punctul său de vedere cu referire la aceeași critică exprimată de ..., autoritatea invocă necesitățile sale în modalitatea de stabilire a componenței loturilor, arătând că „Nevoia autorității contractante este de a achiziționa produse identice sau asemănătoare din punct de vedere al

destinației comune pe care o au și anume aceea de a fi utilizate în zona 4 (zona roșie) de risc infecțios a SCJUS."

Însă, nivelul de performanță ridicată a produselor, precum și caracterul specific al ariei în care vor fi utilizate nu sunt de natură să atragă caracterul asemănător dintre detergent dezinfectant, șervețel, agent de curățare, produse pentru decontaminare.

Astfel, nimic din susținerile autorității contractante nu justifică introducerea, în cuprinsul loturilor 1 și 5, de produse diferite, acest fapt nerepetându-se în cazul celorlalte loturi, așa cum se arăta mai sus.

Drept urmare, Consiliul stabilește că este fondată solicitarea contestatoarei ... în sensul divizării loturilor 1 și 5 în tot atâtea loturi separate câte produse sunt conținute în acestea.

Prin contestație sa, ... critică impunerea ofertării pe numărul maxim de loturi, arătând că o astfel de condiție este restrictivă, de natură să restrângă semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare.

Autoritatea contractantă nu formulează apărări față de această critică a ....

În Legea nr. 98/2016, art. 141, se regăsesc următoarele dispoziții:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile."

În anunțul de participare, punctul II.1.6) „Informații privind loturile", autoritatea a precizat: *„Pot fi depuse oferte pentru: Numărul maxim de loturi: 10."*

Este adevărat că legea acordă autorității contractante posibilitatea de a impune ca oferta să fie depusă pentru toate loturile, fără alte condiționări, însă exercitarea drepturilor este necesar a fi realizată și cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Or, având în vedere numărul mare de loturi stabilit în această procedură și varietatea de produse ce urmează a fi ofertate, forțarea operatorilor economici de a depune oferta pentru toate loturile (chiar și în ipoteza în care acest lucru se realizează ca urmare a depunerii de oferte comune de către doi sau mai mulți operatori economici) este o măsură disproporționată față de interesul autorității contractante de a obține cât mai multe oferte, pentru fiecare lot, și de a alege cea mai bună dintre acestea pentru satisfacerea nevoilor sale.

Drept urmare, Consiliul stabilește că pentru sporirea nivelului competiției și pentru reala posibilitate a autorității contractante de a obține cea mai avantajoasă ofertă, este necesară modificarea condiției de ofertare, în sensul în care ofertele pot fi depuse pentru unul sau pentru mai multe loturi.

O altă critică exprimată de ... vizează caietul de sarcini, partea generală, în care se menționează că „Ofertanții vor prezenta certificat CE și declarații de conformitate, în copie scanată conform cu originalul”, contestatoarea precizând că această obligație poate viza numai produsele ofertate clasificate ca dispozitiv medical, nu și pe cele clasificate ca biocide, și solicitând ca obligația să fie radiată din partea generală a caietului de sarcini ori să se precizeze că privește doar dezinfectantele dispozitive medicale.

Cu privire la această solicitare, autoritatea contractantă arată, în punctul său de vedere la contestație, că nu a cerut certificat CE pentru dezinfectantele încadrate ca biocide.

Coroborând această înțelegere a autorității contractante cu obligația citată, regăsită în partea generală a caietului de sarcini (drept urmare aplicabilă tuturor produselor ce urmează a fi achiziționate), Consiliul stabilește că această prevedere a caietului de sarcini ar trebui modificată, astfel încât să rezulte, fără dubiu, că ofertanții vor prezenta certificat CE și declarații de conformitate, în copie scanată conform cu originalul, doar pentru produsele ofertate clasificate ca dispozitiv medical.

Față de criticile ... vizând forma de prezentare (lichidă) a produsului 3 – lot 1 (detergent-dezinfectant de nivel înalt soluție concentrată) și a produsului aferent lotului 2 (detergent-dezinfectant de nivel intermediar soluție concentrată), Consiliul constată că, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă achiesează pretenției contestatoarei și modifică specificația tehnică de la lit. h), corespunzătoare celor două produse, în sensul în care este acceptată, alături de forma lichidă, și forma solidă a acestora.

Astfel, Consiliul stabilește că ar trebui ca autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, această modificare a documentației de atribuire.

O altă critică adusă de ... documentației de atribuire vizează specificația tehnică a produsului 1 din lotul 3 (dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată - pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor) conform căreia „a. Substanțe active: (...) Soluția să fie formată EXCLUSIV din amestec de alcooli (izopropilic și etilic).”, solicitând eliminarea ei.

Față de această solicitare, în punctul de vedere cu referire la contestație depusă de ..., autoritatea contractanta nu menționează motivele pentru care, pentru a avea eficacitatea urmărită, soluția trebuie să fie formată exclusiv din amestec de alcooli (izopropilic și etilic), ba, mai mult, susține că menține cerința „Soluția să fie formată EXCLUSIV din amestec de alcooli.”, Consiliul observând că, în punctul său de vedere, autoritatea modifică specificația prin eliminarea celor două tipuri de alcooli (izopropilic și etilic) indicate în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, în punctul de vedere referitor la contestație depusă de ..., față de aceeași critică a acestui operator economic, autoritatea precizează că menține cerința „Soluția să fie formată EXCLUSIV din alcooli.”, dar renunță la sintagma „amestec de alcooli”, astfel încât se modifică și enunțul din caietul de sarcini.

Consiliul constată inconsecvența autorității în abordarea aceleiași critici exprimată de ambele contestatoare, precum și faptul că aceasta nu motivează, legal și tehnic, de ce numai o soluție de tipul indicat în caietul de sarcini are proprietățile necesare de a atinge scopul urmărit, respectiv dezinfecția rapidă a suprafețelor.

Consiliul stabilește că impunerea unei anumite compoziții a produsului, respectiv a unei anumite substanțe active, nemotivată și nesusținută de reglementari exprese ori de interdicții de ordin medical ori calitativ, reprezintă o specificație excesivă, având ca efect restricționarea nejustificată a participării la procedură a unor produse compatibile cu scopul urmărit, dar care să aibă o altă compoziție decât cea impusă de achizitoare. O astfel de stabilire a cerințelor este contrară principiului tratamentului egal consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică.

Îndeplinirea scopului urmărit prin achiziția prezentă, respectiv curățarea și dezinfecția unității spitalicești se realizează prin eficacitatea produselor, concentrațiile de utilizare, timpii de contact și altele, toate aceste condiții și performanțe fiind, pe de o parte, reglementate de autoritățile competente în domeniu, iar pe de altă parte, fiind evaluate, certificate și avizate de către organele de drept. Astfel, condiționarea participării la procedură a unor produse pentru care se impune o anume compoziție, încalcă, atât reglementările din domeniu, la care însăși autoritatea contractantă a făcut trimitere în cuprinsul caietului de sarcini, dar și principiul tratamentului egal, unul dintre cele care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, nefiind posibilă ofertarea unor produse care, deși conform reglementarilor, dețin calitatea finală urmărită de autoritate, nu au compoziția indicată de aceasta din urmă.

Neacceptarea unor produse dezinfectante cu o altă compoziție decât cea dorită de autoritate, care sunt recunoscute și avizate pentru utilizarea în unitățile spitalicești, reprezintă, fără dubiu, un obstacol nejustificat, în contextul în care conformitatea tehnică și calitatea produsului nu este legată de o anumită substanță activă sau de o anumită compoziție a acestuia. Nimic nu se opune ca autoritatea contractantă să definească, în caietul de sarcini, anumiți parametri de calitate, însă aceasta indiferent de substanța activă conținută ori de compoziția produsului.

Drept urmare, se impune eliminarea acestei specificații tehnice corespunzătoare produsului 1 din lotul 3.

Situația expusă este similară și în ceea ce privește altă specificație tehnică aferentă produsului 1 din lotul 3 (dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată- pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor), a cărei eliminare este cerută de ..., specificație conform căreia „Să nu conțină (...) sau săruri cuaternare de amoniu”.

În susținerea necesității păstrării acestei cerințe, autoritatea contractantă invocă motive de ordin estetic, respectiv faptul că utilizarea unui produs ce conține astfel de săruri determină apariția, pe suprafețele astfel dezinfectate, a unor „pete foarte evidente”, care, la controale

igienico-sanitare sunt interpretate „(ochiometric)” ca deficiențe de curățare a suprafețelor respective.

Reținând considerentele evocate în analiza criticii anterioare, Consiliul determină că și această specificație tehnică ar trebui eliminată, impunerea ei neavând un fundament tehnic ori juridic, chestiunile de ordin estetic nefiind determinante în evaluarea eficienței unui dezinfectant. De interes pentru autoritatea contractantă ar trebui să fie achiziționarea unor produse de calitate, care să susțină și să faciliteze actul medical de calitate, precum și eficienta utilizării fondurilor publice, și nu aspecte de ordin estetic, constatate „ochiometric”.

Prin contestația depusă, ... cere și modificarea timpului de acțiune, de maxim 1 minut, impus prin caietul de sarcini pentru produsul 1 din lotul 3 (dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată- pentru dezinfecția rapida a suprafețelor), astfel încât acesta să respecte dispozițiile Ordinului MSP nr. 961/2016, conform cărora timpul maxim de contact este de 5 minute.

Nici de această dată, în solicitarea sa de păstrare a cerinței, autoritatea contractantă nu invocă reglementari legale ori considerente de ordin funcțional și calitativ, ci arată că acest timp de acțiune, de maxim 1 minut, a fost stabilit luând în considerare timpul între utilizarea dotărilor (de ex. cărucioare sau unit stomatologic) de către 2 pacienți.

Observând că autoritatea a înțeles să impună această cerință din motive de ordin organizatoric al resurselor sale, Consiliul reține că prin Ordinului comun al Ministerul Sănătăţii și al Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, anexa nr. 3, pentru dezinfecția suprafețelor se prevede un timp de maxim 5 minute sau mai mare.

Drept urmare, văzând că cerința criticată nu este impusă în baza unor prevederi legale sau a unor considerente de ordin tehnic și/sau calitativ, Consiliul stabilește că aceasta ar trebui modificată în sensul în care timpul de acțiune pentru produsul 1 din lotul 3 (dezinfectant rapid soluție alcoolică gata preparată- pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor) să fie de maxim 5 minute.

Toate cele analizate mai sus referitor la produsul 1 din lotul 3 sunt aplicabile și în cazul criticilor ... vizând specificațiile tehnice, menționate în contestație, ale produsului 2 din lotul 3.

Prin contestația sa, ... invocă nelegalitatea specificației tehnice a produsului 3 din lotul 5 (produse pentru decontaminarea echipamentelor termosensibile reutilizabile critice – după clasificarea spaulding), conform căreia „d. Reducerea logaritmica a numarului de spori bacterieni de cel putin 10^{-6} (avand în vedere intentia de utilizare a produsului pe echipamente CRITICE)”, arătând că standardul impus în caietul de sarcini pentru dovedirea efectului bactericid – EN 13704 – realizează testarea produselor la o reducere logaritmica de 3 log (10^{-3}).

În alegerea unei astfel de specificații tehnice, autoritatea contractantă invocă prevederea standardului EN 14885:2015, punctul 4.2.7. care arată

că *„Acolo unde în EN 14885 nu exista intentia de a dezvolta un test pentru o activitate specifica, poate fi utilizata metodologia dintr-un standard existent în EN 14885 și conditiile de testare pot fi modificate pentru a se potrivi cu activitatea solicitata. Aceste alegeri trebuie sa fie documentate stiintific, luand în considerare domeniul de aplicare și intentia de utilizare a produsului. în astfel de rapoarte de testare Standardul European trebuie sa fie specificat ca fiind modificat, detaliile și motivele modificarii trebuie sa fie raportate și subliniate. Conformitatea cu standardul nu poate fi clamata, dar poate fi statuat ca produsul A FOST TESTAT în CONCORDANTA CU ACEL STANDARD.”*

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu arată care au fost motivele (documentate științific) pentru care a considerat că este necesara modificarea condițiilor de testare cuprinse în standardul EN 13704 (cuprins în SR EN 14885:2015) și specific pentru activitatea sporicidă, și nici nu a evocat rapoarte de testare realizate ca urmare a acestei alegeri care, în prealabil, trebuie să fie documentată științific.

Singurul argument al autorității contractante îl reprezintă necesitatea atingerii „stării de sterilitate” la endoscoapele termosensibile (care nu pot fi autoclavate) și care vor fi utilizate în cavități sterile, or sterilizarea acestor instrumente reprezintă chiar scopul final al utilizării produselor pentru decontaminarea echipamentelor, indiferent că acestea sunt termosensibile reutilizabile critice.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu arată care sunt condițiile speciale ale domeniului de aplicare și ale intenției de utilizare a produsului care determină modificarea condițiilor de testare cuprinse în standardul corespunzător și nici documentarea științifică a alegerii reducerii logaritmice a numărului de spori bacterieni de cel puțin 10^{-6}.

În Normele tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private din 19.08.2016, aprobate prin Ordinul ministrului sănătăţii nr. 961/2016, se regăsesc următoarele prevederi:

- art. 1 *„În sensul prezentelor norme, termenii de mai jos au următoarele semnificaţii:*

e) dezinfecţie de nivel înalt - procedura de dezinfecţie prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor şi a majorităţii sporilor bacterieni; această formă de dezinfecţie se poate aplica şi dispozitivelor medicale reutilizabile, destinate manevrelor invazive, şi care nu suportă autoclavarea.”

- art. 16 *“Etapele dezinfecţiei de tip înalt aplicate instrumentarului care nu suportă autoclavarea sunt:*

a) dezinfecţie, cel puţin de nivel mediu;

b) curăţare;

c) dezinfecţie de tip înalt prin imersie;

d) clătire cu apă sterilă.”

- art. 17 *“(1) Soluţia chimică utilizată pentru dezinfecţia înaltă a instrumentarului care nu suportă autoclavarea se va folosi maximum 48 de ore sau 30 de cicluri de la preparare, cu condiţia menţinerii în cuve cu capac.*

(2) În cazul soluţiilor pentru care producătorul indică mai mult de 30 de cicluri de dezinfecţie sau un termen de valabilitate mai mare de 48 de ore, după

expirarea termenelor de valabilitate precizate la alin. (1), este obligatorie testarea concentraţiei soluţiei cu benzi indicatoare speciale la începutul fiecărei proceduri."

- art. 18 *"Procedurile de dezinfecţie înaltă a dispozitivelor medicale termosensibile sunt înregistrate într-un registru special, denumit Registrul de dezinfecţie înaltă a instrumentarului, în care se completează următoarele date:*

a) produsul utilizat şi concentraţia de lucru;

b) data şi ora preparării soluţiei de lucru;

c) ora începerii fiecărei proceduri (ciclu) de dezinfecţie;

d) lista dispozitivelor medicale imersate la fiecare procedură;

e) ora încheierii fiecărei proceduri;

f) testarea cu bandelete a valabilităţii soluţiei, dacă a fost efectuată;

g) numele şi semnătura persoanei responsabile de efectuarea procedurii."

Rezultă, din prevederile citate, că decontaminarea echipamentelor termosensibile reutilizabile critice nu reprezintă o situație aparte, care să determine modificarea condițiilor de testare dintr-un standard existent în EN 14885, ipoteză, de altfel, neprobată de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, neavând o susținere legală și științifică, specificația tehnică amintită ar trebui modificată, astfel încât să concorde cu standardul aplicabil, avut în vedere chiar de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv standardul EN 13704 (cuprins în SR EN 14885:2015) și specific pentru activitatea sporicidă, conform căruia reducerea logaritmică a numărului de spori bacterieni este de cel puțin 10^{-3}.

Tot referitor la produsul 3 din lotul 5, ... critică specificația tehnică potrivit căreia „pH-ul soluției de lucru să fie cât mai aproape de neutru; nu se admit substanțe care prin dizolvare să dezvolte pH peste 8 în zona soluțiilor alcaline sau pH sub 6 în zona soluțiilor acide.", solicitând modificarea ei în sensul stabilirii limitelor pH-ului soluției de lucru între 6,5 și 9,5 sau eliminarea cerinței. Motivul arătat de contestatoare, în susținerea cererii sale, este legat de pH-ul apei din rețeaua la care este racordată autoritatea contractantă și care urmează a fi folosită la diluarea produsului concentrat. În susținerea criticii sale, ... depune anexat contestației sale, documentul denumit „Buletin de informare cu privire la calitatea apei", cu antet Apa-Canal SA Sibiu, din care rezultă că, pentru proba analizată „apa clorinată la consumator", prelevată la data de 01.11.2017, punct de prelevare „robinet", încercări realizate de Laboratorul de analize apa potabilă, înregistrat la Ministerul Sănătății și acreditat RENAR, parametrul de calitate „pH la 25ºC" are o valoare de 6,5, în condițiile în care valorile admise în conformitate cu legislația și normativele în vigoare sunt 6,5-9,5.

Consiliul nu va reține în soluționare afirmația autorității contractante potrivit căreia pH-ul soluției de lucru nu este influențat de pH-ul apei potabile cu care este dizolvată soluția concentrată, deoarece este evident faptul că pH-ul unui lichid obținut ca urmare a amestecului altor două lichide va depinde de pH-ul fiecăreia dintre acestea din urmă.

De asemenea, de nereținut este și susținerea contestatoarei potrivit căreia pH-ul apei potabile din Sibiu variază între 6,5 și 9,5 (aspect care ar

rezulta din buletinul de analizat depus anexat), deoarece, așa cum se reținea mai sus, din documentul „Buletin de informare cu privire la calitatea apei”, rezulta că „pH la 25ºC” al apei de la robinet analizată are o valoare de 6,5, intervalul amintit de contestatoare (6,5-9,5) reprezentând valorile admise în conformitate cu legislația și normativele în vigoare.

Văzând cele expuse, Consiliul stabilește ca necesară modificarea valorii Ph-ului impus pentru zona soluțiilor acide, respectiv 6, de vreme ce, în obținerea unui lichid care să aibă un astfel de pH, se va folosi apa potabilă cu un pH superior (6,5). Consiliul respinge ca nefondată solicitarea referitoare la modificarea valorii ph-ului impus pentru zona soluțiilor alcaline.

O altă solicitare a ... vizează eliminarea specificației tehnice aferenta lotului 6 (Săpun pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare) conform căreia produsul „Să nu conțină clorhexidină”.

În motivarea necesității menținerii cerinței sale, autoritatea contractantă arată că, la acest lot 6, nu a cerut o anume substanță activă, dar s-a precizat ca produsul să nu conțină clorhexidină, deoarece la lotul 7 se cere un săpun care să conțină clorhexidină, astfel încât ar fi redundant și lipsit de rezultate să aleagă același tip de săpun, cu aceeași substanță activă, pentru două loturi.

Văzând explicația autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu vizează nicio nevoie reală de achiziție, motivată temeinic, astfel încât nu se justifică, din punct de vedere calitativ, impunerea cerinței menționate. Drept urmare, Consiliul stabilește că nefiind argumentată și susținută din punct de vedere științific și legal o astfel de specificație tehnică, se impune a fi eliminată, și adaptarea compoziției loturilor 6 și 7 în funcție de această remediere.

În continuarea demersului său, ... solicită modificarea modului în care autoritatea contractantă a stabilit că se va realiza analiza comparativă a ofertelor depuse pentru loturile 6, 7 și 8.

Astfel, arată contestatoarea, pentru loturile indicate, autoritatea contractantă a stabilit că se va compara prețul a 1 litru concentrat, aspect neproductiv autorității contractante, în condițiile în care produsele ofertate vor avea concentrații diferite, rezultând și cantități diferite de soluție de utilizat rezultate din diluarea conformă a acestor produse de concentrații diverse. Drept urmare, contestatoarea arată că o evaluare obiectivă ar fi reprezentată de compararea prețului pentru cantitatea necesară unei proceduri de dezinfecție realizată în condițiile stabilite de autoritate.

Față de aceste pretenții, Consiliul constată că susținerile autorității nu au legătură cu cele cerute de societate, în apărare, fiind evocat faptul că produsele urmează a fi folosite așa cum sunt achiziționate, fără a fi supuse diluării. Un asemenea punct de vedere nu poate fi primit, deoarece, pe de o parte, nu are legătură cu subiectul cererilor din contestație, iar pe de altă parte, este contrar chiar regulilor de utilizare a produselor ce se achiziționează, fiind de notorietate faptul că, atunci când acestea se află în stare concentrată, vor putea fi folosite numai după ce sunt diluate,

conform instrucțiunilor producătorului, reglementarilor legale și scopului în care sunt utilizate.

În aceste condiții, având în vedere că, în fapt, cererea ... este întemeiată, pentru corectă și obiectiva evaluare a ofertelor s-ar impune modificarea prevederii conform căreia se compară prețul pentru 1 litru produs concentrat, deoarece, având în vedere faptul că produsele ofertate este posibil să nu aibă aceeași concentrație, în fapt, ofertele nu vor putea fi comparate. Drept urmare, urmează ca autoritatea contractantă să remedieze modalitatea de evaluare pentru loturile 6, 7 și 8, astfel încât ofertele să poată fi comparate, respectiv prin compararea prețului unei aceleiași cantități de produs, cu aceeași concentrație (după diluare), necesară pentru o procedură de dezinfecție realizată cu respectarea tuturor celorlalte reguli.

... critică și specificația tehnică aferenta lotului 8 (dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare), potrivit căreia produsul „Să conțină ca substanțe active amestec de alcooli: etanol și izopropanol, fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică).”

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea arată că își menține solicitarea privind compoziția produsului și anume ca acesta să aibă substanță activă alcooli, dar că realizează următoarele modificări în caietul de sarcini:

„[...] Să conțină ca substanțe active alcooli (de un singur tip sau amestec de alcooli), fără adaos din alte substanțe (soluție hidroalcoolică). [...]”.

Chiar și față de această modificare, Consiliul reiterează considerentele expuse în analiza criticii similare la specificația tehnică a produsului 1 din lotul 3, și pentru acestea stabilește că s-ar impune ca autoritatea contractantă să remedieze caietul de sarcini astfel încât acesta să nu mai conțină trimiteri la o compoziție specifică a produsului de achiziționat, ci la efectul pe care acesta este de așteptat să îl producă, potrivit destinației sale și reglementarilor specifice în domeniu.

II. Examinând contestația depusă de ..., probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3, 5 și 8, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru loturile 1, 2, 3, 5 și 8, conform celor solicitate în motivare.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, sens în care se rețin excepțiile tardivității, inadmisibilității și netemeiniciei contestației ..., invocate de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepția tardivității contestatiei ..., autoritatea contractantă susține un singur aspect, respectiv că, referitor la loturile 2, 3, 4, 6, 7 și 8, contestația este depusă peste termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Ca un prim aspect, Consiliul constată că ... nu a formulat contestație cu privire la loturile 4, 6 și 7. Drept urmare, excepția ridicată în privința acestor loturi nu are obiect.

Pe de altă parte, din modul în care își motivează autoritatea excepția invocată, se deduce, deoarece nu este menționat în mod expres, faptul că aceasta apreciază că termenul de formulare a unei contestații se raportează la valoarea fiecărui lot contestat în parte.

Față de o asemenea interpretare, Consiliul constată că, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."

Este de observat că termenul de contestare este stabilit de legiuitor în funcție de *„valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică", și* nu valoarea fiecărui lot contestat, în situația unei achiziții divizată pe loturi.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligaţia publicării unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii."

Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat este între 2.780.856 și 4.171.284 lei, fără TVA.

Drept urmare, coroborând textele de lege citate, raportat la valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, Consiliul stabilește că termenul de contestare a actelor autorității contractante în prezenta achiziție este cel de 10 zile, prevăzut la 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Documentația de atribuire criticata a fost cunoscută de către ... în data de 04.12.2018, când a fost publicată în SICAP. Contestația acestei societăți a fost depusă și înregistrată la Consiliu în data de 14.12.2018, înăuntrul termenului de 10 zile stabilit de lege.

În consecință, Consiliul respinge excepția tardivității acestei contestații.

În privința excepțiilor inadmisibilității și netemeiniciei contestației înaintată de ..., Consiliul reține că sunt nefondate și nesusținute, deoarece ele vizează aspectele de fond ale contestației, așa cum rezultă din chiar formularea autorității, respectiv „Pe fondul cauzei, solicităm respingerea

contestațiilor ca inadmisibile și netemeinice pe următoarele considerente: [...].”. Drept urmare, Consiliul respinge aceste pretinse excepții și va trece la analiza pe fond a speței.

Referitor la prima solicitare a contestatoarei ..., vizând modul de alcătuire a loturilor 1, 3 și 5, Consiliul reține achiesarea autorității contractante cu privire la lotul 3 și considerentele expuse în analiza cererii identice din contestația depusă de ..., astfel încât admite această solicitare.

Prin contestația sa, ... critică impunerea unei anumite compoziții pentru produsele 1, 2 și 3 din lotul 1, produsele 1 și 2 din lotul 3, produsele 1 și 2 din lotul 5 și produsele din lotul 8.

Cu privire la aceste susțineri ale ..., Consiliul reiterează cele evocate în analiza sa referitoare la cele reclamate de ... vizând compoziția produselor 1 și 2 din lotul 3 și a produselor din lotul 8, astfel încât pentru considerentele expuse cu acea ocazie admite cererile contestatoarei, impunându-se remedierea documentației de atribuire astfel încât aceasta să nu mai conțină trimiteri la o compoziție specifică a produsului de achiziționat, ci la efectul pe care acesta este de așteptat să îl producă, potrivit destinației sale și reglementărilor specifice în domeniu.

Referitor la critica vizând menționarea instrumentarului în aria de compatibilitate a produselor din loturile 1 și 2, Consiliul reține achiesarea autorității contractante, din punctul acesteia de vedere la contestație, astfel încât remedierea precizată, respectiv eliminarea cuvântului „instrumentarului”, să fie adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

De asemenea, prin contestația sa, ... solicită și modificarea timpului de acțiune stabilit de autoritatea contractantă la maxim 30 de minute pentru produsele din lotul 2 și pentru produsul 2 din lotul 5, astfel încât acesta să fie cel legal obligatoriu, respectiv de 60 min.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează, pentru produsele din lotul 2 că „Analiza comparativă se va face având în vedere prețul a 1 l soluție de lucru la concentrația la care se realizează efectul micobactericid în maxim 30 min, conform testărilor prezentate.”

Consiliul reține că, prin Ordinului comun al Ministerul Sănătăţii și al Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, anexa nr. 3, pentru realizarea efectului micobactericid, în cazul dezinfecției suprafețelor, este necesar un timp de contact de 60 minute.

Drept urmare, timpul de acțiune stabilit de autoritatea contractantă, pentru produsele din lotul 2, nu respectă reglementarea obligatorie, cel de maxim 30 de minute impus de autoritate nefiind propice realizării efectului urmărit de utilizarea acestor produse, astfel încât s-ar impune modificarea acestuia în sensul prevederii unui timp de contact de 60 min.

În ceea ce privește produsul 2 din lotul 5, în caietul de sarcini se regăsește aceeași mențiune cu privire la timpul de acțiune de maxim 30 minute pentru efect de dezinfecție de nivel intermediar.

De asemenea, în anexa nr. 3 a Ordinului comun al Ministerul Sănătăţii și al Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 1082/731/2016, pentru dezinfecţia de nivel mediu a instrumentarului medical, se prevede (conform EN 14885:2015) un timp de contact mai mic sau egal cu 60 de minute sau chiar de 60 de minute pentru efect bactericid, levuricid, fungicide, micobactericid/tuberculocid.

Așadar, și în această situație, Consiliul constată că timpul de acțiune stabilit de autoritate nu respectă reglementarea obligatorie, nefiind propice realizării efectului urmărit de utilizarea acestor produse, astfel încât s-ar impune modificarea acestuia în sensul prevederii unui timp de contact care să respecte standardul EN 14885:2015.

Cu privire la solicitarea de modificare a timpului de acțiune al produselor 1 și 2 din lotul 3, Consiliul reiterează cele consemnate în analiza cererii identice a primei contestatoare și pentru considerentele respective admite solicitarea ....

În privința ultimei critici arătată de ..., vizând condiționarea formei de prezentare ca gel a produsului din lotul 8, autoritatea contractantă a achiesat, arătând că va accepta și produse având consistență apoasă, în urma acestei mențiuni, contestatoarea precizând că renunță la această critică. Drept urmare, Consiliul stabilește că modificarea adusă caietului de sarcini ar trebui făcută cunoscută tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură.

Având în vedere că, din analiza efectuată, a rezultat necesitatea adoptării de măsuri de remediere substanțiale și de esență ale documentației de atribuire, care atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora și specificațiile tehnice aferente, precum și modificarea actelor premergătoare inițierii procedurii în același sens, dar și în cel al stabilirii valorii estimate a fiecărui lot, Consiliul va face aplicarea art.26 alin.2 lit.c din Legea nr.101/2016, potrivit cu care „(...) *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:* ***(...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.”***, și va anula procedura de atribuire.

Este fără echivoc faptul că, adoptarea măsurilor de remediere despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul deciziei este imposibilă, fiind lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

În stabilirea acestei finalități, s-a ținut seama și de adresa nr.65869/18.10.2016, emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, potrivit cu care *„(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.”*

Imposibilitatea continuării procedurii nu este exclusiv una tehnică, acesta reprezentând un argument subsidiar, ci în principal una legală, ce decurge din volumul considerabil al remedierilor ce se impun a fi aduse

ansamblului documentelor procedurii, care presupun o regândire integrală a acesteia, Consiliul având la îndemână pârghia legală de a anula procedura de atribuire, după cum s-a arătat deja, dacă apreciază că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, așa cum este cazul de față.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 lit.c din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite contestațiile și va anula întreaga procedură de atribuire.

Față de soluția pronunțată, în temeiul alin.9 al aceluiași articol, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ...a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației (onorariu avocațial), conform facturii seria 1 nr.234 din 11.12.2018 și extras bancar privind plata făcută prin ordin nr.1283/11.12.2018.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile depuse de ... și de ....

Admite contestațiile depuse de ... și de ..., în contradictoriu cu ..., și va anula întreaga procedură de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

... **...**

..

..

OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția pronunțată de majoritatea completului în ceea ce privește: respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile depuse de ... și de ...; admiterii contestațiilor depuse de ... și de ... în contradictoriu cu ...; obligării autorității contractante la plata către ... a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluţionarea contestaţiei.

Opinia mea separată poartă asupra deciziei de anulare a procedurii, dispusă de majoritatea completului.

Din analiza efectuată, a rezultat necesitatea adoptării de măsuri de remediere a documentației de atribuire și documentelor achiziției, care atrag reconfigurarea anunțului de participare, a strategiei de contractare, a conținutului secțiunilor documentației de atribuire constituite de fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora, valoarea estimată a fiecăruia dintre loturi, specificațiile tehnice care au făcut obiectul analizei Consiliului.

Față de această situație, reţin că dispozițiile art. 21 din HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă poate iniţia aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate şi aprobate documentaţia de atribuire şi documentele suport.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare în SEAP, în zilele lucrătoare, documentaţia de atribuire împreună cu documentele-suport.

(3) Documentele-suport conţin:

a) declaraţia privind persoanele ce deţin funcţii de decizie în cadrul autorităţii contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziţiei, precum şi datele de identificare ale acestora;

b) strategia de contractare.”

Se observa așadar, faptul că strategia de contractare reprezintă un document al achiziției, care are caracter public prin postarea lui în SICAP, ca document suport al documentației de atribuire, având conținutul indicat de legiuitor în dispozițiile de la art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Din examinarea strategiei de contractare elaborată de autoritatea contractantă, constat că acest act cuprinde referiri detaliate la numărul de loturi, componența acestora, precum și la valoarea estimată a fiecărui lot.

Drept urmare, se impune ca remedierile a căror necesitate este apreciată de Consiliu să opereze și în cuprinsul acestui document public al achiziției, alături de anunțul de participare și de documentația de atribuire.

În egală măsură, constat că nu se identifică, în legislație, dispoziții care să interzică modificarea documentelor achiziției, astfel încât consider că este posibilă remedierea actului atacat, precum și a celorlalte acte care sunt afectate de cele analizate ca urmare a contestațiilor prezente, cu atât mai mult cu cât procedura de atribuire este suspendată, iar ofertele încă nu au fost depuse. De altfel, nici in motivarea majoritară a deciziei de

anulare a procedurii, nu se regăsesc trimiteri la dispoziții legale care interzic sau restrâng posibilitatea de modificare a documentelor achiziției, ulterior publicării acestora, dar, evident, anterior producerii efectelor lor, respectiv depunerea ofertelor.

Drept urmare, apreciez că, în situația de față, nu poate fi invocată incidența cazului de anulare a procedurii prevăzut la art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *"Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat şi poate: c) anula procedura de atribuire,* ***în situaţia*** *în care* ***nu este posibilă remedierea*** *actului atacat."* Așa cum arătam mai sus, nu consider că există situația imposibilității remedierii, din punct de vedere legal, a actelor atacate, luarea măsurii extreme a anulării procedurii (necerută, de altfel, prin actele de învestire a Consiliului) trebuind să identifice motivele de fapt și de drept pentru care nu este posibilă remedierea actului atacat. Numărul modificărilor necesare în documentația de atribuire și alte eventuale acte ale achiziției nu este de natură să determine, prin sine, imposibilitatea efectuării acestor modificări, ci doar o complexitate sporită a activității necesare restabilirii legalității actelor ce au fost analizate de către Consiliu. De asemenea, observ că textul de lege, ce acordă Consiliului posibilitatea anulării procedurii, condiționează adoptarea acestei decizii de imposibilitatea remedierii actului, din punct de vedere legal, și nu de implementarea măsurilor de remediere, etapă ulterioară pronunțării deciziei Consiliului, ce implică activitatea autorității contractante în executarea deciziei primite.

Cât privește aspectul rezultând din adresa nr. 65869/18.10.2016, emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, conform căreia *„(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective",* apreciez că acesta nu este de natură să conducă la interpretarea potrivit căreia nu este posibilă remedierea, din punct de vedere legal, a actului atacat, ci doar pune în discuție posibilitatea tehnică de continuare a procedurii.

Pentru o asemenea ipoteză, observ dispoziția art. 26 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform căreia *"În cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificaţii tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire,* ***autoritatea*** *contractantă are* ***obligaţia*** *de a* ***anula procedura*** *de atribuire doar* ***în condiţiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere*** *sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislaţia în materia achiziţiilor publice, achiziţiilor sectoriale sau concesiunilor."*

Așa cum menționam mai sus, implementarea măsurilor de remediere, necesare restabilirii legalității actelor atacate prin contestație, este o etapă ulterioară pronunțării deciziei Consiliului care este ținut, conform legii, la analizarea actelor atacate și la găsirea modalităților de remediere a acestora. În ce privește punerea în executare a deciziei, aceasta este obligația și responsabilitatea autorității contractante căreia, așa cum se

prevede la art. 26 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul i-a stabilit obligația de a anula procedura dacă, în privința celor dispuse de Consiliu prin decizia sa, nu poate lua nicio altă măsură de remediere.

Drept urmare, raportat la cele analizate pe fondul celor două contestații, al deciziei de admitere a lor si al celor expuse în prezenta opinie separată, apreciez că, în baza art. 26 alin. (2) lit. b) şi (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ar trebui obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire și alte acte ale achiziției, corespunzător loturilor 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, conform celor stabilite în considerentele deciziei, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici implicați în procedura de atribuire și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu asigurarea unei perioade de timp suficientă pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire.

Soluția se impune cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 5 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *"Responsabilitatea oricărei decizii şi măsuri luate cu privire la achiziţionarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorităţii contractante.",* iar asumarea răspunderii reprezintă unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

PREȘEDINTE,

...