



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.

Data: ...

Prin contestația nr. 335/17.02.2020 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediu în municipiul, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată prin director ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "DEZINFECTANȚI" – loturile 1 și 2, cod CPV – 33631600-8, organizată de....., cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii pentru loturile 1 și 2 până la soluționarea contestației;
- adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru loturile 1 și 2.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii pentru loturile 1 și 2, admitând solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 1. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă conținutul documentației de atribuire pentru loturile 1 și 2.

Contestatorul consideră că prevederile documentației de atribuire a cărei refacere o solicită sunt nelegal întocmite, având în vedere faptul că

aceasta conține un caiet de sarcini care nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Astfel, contestatorul precizează că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Față de modul de constituire a specificațiilor tehnice pentru loturile 1 și 2 ce fac parte din caietul de sarcini, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

Față de acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

LOT 1 - DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU MICROFLORA

Cu privire la cerința „*Să fie compatibil cu dispozitivele din dotarea unității noastre - ...*”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, pentru următoarele motive:

Prin menținerea acestei cerințe, autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența și totodată încalcă normele legale privind achizițiile publice (art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - *"Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici"*).

Contestatorul susține că „*potrivit art. 38 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, "Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse"*).

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei cerințe, fără a preciza marca aparatelor de nebulizare, cum este menționată în cerința „...”.

Contestatorul precizează faptul că, prin menținerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu este interesată de organizarea unei licitații, ci de excluderea celor interesați de participare, cu excepția unui/unor operatori economici, astfel că se aduce atingere scopului de promovare a concurenței între operatorii economici și principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Prin urmare, contestatorul apreciază că nerefacerea documentației de atribuire ar putea fi considerată o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele descrise în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- nediscriminarea (prin asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale);
- tratamentul egal (stabilirea de cerințe și criterii în vederea oferirii de șanse egale de a deveni contractanți);
- transparența;

- proporționalitatea (asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante și cerințele a fi îndeplinite având ca efect eliminarea cerințelor respective).

Pe cale de consecință, contestatorul solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

LOT 2 - DETERGENT - DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU SUPRAFEȚE ÎN SECȚIILE CU RISC ÎNALT

Cu privire la cerința „Să se menționeze în fișa cu date de securitate că nu prezintă efect nociv asupra nou-născuților în urma tratării incubatoarelor, după expirarea timpului de contact”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, pentru următoarele motive:

Contestatorul precizează faptul că fișa cu date de securitate se întocmește în conformitate cu prevederile Regulamentului nr. 830/2015 care modifică Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 (REACH), cu aplicare de la 1 decembrie 2010.

În sistemul legislativ european REACH, fișa tehnică de securitate furnizează utilizatorilor informațiile necesare privind securitatea, la utilizare, a substanțelor și preparatelor chimice.

Potrivit GHIDULUI ECHA - Fișa cu date de securitate conține:

- detalii despre furnizor;
- identificarea și detaliile necesare privind compoziția chimică, inclusiv un număr de înregistrare REACH (dacă este înregistrată) și principalele sale utilizări și funcții tehnice;
- informații privind clasificarea și etichetarea pericolelor, precum și valorile-limită de expunere pentru sănătatea umană și pentru mediu;
- recomandări privind manipularea și depozitarea, precum și măsurile împotriva expunerii;
- măsurile de prim ajutor, combaterea incendiilor, transportul în siguranță; eliminare și situații de urgență;
- proprietățile fizice și chimice de bază ale substanței sau ale amestecului (de exemplu, solubilitatea în apă, presiunea de vapori, biodegradabilitatea), inclusiv informații privind stabilitatea și reactivitatea; de asemenea, informații toxicologice și ecologice detaliate și
- informații de reglementare relevante.

Sunt cuprinse aici date care atestă dacă a fost întocmită o evaluare a securității chimice în cadrul înregistrării REACH și dacă substanța face obiectul autorizării sau restricționării în conformitate cu Regulamentul REACH. Formatul și conținutul fișelor cu date de securitate sunt specificate în Regulamentul REACH.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că nu este de competența autorității contractante să solicite a fi menționate alte cerințe suplimentare în fișa cu date de securitate decât cele prevăzute anterior.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost ea formulată.

Prin adresa nr. 6881/28.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

1. În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind eliminarea cerinței de la lotul 1 - dezinfectant de nivel înalt pentru microaerofloră *"să fie compatibil cu dispozitivele din dotarea unității noastre"*, autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că a achiziționat aparate de nebulizare a substanțelor dezinfectante pentru microaerofloră în anul 2019, motiv pentru care potrivit art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 *„prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"* a specificat denumirea comercială a aparatului și nicidecum denumirea comercială a soluției dezinfectante.

Autoritatea contractantă menționează că precizarea *„...să fie compatibil cu...”* a fost făcută tocmai pentru a veni în sprijinul posibililor ofertanți, pentru a cunoaște cât mai exact ceea ce autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze conform art. 154 din legea 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a ordonanței de urgență nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu mai este în vigoare de la data intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că își menține cerințele din caietul de sarcini privind lotul 1 - dezinfectant de nivel înalt pentru microaerofloră.

2. În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind modificarea cerinței de la lotul 2 Detergent - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe în secțiile cu risc înalt, *„Să se menționeze în fișa cu date de securitate că nu prezintă efect nociv asupra nou-născuților în urma tratării incubatoarelor, după expirarea timpului de contact”*, autoritatea contractantă aduce la cunoștință Consiliului că elimină cerința: *„Să se menționeze în fișa cu date de securitate că nu prezintă efect nociv asupra nou-născuților în urma tratării incubatoarelor”* cu condiția să aibă ca indicație de utilizare pentru incubatoare, *„fără efect nociv asupra nou-născuților după expirarea timpului de acțiune”*.

Față de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună.

Prin adresa nr. 438/02.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 8149/02.03.2020, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 6881/28.02.2020.

LOT 1 - DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU MICROAEROFLORA

În ceea ce privește mențiunile autorității contractante din punctul de vedere, contestatorul arată că potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *"Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse"*.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței, fără precizarea mărcii aparatelor de nebulizare, "...".

Contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă restrânge licitația doar la anumiți operatori economici, ceea ce elimină caracterul deschis al licitației, iar prin eliminarea cerinței de compatibilitate cu aparatul Nocospray autoritatea contractantă va deschide competiția oricărui distribuitor de produse dezinfectante interesat să participe.

De asemenea, contestatorul consideră că, prin limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatorul solicitat, respectiv ..., autoritatea contractantă favorizează în mod evident producătorii și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și decizia CNSC nr. ...:

„Prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Autoritatea contractantă a nesocotit scopul legislației achizițiilor publice, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

La art. 50 din Legea nr. 98/2016 este specificat:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici [art. 155 alin. (6) din aceeași lege]".

Contestatorul precizează că deși obiectul procedurii îl constituie dezinfectantul, în realitate acesta este un accesoriu al achiziției,

achiziționarea produselor fiind condiționată de compatibilitatea cu aparatul Nocospray și nu invers așa cum este normal.

LOT 2 - DETERGENT - DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU SUPRAFEȚE ÎN SECȚIILE CU RISC ÎNALT

În ceea ce privește măsurile de remediere aduse de autoritatea contractantă pentru lotul 2, contestatorul precizează că este de acord cu cele menționate de autoritatea contractantă.

Având în vedere motivele expuse anterior, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea aspectelor menționate, astfel cum a solicitat și în contestație, cu respectarea normelor legale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL JUDEȚEAN în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „DEZINFECTANȚI”, organizată pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Împotriva documentației de atribuire pentru loturile 1 și 2, SC SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Referitor la lotul 1 – „Dezinfectant de nivel înalt pentru microaerofloră”, se reține că în cuprinsul contestației, SC SRL critică următoarea cerință din caietul de sarcini cu privire la dezinfectant: „să fie compatibil cu dispozitivele din dotarea unității noastre - ...”, susținând faptul că se restrânge în mod nejustificat concurența și totodată, sunt încălcate normele legale privind achizițiile publice; contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei cerințe, respectiv fără a se preciza marca aparatelor de nebulizare "...".

Consiliul reține ca fiind relevantă în cauză susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia a achiziționat aparate de nebulizare a substanțelor dezinfectante „...” pentru microaerofloră anterior, în anul 2019, iar dezinfectanții ce fac obiectul acestui lot sunt destinați tocmai pentru a fi utilizați împreună cu acest aparat, în caietul de sarcini fiind specificată denumirea comercială a aparatului și nicidecum denumirea comercială a soluției dezinfectante (care de fapt formează obiectul procedurii).

Conform dispozițiilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Mențiunea „...să fie compatibil cu...”, este, în opinia Consiliului, tocmai pentru a veni în sprijinul posibililor ofertanți, pentru ca aceștia să cunoască ceea ce autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze, respectiv un dezinfectant care să corespundă cu dispozitivele/aparatele electrice de nebulizare deținute de autoritatea contractantă pentru

dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și a aeromicroflorei din spital, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

În situația în care ar fi utilizați dezinfectanți incompatibili cu aparatele aflate deja în dotare, acțiunea de dezinfectare din unitatea spitalicească nu ar avea finalitatea stabilită, respectiv dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și a aeromicroflorei din spital.

Prin urmare, Consiliul apreciază că respectiva cerință nu prezintă un caracter restrictiv, astfel cum susține contestatorul, critica cu privire la lotul 1 urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la lotul 2 – *„Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe în secțiile cu risc înalt”*, se reține că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarea caracteristică tehnică: *„să se menționeze în fișa cu date de securitate că nu prezintă efect nociv asupra nou-născuților în urma tratării incubatoarelor, după expirarea timpului de acțiune”*.

În cauză, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”*.

Prin punctul de vedere nr. 6881/28.02.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 7886/28.02.2020, primit de contestator în data de 02.03.2020 și publicat în SEAP în data de 03.03.2020, autoritatea contractantă susține că elimină cerința: *„Să se menționeze în fișa cu date de securitate că nu prezintă efect nociv asupra nou-născuților în urma tratării incubatoarelor”* cu condiția să aibă ca indicație de utilizare pentru incubatoare, fără efect nociv asupra nou-născuților după expirarea timpului de acțiune”.

Ulterior, după primirea punctului de vedere din partea autorității contractante, SC SRL a precizat că este de acord cu cele menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Prin urmare, Consiliul va lua act de măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 6881/28.02.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 7886/28.02.2020.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, cu privire la lotul 1 și va constata incidența dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu privire la lotul 2.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, cu privire la lotul 1.

Constată incidența dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu privire la lotul 2.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...