

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 849/07.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... și asistată și/sau reprezentată juridic prin împotriva documentației de atribuire elaborată de ...(PRIMARIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., Str., în cadrul procedurii simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Furnizare de produse sanitare și echipamente cu rol în dezinfecție pentru obiectivul de investiție: Dotarea unităților de învățământ din COMUNA ..., JUDEȚUL SUCEAVA cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV”**, s-au solicitat: obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 2; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică documentația de atribuire aferentă lotului 2, elaborată de ...(PRIMARIA COMUNEI ...), în cadrul procedurii ante-menționate, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, ...SRL precizează că a formulat contestația în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cautiunea fiind constituită în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din lege.

De asemenea, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire formulată în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită următoarele:

2.1. Cereri Generale:

2.1.1. În raport de obligația prevăzută de art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă a specificațiilor tehnice ale produselor dezinfectante (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), precum și că evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

Se precizează că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ), iar potrivit REGULAMENTULUI (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012, standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (ediția 2022), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice. Acest standard a fost transpus în legislația națională devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Potrivit prevederilor art. 5 din H.G. nr. 617/2014 și art. 2 din OMS nr. 10/2010, se susține că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de C.N.P.B.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuie să respecte reglementările tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini aferente produselor prevăzute la lotul 2 trebuie să respecte prevederile standardului, atât în ce privește formularea cerințelor/specificațiilor tehnice, cât și în ce privește evaluarea ofertelor, în acest sens pronunțându-se și Consiliu în practica sa.

2.1.2. Obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr.1761/2021 în ce privește stabilirea compatibilității dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura cu procedura de utilizare a acestora (dezinfecția), acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante fiind achiziționate spre realizarea dezinfecției, se precizează că ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției, cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție, în caz contrar achiziția fiind inutilă.

Pe de altă parte, raportat la prevederile art. 3 din Legea nr. 95/2006 se susține că nu poate exista un vid de reglementare în ce privești dezinfecția în zona instituțională, astfel că, în opinia

contestatorului, neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală, fiind asigurată respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006, sens în care s-a pronunțat și Consiliu.

2.1.3. Obligarea autorității contractante la eliminarea referințelor deja citate, a actelor normative abrogate - OMS nr. 1082/2016 și OMS nr. 961/2016.

2.1.4. Obligarea autorității contractante la modificarea indicației de ambalaj fix, prezenta în cazul tuturor celor 3 produse dezinfectante ale lotului, respectiv:

- Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe baza de alcool min. 70% - Recipient 10L
- Dezinfectant universal concentrat pentru suprafețe-Recipient 5L
- Dezinfectant microaeroflora RTU 5000 ML - Recipient 5L în sensul stabilirii unei marje de capacitate.

Fără a fi afectată eficacitatea produsului, modificarea capacității ambalajului are drept consecință, în opinia contestatorului, lărgirea concurenței (prin mărirea numărului de posibili ofertanți), acesta fiind unul dintre obiectivele legislației UE în materie de achiziții publice potrivit Hotărârii C J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.47.

2.1.5. În cazul admiterii cererii de mai sus, obligarea autorității contractante la modificarea exprimării cantității de produs de achiziționat, din bucăți, în litri, aceasta fiind și unitatea de măsură a capacității în sistemul metric pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte.

2.2. În ceea ce privește produsul *„Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe baza de alcool min. 70%”*:

2.2.1. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „minimum 70% alcool” cu „cu alcooli între 60 și 80 %”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale. Se învederează că soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută, întrucât proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei.

2.2.2 Obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„să nu producă iritații la utilizări repetate”* cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini, în acest sens fiind și practica Consiliului.

2.2.3 Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică *„acțiune virucidă completă -Test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologic de pe teritoriul Uniunii Europene și de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată*

eficacitatea împotriva Coronavirus 229E” cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, și anume:

- BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitata expres și explicabil) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituțional, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

2.2.4. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*să fie specificat pH-ul produsului care să fie cât mai aproape de pH-neutru*”, întrucât nu există vreo prevedere tehnică și/sau juridică care să lege eficacitatea unui produs chimic destinat dezinfectiei mâinilor de calitatea pH-ului, cerința fiind lipsită de o justificare tehnică în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5, în acest sens pronunțându-se și Consiliul în practica sa.

2.2.5 Obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „*să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de...din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade*”, invocând în acest sens principiul stabilit de art. 19 alin. (2) lit. c) din OMS nr. 1761/2021.

În situația nemodificării cerinței, contestatorul susține că autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui stabilitate și siguranță împotriva contaminării post-deschidere recipient să fie de 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului/ofertantului că produsul său păstrează aceste caracteristici post-deschidere recipient timp de (exemplu) 200 zile, în acest sens fiind și practica Consiliului.

2.3. În ceea ce privește produsul „*Dezinfectant universal concentrat pentru suprafețe*”

2.3.1. Obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE, utilizarea în egala măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante rezultând din respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016, precum și din prevederile art. 8 alin. (2) lit. e) din OMS nr. 1761/2021.

Astfel, subliniază contestatorul, că în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfectiei, trebuie admisă și participarea produselor clasificate DISPOZITIV MEDICAL, respectând-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției în acest sens fiind Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.47.

2.3.2. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței „să poată fi utilizat direct pe suprafețe din: plastic, metal, cauciuc, Teflon, silicon, lemn, ceramic, sticlă” prin solicitarea prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

În opinia contestatorului, cerința este justificată de interesul asigurării proiecției bunurilor entităților pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, în acest sens fiind și practica Consiliului.

2.4. În ceea ce privește produsul „Dezinfectant microaerofloră”

2.4.1. Obligarea autorității contractante la modificarea obiectului achiziției în sensul solicitării „Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare (pe cale aeriană)”, întrucât nu există procedura de dezinfecție chimică „a aeromicroflorei”/”aerului” și nu există norme tehnice și/sau juridice pentru această dezinfecție.

De altfel, se precizează că potrivit art. 6, art. 9 și art. 16 din OMS nr. 1761/2021, printre destinațiile de utilizare a dezinfectanților clasificați produse biocide TP 2 nu există menționată dezinfecția aerului/aeromicroflorei.

Pe de altă parte, se învederează că, în sensul că autoritatea contractantă trebuie să achiziționeze un produs destinat dezinfecției suprafețelor prin nebulizare s-a pronunțat și Consiliul prin practica sa.

2.4.2. Obligarea autorității contractante la eliminarea „cerințelor” (în realitate pasaje cu caracter de prezentare comercială, extrase dintr-un prospect al produsului probabil vizat spre achiziționare), respectiv „utilizarea unui dezinfectant conceput pentru microaeroflora igienizează și transforma spațiile de lucru, și nu numai, în medii sigure și sănătoase. Dezinfectantul Microaeroflora RTU este utilizat pentru dezinfectarea aerului din încăperi. Este un aparat special conceput (nebulizator), în care se introduce cantitatea necesară de produs, calculate în funcție de volumul încăperii se pornește nebulizatorul după ce toate ușile și geamurile au fost închise și încăperea evacuată. Se lasă să funcționeze până ce se termină soluția introdusă inițial. După oprirea aparatului, produsul se lasă să acționeze timp de 5-60 minute, în funcție de gradul de decontaminare microbiologică dorit. Este potrivit pentru domeniile sanitare, scoli, grădinițe, încăperi urbane/rurale aglomerate”, întrucât actele descrieri se referă la nebulizator și nu la dezinfectantul pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană.

2.4.3. Obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbicidă potrivit prevederilor standardului pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană în aria instituțională, p.48, respectiv produsul solicitat trebuie să dovedească eficacitățile

BACTERICIDA, LEVURICIDA, FUNGICIDA, VIRUCIDA, SPORICIDA, MICOBACTERICIDA prin testări conform standardului EN 17272.

2.4.3. Obligarea autorității contractante la completarea cerințelor caietului de sarcini potrivit căroră „*nu necesită clătire, nu decolorează și nu pătează suprafețele, este compatibil cu orice tip de material*” cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat, cerința ce asigură proiecția bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei doar documente aflate la dosarul achiziției publice, nu însă și un punct de vedere pe fondul contestației. Cel transmis face referire doar la cererea de suspendare a soluționării contestației, formulată în cadrul contestației.

Văzând dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației în măsura în care aceasta a fost comunicată autorității contractante, Consiliul, având în vedere că autoritatea contractantă are cunoștință de prezenta contestație, va trece la soluționarea cauzei.

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

...(PRIMARIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe 3 loturi, a contractului de furnizare având ca obiect ***„Furnizare de produse sanitare și echipamente cu rol în dezinfecție pentru obiectivul de investiție: Dotarea unităților de învățământ din COMUNA ..., JUDEȚUL SUCEAVA cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 169.714,55 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Nemulțumit de specificațiile tehnice și condițiile de participare stabilite de autoritatea contractantă în ceea ce privește ***Lotul 2 – Produse antiseptice și dezinfectanți***, ...SRL a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii pentru lotul contestat a fost respinsă de CNSC, ca nefondată, prin Încheierea nr. .../C2/... din 09.12.2022, dat fiind faptul că la data pronunțării acesteia procedura se

regăsea în „etapa de evaluare calificare și tehnică” ofertele depuse fiind, deci, deschise.

Cu titlu preliminar analizării contestației, Consiliul reține, în soluționarea ei, relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care specificațiile tehnice reprezintă *cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. 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”*.

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ *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, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – 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*.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Totodată, în verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„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”*, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Trecând la soluționarea criticilor din cadrul contestației, Consiliul constată următoarele:

I. În ceea ce privește cererile cu caracter general:

1. Solicită contestatorul obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității micobicide), ca și evaluarea tehnică să se întemeieze, respectiv se va întemeia, pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități micobactericide impuse prin STANDARD.

În motivare, contestatorul invocă împrejurarea că STANDARDUL a devenit standard național la 31.08.2022.

Consiliul reține, în soluționare, că scopul prezentei achiziții este creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 în cadrul unităților de învățământ preuniversitar de pe raza Comunei ..., sens în care autoritatea contractantă urmărește achiziționarea, în cadrul lotului criticat, a 3 tipuri de dezinfectanți, respectiv:

- dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool min. 70%;
- dezinfectant universal concentrat pentru suprafețe;
- dezinfectant microaerofloră RTU,

primii doi, conform Fișelor tehnice regăsite în SEAP, constând în produse biocide.

De asemenea, reține Consiliul că, potrivit cap. III.1.9) – *„Legislația aplicabilă”* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat și *„Standarde naționale și reglementări tehnice în domeniu”*.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat *Antiseptice și dezinfectante chimice, Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice*.

Consiliul reține că, în Buletinul Standardizării, publicație oficială a ASRO, ediția din luna august a anului 2022, la secțiunea Standarde europene CEN aprobate, se regăsește precizat la pag. 31 – „*DEZINFECTANTE ȘI ANTISEPTICE EN 14885:2018 Chemical disinfectants and antiseptics - Application of European Standards for chemical disinfectants and antiseptics* *doa: 2022-10-31 dop: 2023-01-31 dow: 2023-01-31.*

Potrivit scopului declarat al standardului 14885 (pag.7), rezultă că acesta este aplicabil produselor care trebuie utilizate în domeniul medicinei umane, în domeniul veterinar și **în zonele** de alimentație, industriale, domestice și **instituționale**, fiind „*de asemenea aplicabil produselor pentru toate zonele publice unde dezinfectia nu este indicată medical (case, catering, școli, creșe, transporturi, hoteluri, birouri etc.) ...*”.

Cum din documentele achiziției rezultă că produsul urmează să fie utilizat într-o unitate de învățământ, Consiliul stabilește că respectarea standardului în discuție este obligatorie, cu atât mai mult cu cât însăși autoritatea contractantă a indicat în fișa de date, printre actele normative aplicabile procedurii, și *standardele și reglementările tehnice în domeniu*, din care face parte și standardul 14885.

În sensul că standardul în discuție este aplicabil și pentru zonele instituționale, dar și cele publice, unde dezinfectia nu este indicată medical, s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași, prin decizia nr. 36/2022, emisă în dosarul nr. 768/45/2021.

Conturat acest context, Consiliul reține că, potrivit standardului în discuție, la pag. 48, tabelul 12-metode de testare pentru produse utilizate în zona instituțională, se stabilesc:

- pentru dezinfectantul gel pentru igiena mâinilor, testări atât pentru efectul bactericid- standardele EN 1276 (2,1), respectiv EN 1500 (2,2) și EN 1499 (2,2), cât și pentru efectul levuricid conform standardului EN1650 (2,1);

- pentru dezinfectantul destinat suprafețelor, testări pentru efectul bactericid - standardele EN 1276 (2,1) și EN 1500 (2,2), pentru efectul levuricid conform standardelor EN1650 (2,1) și EN13697, pentru efectul fungicid conform standardelor EN 1650 (2,1) și EN 13697 (2,2), pentru efectul virucid conform standardului EN 13610 (2,1), pentru efectul sporicid conform standardului EN 13704;

- pentru dezinfectantul destinat microaeroflorei, testări pentru efectul bactericid, levuricid, fungicid, virucid, spricid și micobactericid conform standardului EN 17272 (2,2).

Având în vedere că procedura de față a fost inițiată la data de 01.02.2023, dată ulterioară celei la care standardul SR EN 14885:2022 a devenit standard național, Consiliul reține că autoritatea contractantă, supusă fiind reglementarilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să țină seama de prevederile Standardului EN

14884:2022 și să stabilească specificațiile tehnice în acord cu acesta, critica contestatorului fiind, pe cale de consecință, fondată.

2. Solicită contestatorul obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor Ordinului ministrului sănătății nr. 1761/2021 în ceea ce privește stabilirea compatibilității dezinfectanților achiziționați, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

În acord cu opinia contestatorului, Consiliul reține că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical, iar aceste reguli sunt consemnate în Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, din 03.09.2021, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1761/2021, neexistând asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Relevante în cauză sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 231 din Legea nr. 98/2016:

În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.

- art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil:

(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

(2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

- art. 3 și art. 38 lit. b) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății:

Art. 3. - Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice.

[...]

Art. 38. - Orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de angajator, este obligată să asigure fondurile și condițiile necesare pentru:

[...]

b) aplicarea măsurilor de igienă, dezinfecție, dezinsecție și deratizare periodică;

Deoarece nu există nici lege aplicabilă și nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, Consiliul reține că în prezenta procedură de achiziție publică se aplică dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, și anume Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1761/2021.

De altfel, se observă că autoritatea contractantă însuși a inserat printre specificațiile tehnice aferente primelor două produse din cadrul lotului, pe cea având conținutul:

2. Cerințe de performanță impuse de prevederile Ordinului 1082/2016 și a Ordinului MS 961/2016

de unde rezultă că acceptă aplicabilitatea în cadrul procedurii, a normelor din domeniul sanitar.

Pe cale de consecință, se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire cu menționarea aplicării acestor norme.

Totodată, având în vedere că Ordinul MS nr. 961/2016 este în prezent abrogat, fiind înlocuit cu Ordinul MS nr. 1761/2021, se impune ca autoritatea contractantă să indice în cadrul documentației de atribuire acte normative aflate în vigoare, drept care va fi admisă și critica contestatorului regăsită la pct. 2.1.3 din contestație.

3. Solicită contestatorul obligarea autorității contractante la modificarea indicației de ambalaj fix, prezentată în cazul celor 3 produse dezinfectante ale lotului.

În soluționare, Consiliul reține că, în conformitate cu Fișele tehnice regăsite în SEAP, autoritatea contractantă achiziționează în cadrul lotului 2, contestat:

- dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool min. 70% - **recipient 10 L;**
- dezinfectant universal concentrat pentru suprafețe - **recipient 5 L;**
- dezinfectant microaerofloră RTU – **recipient 5 L.**

Se observă, așadar, că autoritatea contractantă a impus valori fixe în ceea ce privește capacitățile ambalajelor în care dorește să-i fie livrate produsele, iar nu intervale delimitate de un minim și un maxim în care acestea să se încadreze.

Având în vedere dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai sus redate, care instituie regula ca specificațiile tehnice să nu precizeze (...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici să nu se refere 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; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, aceea în care (...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”, dar și prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 care definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul reține că stabilirea unor caracteristici ce includ valori fixe, pot fi catalogate ca fiind restrictive.

Este cert că în varianta aleasă de autoritatea contractantă sunt înlăturate acele produse care, deși îndeplinesc celelalte specificații tehnice impuse, sunt livrate într-un ambalaj care nu respectă strict capacitatea fixă impusă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că este necesar a fi stabilite intervale privind capacitatea ambalajelor dezinfectanților solicitați, adaptat nevoilor autorității contractante, dar care să nu restricționeze competiția, critica contestatorului sub acesta aspect fiind întemeiată.

Fără a mai analiza criticile în ordinea expusă în contestație, fiind evident că documentația de atribuire aferentă lotului în discuție este viciată astfel că, dată fiind continuarea procedurii cu deschiderea ofertelor, nu mai este posibilă remedierea ei, Consiliul apreciază util a atrage atenția autorității contractante asupra caracterului întemeiat și al solicitării de obligare la admiterea în competiție inclusiv a produselor chimice dezinfectante clasificate Dispozitive medicale (pct. 2.3.1. din contestație).

Așa cum corect susține contestatorul, în cazul produsului „*Dezinfectant universal concentrat pentru suprafețe*”, utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalitatea, coroborate cu art. 8 alin. (2) lit. e) din Anexa nr. 1 a OMS nr. 1762/2021, conform cărora:

e) dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfecție avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfecție, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale.

Astfel, dacă produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea contractantă, discriminarea între dezinfectanții autorizați ca biocide și cei autorizați ca dispozitive medicale nu se justifică, cele două categorii fiind necesar a fi acceptate deopotrivă.

Relevantă în acest sens este practica Consiliului, confirmată și de instanța de control judiciar, respectiv de Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 144/2020.

Întemeiată reține Consiliul a fi și solicitarea contestatorului de completare a cerinței: Să fie utilizat direct pe suprafețe din: plastic, cauciuc, Teflon, silicon, lemn, ceramic, sticlă, (regăsită la pct. 2.3.2. din contestație), prin solicitarea prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Astfel, în lipsa unei precizări clare cu privire la tipul documentelor de natură să probeze concret îndeplinirea cerinței, documentația de atribuire nu îndeplinește rigorile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,

respectiv nu informează complet, corect și precis ofertanții cu privire la cerința respectivă.

Date fiind acestea, fără a se putea considera că celelalte solicitări sunt nelegale, având în vedere că autoritatea contractantă a continuat procedura cu deschiderea ofertelor, situație în care viciile existente la nivelul documentației de atribuire nu pot fi surmontate fără încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice, Consiliul constată că nu mai este posibilă reintrarea în legalitate a procedurii, astfel că va anula procedura în privința lotului contestat.

Se impune a fi explicat faptul că deschiderea ofertelor nu poate fi repetată la o altă dată decât cea stabilită în anunțul de participare astfel încât să se dea operatorilor economici posibilitatea de a-și actualiza la rândul lor ofertele conform noii documentații de atribuire actualizate.

Temeiul legal al măsurii dispuse este constituit de dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire în cazul lotului 2.

Consiliul va admite, în temeiul alin. (9) al articolului menționat, și cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, văzând culpa procesuală în care se află aceasta. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 2.200,00 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru Cabinet de Avocat Tomescu Grigore, conform facturii seria 1, nr. 639/06.02.2023, achitată prin serviciul de internet banking al BRD, cu OP. 177/07.02.2023.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNIE ...), și anulează procedura de atribuire în cazul lotului 2.

Admite cererea ...SRL de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la plata către acesta a sumei de 2.200,00 lei.

Obligatorie.

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

...