

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2040/C9/2201

Data: 29.09.2022

Prin contestația nr. 2233/06.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44396/07.09.2022, depusă de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect furnizare *Dezinfectanți*, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 3 (*Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray*) al achiziției în raport de cererile din contestație; în subsidiar, anularea procedurii pentru lotul indicat; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată și suspendarea continuării procedurii lotului 3 în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 2332/C9/2201 din 09.09.2022, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

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 atacă documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea titlaturii și obiectului achiziției cu sintagma „SAU ECHIVALENT” (pct. 2.1).

Prin caietul de sarcini, autoritatea a stabilit următoarele:

"1.5 Acolo unde este menționată o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, se va citi "sau echivalent". Aceste 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, sunt menționate doar pentru identificarea cu mai multă ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse."

Se invocă prevederile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin modul în care este definită achiziția - numai dezinfectant utilizabil cu nebulizatorul NOCOSPRAY - autoritatea contractantă a încălcat atât legea, cât și propria documentație de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă indică produsul pe care dorește să-l achiziționeze (dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY); unicul dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY este NOCOLYSE; în acest sens, avizul emis de CNPB pentru punerea la dispoziție pe piață a acestui produs - nr. 1501B10/02/01.20, cap.X (anexa nr. 3).

Chiar dacă autoritatea ar justifica necesitatea achiziționării unui asemenea produs prestabilit spre atribuire, tot are obligația de a asigura accesul la competiție al produselor ce pot fi folosite cu ECHIVALENTUL indicației de marca NOCOSPRAY (adică cu orice nebulizator care asigură obiectivul achiziției - dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor pe cale aeriană).

2.2. În subsidiarul cererii de mai sus, contestatoarea solicită dacă cererea sa de completare/modificare a obiectului achiziției va fi respinsă, anularea achiziției, întrucât mijlocul pentru realizarea ei este nelegal stabilit.

Sunt invocate prevederile art. 68, 71 și 104 din Legea nr.98/2016.

2.3 Solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea cerinței compatibilității dezinfectantului oferat cu nebulizatorul NOCOSPRAY, fie la obligarea sa la admiterea în competiție a operatorilor economici oferind în mod alternativ dezinfectant și nebulizator compatibile reciproc și realizând obiectivul achiziției (dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor pe cale aeriană).

2.3.1. Se invocă art. 50 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și practica Consiliului într-o speță identică.

2.3.2. De asemenea, dacă cerința se va dovedi justificată, în vederea asigurării egalității de tratament a operatorilor economici specializați pe această piață, solicită obligarea autorității la acordarea dreptului alternativ ca ofertantii să poată oferi dezinfectanți compatibili cu propriile nebulizatoare, al căror cost ar urma să intre în prețul ofertei sau a căror utilizare gratuită va fi pusă la dispoziție pe toată durata

acordului cadru, într-un număr echivalent cu cel deținut în proprietate actualmente de autoritatea contractantă.

2.4. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la respectarea angajamentului asumat și impus a fi respectat și de către ofertanți.

Obiectivul achiziției fiind realizarea unei dezinfecții de nivel înalt (a suprafețelor), spectrul de activitate al produsului chimic trebuie să concorde cu definiția legală a dezinfecției de nivel înalt (art.I lit.d) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021):

Această descriere a efectelor microbicide pe care trebuie să le aibă produsul lotului 3 este prezentă în caietul de sarcini lot:

Spectru de activitate : bactericid, fungicid, micobactericid, virulicid, sporicid.

Atunci când sunt indicate și standardele tehnice care stabilesc eficacitatea declarată, autoritatea omite a sesiza complexitatea noțiunilor la care se referă - și pentru a căror lămurire ar fi trebuit să se refere la prevederile standardului EN 14885:2018 (în continuare Standardul).

Contestatoarea consideră că actualul spectru de activitate (copiat din Anexa nr. 3 la OMS nr.1082/2016, act normativ abrogat): trebuie modificat/corectat/completat în sensurile următoare (cu justificarea aferentă): efectul BACTERICID trebuie dovedit și prin testări conform standardului EN 13697, fiind vorba de o dezinfecție fără utilizarea de mijloace mecanice; în acest sens, STANDARDUL, p.18: efectul FUNGICID trebuie dovedit și el conform standardului EN 13697 - nu alternativ cu efectul BACTERICID, cum pare a înțelege autoritatea prin utilizarea semnului ortografic „/” - întrucât definiția legală a dezinfecției de nivel înalt nu face distincție între metodele de testare a acestui efect; efectul LEVURICID trebuie dovedit și el conform standardului EN 13697; la menționarea efectului SPORICID trebuie eliminată paranteza făcând trimitere la un act normativ abrogat - (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).

2.5. Deoarece solicitările de dovedire a eficacității impuse prin caietul de sarcini lot se referă doar la DEZINFECTANT, avându-se în vedere că dezinfecția pe care acesta trebuie să o realizeze utilizează un mijloc automat de difuzare/aplicare - NEBULIZATORUL - se impune a se dovedi de către ofertanți eficacitatea DEZINFECTANTULUI în conjuncție cu cea a NEBULIZATORULUI.

Această eficacitate a tandemului DEZINFECTANT-NEBULIZATOR este evaluată prin metodologia standardului SR EN 17272.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuie să adreseze această solicitare operatorilor economici în interesul siguranței actului medical.

În susținerea sa, invocă prevederile art. 4 alin. (1) lit. g) din Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010; art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016; art. 1 lit. n) din Anexa nr 1 la Ordinul nr. 1761/2016.

Standardul european EN 17272 a devenit standard național în iunie 2020 (potrivit BULETINUL STANDARDIZĂRII din iulie 2020).

În continuare, contestatoarea invocă practica Consiliului.

2.6. În ce privește cerința de compoziție a dezinfectantului - *Tip de preparat: lichid concentrat - peroxid de hidrogen 6%*, avându-se în vedere că această compoziție este stabilită în raport de compatibilitatea cu nebulizatorul NOCOSPRAY și de compoziția unicului produs compatibil cu acest nebulizator (NOCOLYSE), se solicită obligarea autorității contractante (în ipoteza că va dovedi necesitatea de a achiziționa un asemenea produs) la precizarea că cerința se referă la produsele compatibile cu nebulizatorul NOCOSPRAY (adică nu și pentru produsele oferite în ipoteza admiterii de produse compatibile cu nebulizatoare ECHIVALENTE).

2.7. În ceea ce privește cerința de ambalare a produsului *Mod de prezentare: produsul sa fie ambalat în flacoane de 1 litru cu sistem de includere etanș și etichetat în limba română*, avându-se în vedere că această cerință este stabilită în raport de compatibilitatea cu nebulizatorul NOCOSPRAY și de modalitatea de ambalare a unicului produs compatibil cu acest nebulizator (NOCOLYSE), contestatoarea solicită obligarea autorității contractante (în ipoteza că va dovedi necesitatea de a achiziționa un asemenea produs) la precizarea că cerința se referă la produsele compatibile cu nebulizatorul NOCOSPRAY (adică nu și pentru produsele oferite în ipoteza admiterii de produse compatibile cu nebulizatoare ECHIVALENTE).

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 11596/13.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45654/14.09.2022, Institutul Național de Boli Infecțioase "Prof. Dr. Matei Balș" a transmis punctul de vedere prin care solicită respingerea contestației și continuarea procedurii.

Prezintă situația de fapt, aducând următoarele răspunsuri față de subiectele ridicate punctual de contestatoare:

2.1. Autoritatea contractantă acceptă completarea titulaturii și obiectului achiziției cu introducerea sintagmei "SAU ECHIVALENT", cu precizarea că, prin înțelesul cuvântului "ECHIVALENT", face referire la un produs dezinfectant care să respecte specificațiile tehnice din caietul de sarcini și în niciun caz la o alternativă a dispozitivului de nebulizare.

Autoritatea contractantă consideră că, prin specificațiile tehnice cuprinse în "Anexa 1 Specificații tehnice", nu restricționează concurența, ținând cont de faptul că orice operator economic poate să facă demersurile necesare pentru importul și/sau distribuția de consumabile pentru echipamentul NOCOSPRAY.

Autoritatea contractantă nu solicită furnizarea unor dezinfectanți de la un anumit producător, ci doar ca aceștia să fie compatibili cu echipamentele aflate în dotarea unității.

2.2. Autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a afla dacă există un unic ofertant pentru produsul care face obiectul procedurii la lotul 3, astfel încât să organizeze o procedura de Negociere fără publicare prealabilă, conform Legii nr. 98/2016, art. 104 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. 2.

Din acest motiv, a organizat procedura de licitație deschisă, tocmai pentru asigurarea respectării principiilor transparență, nediscriminare, tratament egal, cu publicarea anunțului de participare în SICAP și JOUE, astfel încât să poată participa ofertanți din țară și străinătate.

2.3. Autoritatea contractantă a achiziționat în perioada 2017-2020 patru Aparat de nebulizare NOCOSPRA, care se regăsesc în patrimoniul său.

Consideră că admiterea în competiție a operatorilor economici ce oferă în mod alternativ aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferit duce la crearea de costuri suplimentare de conservare/neamortizare a nebulizatoarelor existente și neutilizare a fondurilor publice aferente achiziției acestora.

2.4. Autoritatea contractantă nu solicită furnizarea unor dezinfectanți de la un anumit producător, ci doar ca aceștia să fie compatibili cu echipamentele aflate în dotarea unității.

Consideră că este singura în măsură să-și cunoască necesitățile, având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă are dreptul de a-și stabili cerințe de performanță ale produselor și specificații tehnice în funcție de propriile necesități, conform cu Decizia nr. 25/2019 a Curții de Apel București-Secția IX Contencios Administrativ și Fiscal.

2.5. Autoritatea contractantă acceptă modificarea în conformitate cu prevederile Standardului EN 14885:2022, având în vedere că atât Ordinul 1082/2016, cât și SR EN 14885:2018 au fost abrogate.

2.6. Autoritatea contractantă consideră că prevederile incluse în SR EN 17272:2020 constituie baza legală de evaluare în vederea eliberării avizului de către Comisia Națională de Produse Biocide (dezinfectant recomandat a fi utilizat împreună cu nebulizator electric - conform aviz CNPB).

În cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini face referire la un produs dezinfectant compatibil cu nebulizatoarele deținute în patrimoniu și în niciun caz la o alternativă a dispozitivului de nebulizare.

2.7. Autoritatea contractantă precizează că este de acord cu eliminarea prevederii *Tip de preparat: lichid concentrate - peroxid de hydrogen 6%* și înlocuirea cu sintagma: acoperirea întregului spectru de activitate: bactericid, fungicide, mycobactericid, virucid, levuricid și sporicid." Susține că solicitarea compatibilității produselor care urmează a fi oferite cu nebulizatoarele deținute în patrimoniu nu este echivalentă cu limitarea ofertării doar pentru produsul Nocolyse, existând

la nivel mondial și alți distribuitori care ar putea ofera dezinfectanți cu aceleași caracteristici.

Prin înțelesul cuvântului "ECHIVALENT" adăugat la completarea titlaturii și obiectului achiziției se face referire la un produs dezinfectant care să respecte specificațiile tehnice din caietul de sarcini și în niciun caz la o alternativă a dispozitivului de nebulizare.

2.8. Faptul că s-a solicitat ca produsul oferit să fie compatibil cu echipamentul din patrimoniul autorității contractante nu încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și normele legale privind achizițiile publice.

Susține că nu solicită furnizarea unor dezinfectanți de la un anumit producător, ci doar ca aceștia să fie compatibili cu echipamentele aflate în dotarea unității; prin intermediul specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini, aceasta este singura în măsură să-și cunoască necesitățile, având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, solicită respingerea contestației și continuarea procedurii.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 45654/14.09.2022

Prin adresa nr. 2372/15.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46079/16.09.2022, S GB INDCO SRL a transmis răspuns cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, exprimând următoarea poziție raportat la cererile/criticile din contestație:

Consideră că autoritatea se eschivează de la îndeplinirea obligației procesuale de a face dovada deținerii în proprietatea a celor 4 nebulizatoare NOCOSPRAY (art. 249 c.pr.civ.).

Astfel, privind cererea 2.1:

Argumentarea autorității contractante este lipsită de justete: singurul dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY este NOCOLYSE.

Aceasta face considerații cu caracter general, inaplicabile însă în speță (din motivul arătat - nu există rațiune economică pentru comerciantul dezinfectantului NOCOLYSE să vândă altor operatori economici acest produs pentru care are desfacerea asigurată - și tot așa, niciun operator economic nu are vreun interes să achiziționeze produsul NOCOLYSE de la cel ce îl comercializează pentru că nu va putea să-l revândă la concurență cu însuși comerciantul dezinfectantului).

Privind cererea 2.2: autoritatea respinge soluția oferită pentru organizarea unei proceduri legale de achiziție a dezinfectantului de care are nevoie (dovada nefiind făcută).

Privind cererea 2.3.1: se arată că autoritatea refuză să facă dovada proprietății nebulizatoarelor NOCOSPRAY - singura justificare pe care ar putea-o oferi pentru restricționarea competiției; refuză și să facă publice datele tehnice ale acestor nebulizatoare, astfel încât să se poată stabili compatibilitatea unui dezinfectant cu nebulizatoarele respective.

Privind cererea 2.3.2 , contestatoarea consideră afirmația autorității contractante ca fiind neîntemeiată.

Privind cererea 2.4: contestatoarea menține cererea, acceptarea autorității contractante fiind una pur formală în lipsa unei descrieri clare, complete și precise a spectrului de activitate stabilit conform ediției 2018 a standardului EN 14885.

Privind cererea 2.5: se menține cererea, cu atât mai mult cu cât ediția 2022 a standardului EN 14885 (cunoscut autorității, dar folosit doar atunci când este convenabil) confirmă temeinicia cererii - p.20 (AIRBORNE SURFACE DISINFECTION).

Privind cererea 2.6: autoritatea acceptă eliminarea specificației de compoziție - și trebuie obligată să publice în SEAP această achiesare a sa la cererea contestatoarei.

Privind cererea 2.7: arată că autoritatea contractantă nu răspunde direct, insistând că solicită un dezinfectant compatibil cu nebulizatorul NOCOSPRAY; ocolind faptul că nu există decât un singur produs autorizat pe piața României compatibil cu acest nebulizator - dezinfectantul NOCOLYSE. Autoritatea nici nu dovedește că ar exista alte asemenea produse, nici nu dezvăluie titlul său de proprietate (care, cu siguranță, dacă există, stabilește că nebulizatoarele nu pot fi folosite decât cu acest produs).

Astfel, concluziile sunt de respingere a tuturor apărărilor autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect furnizare *Dezinfectanți*, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046468/27.08.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 30.09.2022, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a acordului-cadru este 2.065.860,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*. Procedura a fost suspendată.

Nemulțumită de prevederile caietului de sarcini, lotul 3, GB Indco SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 44396/07.09.2022. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 9.360,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208375957/1 din 06.09.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că o primă solicitare a contestatoarei este cea de obligare a autorității contractante la completarea titlaturii și obiectului achiziției cu sintagma "Sau echivalent".

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat următoarele:

2.1. Autoritatea contractantă acceptă completarea titulaturii si obiectului achiziției cu introducerea sintagmei "SAU ECHIVALENT", cu precizarea că, prin înțelesul cuvântului "ECHIVALENT", face referire la un produs dezinfectant care să respecte specificațiile tehnice din caietul de sarcini și în niciun caz la o alternativă a dispozitivului de nebulizare.

Autoritatea contractantă consideră că, prin specificațiile tehnice cuprinse în "Anexa 1 Specificații tehnice", nu restricționează concurența, ținând cont de faptul că orice operator economic poate să facă demersurile necesare pentru importul și/sau distribuția de consumabile pentru echipamentul NOCOSPRAY.

Autoritatea contractantă nu solicită furnizarea unor dezinfectanți de la un anumit producător, ci doar ca aceștia să fie compatibili cu echipamentele aflate în dotarea unității.

Așadar, se poate observa din răspunsul transmis că, deși achizițarea este de acord cu adăugarea mențiunii "SAU ECHIVALENT", în realitate, dorește achiziționarea doar a dezinfectanților compatibili cu aparatele de nebulizare pe care susține că le are în dotare.

Or, sub acest aspect este de remarcat că, pe de o parte, achizițarea nu a pus la dispoziția operatorilor economici specificațiile tehnice ale echipamentelor din dotare, nu a făcut dovada că are în proprietate respectivele echipamente, iar pe de altă parte, nu a probat că nebulizatoarele Nocospray sunt compatibile cu alți dezinfectanți în afara dezinfectantului Nocolyse.

Din avizul nr. 1501BIO/02/01.20 pentru produsul Nocloyse metoda de aplicare este prin nebulizare cu Nocospray.

Cum a arătat Consiliul și în decizia sa nr. 1120/C7/941/1072 din 30.05.2022, invocată de contestatoare, în măsura în care autoritatea contractantă a solicitat compatibilitatea între aparatul de nebulizat și dezinfectantul oferat, se impunea ca aceasta să prezinte detalii despre echipamentele Nocospray deținute, respectiv să precizeze, în mod concret, care este modelul deținut și specificațiile tehnice ale acestora, respectiv de a furniza toate informațiile necesare întocmirii ofertelor, în conformitate cu art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul are în vedere că, pentru asigurarea competiției, se impunea ca autoritatea contractantă să permită operatorilor economici care comercializează dezinfectanți ce nu sunt compatibili cu echipamentele deținute de aceasta, să poată pune la dispoziție, cu titlu gratuit, propriile nebulizatoare, pe toată durata derulării prezentului acord cadru.

Față de cele prezentate, se constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de . acest aspect, impunându-se obligarea autorității contractante la prezentarea specificațiilor tehnice ale nebulizatoarelor deținute și completarea cerinței în sensul acordării posibilității operatorilor economici care comercializează dezinfectanți care nu sunt compatibili cu echipamentele deținute de spital să pună la dispoziție, cu titlu gratuit, propriile nebulizatoare, pe toată durata derulării acordului-cadru.

În privința solicitării de la pct. 2.2 din contestație, de anulare a procedurii, întrucât ar fi trebuit să se organizeze o procedură de negociere, Consiliul o va respinge, având în vedere măsurile de remediere la care a fost obligată achizițarea la punctul anterior, în

sensul acceptării și a altor nebulizatoare decât cele aflate în dotarea spitalului.

Referitor la criticile aduse la pct. 2.3 din contestație, se constată caracterul întemeiat al acestora, față de cele menționate mai sus.

La pct. 2.4 din contestație, petenta a solicitat obligarea autorității contractante la respectarea angajamentului asumat și impus a fi respectat și de către ofertanți, în sensul stabilirii spectrului de activitate al dezinfectantului în conformitate cu Ordinul ministrul sănătății nr. 1761/2021.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a acceptat modificarea în conformitate cu prevederile Standardului EN 14885:2022, având în vedere că, atât Ordinul 1082/2016, cât și SR EN 14885:2018 au fost abrogate.

În răspunsul la punctul de vedere, petenta a explicat că, la data lansării achiziției, 27.08.2022, standardul 14885 nu devenise standard național.

Așadar, autoritatea contractantă va păstra referirea la standardul 14885:2018. În referire la celelalte cerințe ale contestatoarei, se constată că, deși s-a acceptat modificarea în conformitate cu prevederile Standardului EN 14885:2022, nu s-a menționat, în concret, pentru fiecare activitate, care sunt cerințele care trebuie respectate, astfel cum a solicitat contestatoarea.

În consecință, Consiliul va obliga achizitoarea la completarea caietului de sarcini cu toate specificațiile tehnice, pe fiecare activitate, conform standardului SR EN 14885:2018, cu luarea în considerare a celor din contestație.

La pct. 2.5 din contestație, s-a solicitat completarea caietului de sarcini cu solicitarea de a fi prezentată de către operatorii economici eficacitatea DEZINFECTANT-NEBULIZATOR, evaluată prin metodologia standardului SR EN 17272. S-a susținut că deoarece solicitările de dovedire a eficacității impuse prin caietul de sarcini lot se referă doar la DEZINFECTANT, avându-se în vedere că dezinfecția pe care acesta trebuie să o realizeze utilizează un mijloc automat de difuzare/aplicare - NEBULIZATORUL - se impune a se dovedi de către ofertanți eficacitatea DEZINFECTANTULUI în conjuncție cu cea a NEBULIZATORULUI.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că prevederile incluse în SR EN 17272:2020 constituie baza legală de evaluare în vederea eliberării avizului de către Comisia Națională de Produse Biocide (dezinfectant recomandat a fi utilizat împreună cu nebulizator electric - conform aviz CNPB). În cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini face referire la un produs dezinfectant compatibil cu nebulizatoarele deținute în patrimoniu și în niciun caz la o alternativă a dispozitivului de nebulizare.

Se observă că autoritatea contractantă recunoaște că evaluarea în vederea eliberării avizului de către Comisia Națională de Produse Biocide se face în baza standardului SR EN 17272:2000.

În contextul în care s-a admis de către Consiliu că trebuie completată documentația cu acceptarea și a unor dezinfectanți

compatibili cu alte echipamente care vor fi puse la dispoziție gratuit de către operatorii economici, este în interesul achizitoarei să solicite demonstrarea eficacității dezinfectantului cu nebulizatorul utilizat, eficacitate demonstrată pe baza standardului SR EN 17272:2000 sau a oricărui alt standard echivalent.

Așadar, autoritatea contractantă va trebui să aducă completări caietului de sarcini în sensul celor de mai sus.

Cum a invocat și contestatoarea, Consiliul s-a pronunțat în același sens și în decizia nr. 557/C7/303 din 15.03.2022, reținând următoarele: Cu privire la criticile referitoare la completarea cerințelor de dovedire a eficacității dezinfectantului prin introducerea cerinței „printr-o normă agreată la nivel european specifică dezinfecției pe cale aeriană”, Consiliul are în vedere prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

(...)

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa 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", rezultând că autoritatea contractantă are obligația de a se raporta la standarde naționale care transpun standarde europene în materie de demonstrare a eficacității dezinfectantului ce urmează a fi achiziționat, motiv pentru care admite criticile referitoare la acest aspect.

În ceea ce privește cerința de compoziție a dezinfectantului - *Tip de preparat: lichid concentrat - peroxid de hidrogen 6%*, avându-se în vedere că această compoziție este stabilită în raport de compatibilitatea cu nebulizatorul NOCOSPRAY și de compoziția unicului produs compatibil cu acest nebulizator (NOCOLYSE), se solicită obligarea autorității contractante (în ipoteza că va dovedi necesitatea de a achiziționa un asemenea produs) la precizarea că cerința se referă la produsele compatibile cu nebulizatorul NOCOSPRAY (adică nu și pentru produsele oferite în ipoteza admiterii de produse compatibile cu nebulizatoare ECHIVALENTE) (pct. 2.6 din contestație).

Consiliul constată că autoritatea contractantă precizează în punctul său de vedere că este de acord cu eliminarea prevederii *Tip de preparat: lichid concentrate - peroxid de hydrogen 6%* și înlocuirea cu sintagma: acoperirea întregului spectru de activitate: bactericid, fungicide, mycobactericid, virucid, levuricid si sporicid."

Astfel fiind, Consiliul ia act de achiesarea achizitoarei la cererea contestatoarei și o obligă să publice modificarea adusă caietului de sarcini, în sensul celor arătate în punctul de vedere.

La pct. 2.7 din contestație, în referire la cerința de ambalare a produsului *Mod de prezentare: produsul să fie ambalat în flacoane de 1 litru cu sistem de includere etanș și etichetat în limba română*, avându-se în vedere că această cerință este stabilită în raport de compatibilitatea cu nebulizatorul NOCOSPRAY și de modalitatea de ambalare a unicului produs compatibil cu acest nebulizator (NOCOLYSE), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante (în ipoteza ca va dovedi necesitatea de a achiziționa un asemenea produs) la precizarea că cerința se referă la produsele compatibile cu nebulizatorul NOCOSPRAY (adică nu și pentru produsele oferite în ipoteza admiterii de produse compatibile cu nebulizatoare ECHIVALENTE).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că Faptul că s-a solicitat ca produsul oferit să fie compatibil cu echipamentul din patrimoniul autorității contractante nu încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și normele legale privind achizițiile publice. Nu solicită furnizarea unor dezinfectanți de la un anumit producător, ci doar ca aceștia să fie compatibili cu echipamentele aflate în dotarea unității; prin intermediul specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini, aceasta este singura în măsură să-și cunoască necesitățile, având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere modificarea impusă vizând acceptarea și a altor produse compatibile cu nebulizatoarea puse la dispoziție gratuit de către operatorii economici, autoritatea contractantă trebuie să specifice faptul că cerința mai sus amintită se referă doar la produsul compatibil cu nebulizatorul Nocospray, nu și la celelalte produse, producătorii fiind cei care stabilesc modul de ambalare a produselor.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația și va obliga autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire, lotul 3, în sensul celor prevăzute în motivare.

Capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii va fi respins, ca nefondat, dat fiind că pot fi dispuse măsuri de remediere conform celor de mai sus.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca rămas fără obiect, prin Încheierea nr. 2332/C9/2201 din 09.09.2022.

În privința cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului, contestatoarea a menționat că le va solicita pe cale separată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire, pentru lotul 3, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, în sensul celor prevăzute în motivarea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP, urmând a fi stabilită o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.