

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. 2243/01.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 10535/02.03.2023, 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 ... împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziție de dezinfectanți în cadrul proiectului: STOP-COVID în cadrul ...»”,** s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 1 și suspendarea procedurii de atribuire aferentă lotului arătat, 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 1, elaborată de ..., în cadrul procedurii ante-menționate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În prealabil, ...SRL precizează că a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) 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:

2.2. Cereri Generale:

2.1.1. În raport de obligația prevăzută de art. 154 din Legea nr. 98/2016, 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 micobiocide impuse prin standard.

Se precizează că 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 nr. 4 și nr. 24 prevăzute la lotul 1 trebuie să respecte prevederile standardului în vigoare la data lansării achiziției, poziție pe care Consiliul și-a exprimat-o într-o serie de decizii.

2.2.2. Obligarea autorității contractante la recunoașterea expresă a aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura.

Întrucât, produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției, se apreciază 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.

2.3.2. Obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbicidă al produsului în raport de prevederile STANDARDULUI și ale OMS nr. 1761/2021, respectiv:

- Bactericid EN 13727, EN 14561;
- Levuricid EN 13624, EN 14562;
- Fungicid EN 13624, EN 14562;
- Tuberculocid/ Micobactericid EN 14348, EN 14563
- Virucid EN 14476, EN 17111;
- Sporucid EN 17126.

2.3.3. Obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor în forma de condiționare solidă, întrucât indiferent de forma de condiționare, dezinfectantele concentrate (inclusiv cele solide) ajung oricum să fie folosite în forma lichidă, prin diluarea materiei concentrate, important fiind ca dezinfectantul respectiv să îndeplinească caracteristicile esențiale referitoare la eficacitate.

În opinia contestatorului, restrângerea numărului ofertanților doar la cei care ofertează produse în forma de condiționare lichidă semnifică o acțiune de restricționare a liberei competiții, neexistând o impunere sau recomandare legală care să stabilească forma lichidă pentru dezinfectantul destinat dezinfecției INSTRUMENTARULUI.

Se învederează că atât CNSC, cât și instanțele de judecată au subliniat caracterul nejustificat al unei asemenea restricționări, sens în care se invocă jurisprudența în materie.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 3580/06.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr.11638/07.03.2023, ... a comunicat că, urmare a contestației formulate de ...SRL, a adoptat măsuri de remediere, prin Clarificarea voluntară nr. 3578/06.03.2023, în sensul modificării specificațiilor tehnice contestate.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca rămasă fără obiect în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 11859/505/C2/08.03.2023, Consiliul, în raport cu art. 20 coroborat cu art. 15 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ...SRL punct de vedere cu privire la excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă în considerarea măsurilor de remediere adoptate.

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. 2371/08.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12257/09.03.2023, astfel:

- privind critica 2.2.1: autoritatea contractantă acceptă declarativ cererea de modificare dar refuză să includă în caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 06.03.2023 în cadrul Clarificării voluntare nr. 3578/06.03.2023 spectrul de activitate biocidă indicat de EN 14885:2022 corespunzător dezinfecției de nivel înalt așa cum este definit acesta de OMS nr. 1761/2021;

- privind critica 2.3.2: autoritatea contractantă nu se pronunță asupra acestei critici dar refuză să includă în caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 06.03.2023 în cadrul Clarificării voluntare nr. 3578/06.03.2023 spectrul de activitate biocidă indicat de EN 14885:2022 corespunzător dezinfecției de nivel înalt așa cum este definită aceasta de OMS nr. 1761/2021, solicitând judecarea.

Cu privire la critica 2.3.3, contestatorul a solicitat să se ia act de achiesarea autorității contractante.

În replică, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 3843/10.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12626/10.03.2023, în care a arătat că susținerile contestatorului sunt nefondate și formulate cu

rea credință, unicul scop al acestuia fiind de a cauza întârzieri în derularea și finalizarea achiziției.

Așa cum s-a precizat clar în clarificarea voluntară nr. 3578/06.03.2023 „*Standardul EN 14885 precizat în caietul de sarcini va fi considerat în forma actualizată în toate paragrafele caietului de sarcini care fac referire la prevederile acestui standard*”, acesta este aplicabil în integralitatea lui, susține autoritatea contractantă.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită să se constate că a remediat toate aspectele contestate cu privire la specificațiile tehnice aferente Lotului 1, contestația fiind rămasă fără obiect.

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 320,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208937510/1 din 02.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 479/03.03.2023.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „**Achiziție de dezinfectanți în cadrul proiectului: STOP-COVID în cadrul ...»**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../23.02.2023.

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 1 – Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar și endoscopate**, ...SRL a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii pentru lotul contestat a fost respinsă de CNSC, ca nefondată, prin Încheierea nr.

Procedura se află, în prezent, în derulare, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 30.03.2023.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul reține că, ulterior primirii contestației, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, pe care le-a postat în SEAP la data de 06.03.2023 și, totodată, le-a comunicat la dosarul cauzei.

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. d) – măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;

- art. 9 alin. (1): După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 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 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;

- art. 9 alin. (3): În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul a stabilit un drept al autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, atunci când constată necesitatea corectării unei decizii adoptată în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă înțelegând să uzeze de dreptul menționat anterior.

Față de măsurile de remediere adoptate, contestatorul s-a arătat nemulțumit de cele privitoare la aspectele care formează obiectul criticilor sale 2.2.1, 2.3.2 și 2.3.3, solicitând în continuare judecarea acestor critici.

Pe de altă parte, în replică, autoritatea contractantă a susținut că măsurile de remediere se întind asupra tuturor aspectelor criticate.

Consiliul, având în vedere că, în urma măsurilor de remediere adoptate, ...SRL stăruie în soluționarea criticilor sale de la pct. 2.2.1, 2.3.2 și 2.3.3 din contestație, va luat act de rămânerea fără obiect a criticii de la pct. 2.2.2, și va proceda la analiza din această perspectivă a celorlalte critici (2.2.1, 2.3.2 și 2.3.3).

Așadar, la pct. 2.2.1 al contestației, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectrul de activitate, testări doveditoare ale eficacității micobactericide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885 ediția 2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități micobactericide impuse de standardul arătat.

Verificând înscrisul Clarificare voluntară regăsit în SEAP, Consiliul constată că, la pct. Clarificare 2, autoritatea contractantă a precizat:

Standardul EN 14885 precizat în caietul de sarcini va fi considerat în forma actualizată în toate paragrafele caietului de sarcini care fac referire la prevederile acestui standard.,

În timp ce la pct. Clarificarea 3, a precizat:

Formularul Anexa nr. 7 „Formular corespondenta cu caietul de sarcini” se modifică și se anexează prezentei clarificări voluntare.

Contestatorul este nemulțumit de măsura de remediere susținând că autoritatea contractantă *acceptă declarativ cererea de modificare dar*

refuză să includă în caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 06.03.2023 în cadrul Clarificării voluntare nr. 3578/06.03.2023 spectrul de activitate biocidă indicat de EN 14885:2022 corespunzător dezinfecției de nivel înalt așa cum este definită aceasta de OMS 1761/2021.

Analizând Clarificarea voluntară nr. 3578/06.03.2023, precum și înscrisul care o însoțește, respectiv Formular corespondența cu caietul de sarcini, Consiliul constată că, deși în cadrul primului înscris autoritatea contractantă a arătat că standardul EN 14885 precizat în caietul de sarcini va fi considerat în formă actualizată în toate paragrafele caietului de sarcini care fac referire la acesta, în cel de al doilea înscris, se regăsesc formulările: Spectrul de activitate biocidă conform *EN 14885:2015* și Spectrul de activitate biocidă conform *EN 14885:2006*.

Aceste ultime formulări, observă Consiliul că se regăsesc, în mod corespunzător, în Formular corespondența cu caietul de sarcini, pus inițial la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire.

În acest context, susținerile contestatorului față de măsura de remediere adoptată se dovedesc a fi întemeiate, fiind evident că cele arătate la nivelul Clarificării voluntare nr. 3578/06.03.2023, nu sunt corelate cu cele regăsite în Formular corespondența cu caietul de sarcini, anexat clarificării, critica contestatorului, pe cale de consecință, nefiind una rămasă fără obiect.

Procedând la analiza criticii, în concordanță cu solicitarea contestatorului, Consiliul reține că 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*.

În conformitate cu 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 14885:2022 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.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă va avea în vedere cu ocazia corelării menționate, că nu poate respinge din procedură ofertanți care prezintă testări încă valabile, obținute în baza edițiilor anterioare ale standardului EN 14885, spre pildă ediția din 2018. Aceasta, deoarece este greu de crezut că în momentul de față există pe piață suficienți operatori economici care să dețină testări efectuate în baza standardului ediția august 2022, astfel încât să se asigure o concurență reală în cadrul procedurii. Evident că în situația în care doar contestatorul deține testările în baza standardului ediția 2022, deși o astfel de dovadă nu este făcută, includerea standardului de maniera dorită de contestator conduce

la restrângerea accesului la procedură, cu încălcarea dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: 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.

De asemenea, deși este de netăgăduit împrejurarea că în vigoare se află standardul EN 14885:2022, nu demonstrează contestatorul cu ce anume este lezat, care este prejudiciul ce i se aduce prin acceptarea la procedură a ofertanților care dețin testări valabile în baza standardului ediția mai veche.

Este adevărat că legislația achizițiilor publice recunoaște dreptul oricărei persoane care se consideră vătămată de un act al autorității contractante să îl atace și, astfel să fie supuse cenzurii organismului administrativ-jurisdicțional acele decizii (în sens larg) contrare prevederilor din materia achizițiilor publice, însă această pârgie legală nu trebuie transformată într-una prin care să se încerce obținerea restrângerii concurenței, un asemenea deziderat fiind departe de scopul declarat al întregii legislații menționate, anume de deschidere a pieței și de creare a unui cadru competitiv.

În concluzie, autoritatea contractantă va proceda la corelarea despre care s-a făcut vorbire, urmând a ține seama și de cele arătate prin prisma cărora solicitarea explicită a contestatorului ca evaluarea să se facă exclusiv cu respectarea standardului EN 14885 ediția 2022 se impune a fi respinsă.

Aceleași considerente le reține Consiliul și în ceea ce privește critica de la pct. 2.3.2 din cadrul contestației, vizând stabilirea spectrului de activitate în conformitate cu standardul ediția 2022.

Cât privește critica de la pct. 2.3.3 din cadrul contestației, referitoare la admiterea în competiție și a produselor în forma de condiționare solidă, Consiliul reține că, prin Clarificarea voluntară nr. 3578/06.03.2023, autoritatea contractantă a dat curs solicitării contestatorului, fiind de acord cu modificarea specificației tehnice inițiale, având conținutul:

Să fie sub formă lichidă, ușor de condiționat,
în sensul:

Soluția de lucru să fie compatibilă cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, indiferent de forma de condiționare a produsului comercial, această ultimă formulare fiind inclusă, în mod corespunzător, în documentul Formular corespondența cu caietul de sarcini care însoțește clarificarea postată în SEAP.

În acest context, critica în discuție este rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă ca atare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va respinge excepția rămânerii fără obiect a contestației și, pe cale de

consecință, va admite contestația și va dispune remedierea documentației de atribuire, privitor la lotul 1, în sensul celor de mai sus, precum și publicarea în SEAP a modificărilor intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu decalarea datei limită de depunere a ofertelor.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune remedierea documentației de atribuire, privitor la lotul 1, în sensul celor arătate în motivare, precum și publicarea în SEAP a modificărilor intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.

....