CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ....

Prin contestația 322/16.02.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 6642/19.02.2018, nr. 7146/21.02.2018 și respectiv nr. 8137/28.02.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J...., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ing. ... și convențional de CABINET DE AVOCAT „...", din ....., „împotriva refuzului autorității contractante de a proceda la modificarea caietului de sarcini al achiziției în raport de cererile noastre de remediere exprimate", document întocmit în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Produse biocide (dezinfectanți)" – loturile 5, 6, 9, 10, 11 și 12, cod CPV: 33631600-8 (Rev. 2), inițiată de SPITALUL MUNICIPAL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., str. Zaharia Boiu nr.40-42, județul Mureș și a solicitat „obligarea autorității contractante la efectuarea modificării caietului de sarcini (...)" precum și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (...)".

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

În preambulul contestației, SC ...SRL învederează că a notificat prealabil autoritatea contractantă, precum și faptul că a comunicat acesteia prezenta contestație.

Pe fond, contestatoarea arată că, după publicarea în SEAP a documentației de atribuire, a solicitat autorității contractante adoptarea

unor măsuri de remediere, întrucât a considerat că modul de redactare a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini încalcă prevederile legale, însă autoritatea a admis o parte din remedierile solicitate, pentru restul păstrând tăcere, ceea ce, în opinia contestatoarei, semnifică refuzul tacit de admitere și a celorlalte solicitări. În acest context, autoarea contestației solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să adopte măsurile de remediere solicitate și asupra cărora aceasta a refuzat să se pronunțe.

Astfel, contestatoarea arată că, a solicitat completarea documentației de atribuire cu afirmarea explicită a neacceptării în procedură a produsele biocide a căror arie de aplicare în unitățile sanitare a fost eliminată conform art. 9 alin. (5) din OMS nr. 10/368/11/2010 și figurează cu această mențiune în Registrul Național al Produselor Biocide - ultima ediție (iulie 2017), iar autoritatea contractantă nu s-a pronunțat asupra acestei cereri.

În opinia contestatoarei, îndeplinirea condiției prezentării avizului „C.N.P.B.", stabilită prin caietul de sarcini al achiziției, ar fi una pur formală dacă nu s-ar prevedea că avizul trebuie să fie în continuare în vigoare, la data depunerii ofertei, în ceea ce privește dreptul de utilizare a respectivului produs biocid în unitățile sanitare. Contestatoarea susține că această cerință trebuie prevăzută pentru fiecare lot, având în vedere faptul că, în partea generală a caietului de sarcini se menționează faptul că, *„propunerea tehnică va privi strict şi exclusiv lotul pentru care se depune oferta"*. Astfel, contestatoarea susține că, din această formulare, rezultă că, pentru toate loturile achiziției (mai puțin lotul 1), nu există interdicția ofertării unui produs al cărui aviz nu mai cuprinde mențiunea dreptului de utilizare în unități sanitare și nu mai figurează cu această mențiune în ultima ediție a Registrului Național al Produselor Biocide.

Astfel, în ceea ce privește **lotul nr. 5** „produs detergent - dezinfectant pentru predezinfecţia prin imersie a instrumentarului medical și a dispozitivelor medicale" și **lotul nr. 6 „**dezinfectant de nivel înalt pentru dispozitive medicale termosensibile", contestatoarea arată că, prin caietul de sarcini, se impune ca, odată cu produsul livrat și în același preț, ofertantul să livreze și *„bandelete test aferente produsului, pentru efectuarea controlului chimic și bacteriologic, prin sondaj, al soluțiilor dezinfectante în curs de utilizare"* și consideră că această cerință are caracter de restricționare a competiției, astfel încât, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia sau modificarea ei în sensul ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante și alte mijloace de testare a efectului chimic și bacteriologic al produsului, nu numai a bandeletelor test.

În ceea ce privește **lotul nr. 9** „Produs antiseptic pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor", **lotul nr. 10** „Săpun pentru dezinfecția mâinilor preoperator" și **lotul nr. 11** „Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare sau frecare", contestatoarea formulează critici cu privire la aceleași 2 specificații tehnice, solicitând modificarea acestora.

Referitor la cerința autorității contractante, ca produsul *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)”*, contestatoarea solicită modificarea acesteia, în sensul stabilirii unei perioade maxime acceptate de utilizare a unui flacon, după deschiderea acestuia, cu obligația prezentării dovezii aferente.

Referitor la modul de evaluare stabilit prin specificația: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru”* - pentru loturile **nr. 9 și nr. 10,** și respectiv pentru **lotul nr. 11,** specificația**:** *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru produs concentrat”*, contestatoarea solicită modificarea acesteia în sensul că, analiza comparativă să se efectueze prin compararea prețului unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală igienică, întrucât, în opinia sa, această modalitate de comparare este netransparentă, interpretabilă și încalcă dreptul la o evaluare corectă, care să asigure concurența reală.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul formulat, ca urmare a notificării prealabile, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- pentru lotul nr. 9: *„Analiza comparativă se va face după prețul unui flacon, ținând cont și de recomandările producătorului privind cantitatea de produs necesară pentru o procedură de dezinfecție”*;
- pentru lotul nr. 10: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru și prețul pe cantitatea de produs necesară pentru procedură de dezinfecție precizată de producător și la care produsul acționează pe întreg spectrul de acțiune conform EN 14885:2015”*;
- pentru lotul nr. 11: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru de produs concentrat și prețul pe cantitatea de soluție necesară pentru procedură de dezinfecție precizată de producător și la care produsul acționează pe întreg spectrul de acțiune solicitat în timp de 1 min. (acțiune dovedită prin buletine de analiză/referate ISP/Aviz sanitar)”.*

Contestatoarea consideră că, răspunsurile autorității contractante sunt lipsite de eficiență întrucât, au fost introduse 2 elemente de raportare, prețul unui flacon și cantitatea de produs necesară pentru o procedură de dezinfecție, care nu pot fi utilizați concomitent, fără a se stabili algoritmul de calcul/relația aritmetică de conlucrare dintre acești doi parametri.

În ceea ce privește **lotul nr. 12** „Produs dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecțiile terminale și ciclice prin nebulizare”, contestatoarea arată că în caietul de sarcini există specificația tehnică: *„Sporicidă: EN 13704 reducere log ≥ 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare), acțiune sporicidă inclusiv Clostridium difficile”* și solicită modificarea acesteia, în sensul eliminării sintagmei *„inclusiv Clostridium difficile".* Referitor la această specificație tehnică, contestatoarea susține că mențiunea *„inclusiv Clostridium difficile*" arată că autoritatea contractantă consideră că testarea pe

această tulpină este inclusă în standardul EN 13704, însă, standardul EN 13704, indică tulpina *Bacillus subtilis* ca tulpină standard și tulpinile *Bacillus cereus*, respectiv *Clostridium sporogenes* ca fiind tulpini adiționale.

SC ...SRL a mai solicitat Consiliului „obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (...)".

În probațiune, contestatoarea SC ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 6991/... .../20.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei împuternicirea avocațială a av. Grigore Tomescu, iar prin adresa nr. 6993/... .../20.02.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

SC ...SRL a transmis prin adresa nr. 351/21.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7146/21.02.2018, împuternicirea avocațială solicitată de Consiliu, în original.

Prin adresa nr. 911/26.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7993/27.02.2018, autoritatea contractantă, a transmis punctul de vedere nr. 907/26.02.2018, împreună cu copia notificării prealabile, răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor contestatoarei, menționând totodată că, a decis unele măsuri de remediere și că nu se justifică şi nu este necesară modificarea caietului de sarcini, în afara măsurilor de remediere dispuse.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei de completare a caietului de sarcini cu *„afirmarea explicită a neacceptării produselor biocide a căror arie de aplicare în unitățile sanitare a fost eliminată conform art. 9 alin. (5) din OMS nr. 10/368/11/2010 şi figurează cu această mențiune în REGISTRUL NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDE - ediția iulie 2017*", precizând că, își menține cerințele prevăzute în mod explicit la capitolul „Dosarul tehnic achiziție dezinfectante" din caietul de sarcini, privind criteriile de selecție aplicabile tuturor loturilor din cadrul acestei proceduri de achiziție, respectiv, condiția generală pentru toate loturile: *„Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României".* În acest context, autoritatea contractantă arată că, produsele ofertate trebuie să dețină aviz şi să fie cuprinse în Registrul Național al Produselor Biocide, care este în permanentă schimbare (se emit noi avize, se retrag avize, se modifică etc.), formele actualizate ale Registrului Național al Produselor Biocide fiind publicate periodic, însă nu pot fi considerate certe decât pentru data actualizării (sau pentru o scurtă perioadă). Produsele trebuie să aibă aviz valabil la data depunerii dosarului tehnic, iar în cazul încheierii acordului

cadru de furnizare, avizul va trebui să fie valabil pe toată durata acordului cadru.

Pentru motivele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei de completare a caietului de sarcini cu neacceptarea unor produse care la o anumită actualizare a Registrului Național al Produselor Biocide (dată anterioară procedurii de achiziție) ar duce la limitarea nejustificată a concurenței deoarece până la data depunerii dosarului tehnic unele avize pot fi retrase, alte avize pot fi acordate ori pot interveni modificări la observații/restricții.

În ceea ce privește solicitarea de livrare a produsului cu bandelete de testare, autoritatea contractantă precizează că aceasta este o cerință impusă prin dispozițiile art. 23 alin. (3) și art. 17 alin. (2) din Normele aprobate prin Ordinul nr. 961/2016 al Ministrului Sănătății și se referă în mod obligatoriu doar la soluțiile pentru care producătorul indică mai mult de 30 de cicluri de dezinfecție sau un termen de valabilitate mai mare de 48 de ore.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se introduce posibilitatea punerii la dispoziția autorității contractante şi a altor mijloace de testare a efectului chimic şi bacteriologic al produsului, nu numai a bandeletelor test, autoritatea contractantă învederează faptul că, legislația în domeniu, nu prevede alte posibilități de testare a concentrației soluțiilor decât cu benzi indicatoare (bandelete).

Pentru aceste motive, în ceea ce privește **lotul nr. 5** și **lotul nr. 6**, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei de eliminare a obligației de livrare a produsului cu bandelete de testare ori de a se putea pune la dispoziția autorității contractante şi alte mijloace de testare.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se preciza specificațiile tehnice respectiv *„modificarea modului de efectuare a comparației prețului ofertelor în competiție”*, pentru **lotul nr. 9, lotul nr. 10** și **lotul nr. 11**, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a preciza *„specificațiile tehnice legate de perioada maximă de utilizare a unui flacon”,* menționând că va utiliza produsul înlăuntrul perioadei indicate de producător.

Referitor la *„stabilitatea în timp împotriva contaminării a unui recipient de antiseptic”*, autoritatea contractantă susține că, nu există prevederi standard ca număr de zile, astfel încât, nu poate preciza perioada maximă de utilizare a unui flacon, alta decât cea precizată de producător pe etichetă. Autoritatea contractantă consideră că răspunsul său conform căruia *„unitatea sanitară trebuie să utilizeze produsul în interiorul acelei perioade indicate de producător şi astfel nu putem preciza perioada maximă de utilizare a unui flacon, alta decât cea precizată de producător pe etichetă*”, este pertinent şi îndestulător.

Referitor la *„analiza comparativă a prețului”*, pentru **lotul nr. 9,** autoritatea contractantă susține că modifică prevederea *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru, care reiese din rapoartele*

de testare/buletinele de analize, referat de evaluare, aviz bio, la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de 90 de secunde" în următoarea formă: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală, care reiese din rapoartele de testare/buletinele de analize, referat de evaluare, aviz bio, la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de 90 de secunde".*

Referitor la *„analiza comparativă a prețului”*, pentru **lotul nr. 10**, autoritatea contractantă susține că modifică prevederea *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție. Se vor lua în considerare doar produsele care realizează întreg spectrul de acțiune menționat mai sus pentru dezinfecția chirurgicala a mâinilor la timpul de 5 minute, (acțiune dovedită prin buletine de analiză/referate ISP/Aviz sanitar)”* din caietul de sarcini, în următoarea formă: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor. Se vor lua în considerare doar produsele care realizează întreg spectrul de acțiune menționat mai sus pentru dezinfecția chirurgicala a mâinilor la timpul de 5 minute, (acțiune dovedită prin buletine de analiză/referate ISP/Aviz sanitar)”.*

Referitor la *„analiza comparativă a prețului”,* pentru **lotul nr. 11**, autoritatea contractantă susține că modifică prevederea: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru produs concentrat, care reiese din rapoartele de testare/ buletinele de analize, referat de evaluare, aviz bio, la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de 1 minut”* din caietul de sarcini, în următoarea formă: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unei cantități necesare pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, care reiese din rapoartele de testare/buletinele de analize, referat de evaluare, aviz bio, la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de 1 minut".*

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se modifica specificația tehnică de la **lotul nr. 12** „Produs dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecțiile terminale și ciclice prin nebulizare”, în sensul eliminării sintagmei *„inclusiv Clostridium difficile”* autoritatea contractantă consideră că, prin motivarea solicitării de la acest lot, contestatoarea încearcă să dea o interpretare diferită cerințelor stabilite de autoritatea contractantă. Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin mențiunea *„inclusiv Clostridium difficile”* nu consideră că această tulpină este inclusă în standardul EN 13704 având în vedere faptul că, la o atentă citire a textului, reiese interpretarea corectă: „autoritatea contractantă solicită ca activitatea antimicrobiană a produsului să cuprindă testările conform standardului EN 13704 şi acțiunea sporicidală pentru tulpina Clostridium difficile (cerința „acțiune sporicidal inclusiv Clostridium difficile” fiind înscrisă după virgulă). Autoritatea contractantă arată că, intenționează să achiziționeze la acest lot un produs care să fie testat conform standardului EN 13704 şi pentru tulpina Clostridium difficile. Pentru

aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei privind obligarea la modificarea specificației tehnice de la lotul nr. 12 prin eliminarea sintagmei *„inclusiv Clostridium difficile”.*

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., precum şi respingerea cererii de obligare a Spitalului Municipal ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin mijloace electronice, „acte pentru dosar nr. ... ...”, respectiv, Anunț participare, Cerere clarificări ..., Notificare prealabilă, Răspuns clarificări ..., răspuns notificare prealabilă, Strategia de contractare, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 8199/28.02.2018.

SC ...SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 480/02.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8700/05.03.2018, prin care a formulat observații ca urmare a luării la cunoștință de conținutul punctului de vedere al autorității contractante, ce i-a fost comunicat la data de 27.02.2018.

Contestatoarea arată că este de acord cu afirmarea caracterului permanent în schimbare al REGISTRULUI NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDE.

Referitor la susținerea autorității contractante că „Produsele trebuie să aibă aviz valabil la data depunerii dosarului tehnic, iar în cazul încheierii acordului cadru de furnizare, avizul va trebui să fie valabil pe toată durata acordului-cadru”, contestatoarea consideră că această afirmație trebuie consolidată printr-o declarație expresă de clarificare a caietului de sarcini, adusă la cunoștința tuturor participanților la procedură, prin publicare în SEAP, astfel încât, solicită obligarea autorității contractante la efectuarea acestei precizări. În acest fel, s-ar extinde asupra întregii achiziții condiția existentă *in terminis* doar la lotul nr. 1 al achiziției - *„Să fie inclus în Registrul Național de Produse Biocide actualizat”* și chiar într-un sens mult mai larg, dar cât se poate de legal și întemeiat, al menținerii ariei de utilizare în unitățile sanitare din România (prin mențiuni ale avizului C.N.P.B. și/sau ale REGISTRULUI NAȚIONAL AL PRODUSELOR BIOCIDE) pe toată durata derulării acordului cadru.

Referitor la **lotul nr. 5** și **lotul nr. 6,** contestatoarea se declară satisfăcută de modificarea conținutului specificației tehnice din *„bandelete test aferente produsului, pentru efectuarea controlului chimic și bacteriologic, prin sondaj, al soluțiilor dezinfectante în curs de utilizare”* în *„cerința de livrare bandelete test aferente produsului se referă în mod obligatoriu doar la soluțiile pentru care producătorul indică mai mult de 30 de cicluri de dezinfecție sau un termen de valabilitate mai mare de 48 de ore”* și solicită obligarea autorității contractante să publice în SEAP această modificare a caietului de sarcini al lotului nr. 5 și 6.

Contestatoarea precizează că acceptă remedierile propuse de autoritatea contractantă pentru **loturile nr. 9, 10 și 11.**

Pe de altă parte, considerând că autoritatea contractantă rămâne cantonată în sfera confuziei termenilor și semnificaţiei lor, contestatoarea precizează următoarele:

- durata maximă de folosire a produsului dezinfectant - care curge de la data fabricării lui - este diferită de durata de *„valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului* - care, așa cum arată și sintagma utilizată pentru descrierea specificaţiei tehnice în cauză, curge de la data deschiderii recipientului în care se află respectivul produs dezinfectant;
- stabilirea unei durate de *„valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării* are în vedere stabilirea unui plafon general pentru toți competitorii în ceea ce priveşte calitatea produsului ofertat de a rezista contaminării după deschiderea recipientului conţinând dezinfectantul ofertat, pe când evidenţierea duratei maxime de utilizare a produsului are în vedere durata eficacității în timp a produsului;
- durata de *„valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”* trebuie cu necesitate să se înscrie în durata maximă de utilizare a produsului, care acoperă atât situația desigilării recipientului (implicând utilizarea produsului), cât și pe cea a păstrării produsului într-un recipient sigilat (implicând neutilizarea produsului).

Referitor la **lotul nr. 12**, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor de remediere a specificației tehnice în sensul eliminării sintagmei *„inclusiv Clostridium difficile”* reiterând susținerile sale, din cuprinsul contestației, cu privire la acest aspect.

Sub aspectul cheltuielilor de judecată, contestatoarea susține că acestea sunt datorate de autoritatea contractantă, întrucât, prin poziţia pe ca a adoptat-o, a determinat, activități procedurale pentru apărarea intereselor sale în calitate de potențial ofertant, caracterul întemeiat al cererilor de remediere fiind recunoscut de autoritatea contractantă atât în faza notificării prealabile, dar și în faza contestației, culpa sa procesuală fiind imposibil de tăgăduit.

Prin adresa nr. 1015/06.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9324/07.03.2018, autoritatea contractantă a formulat „punct de vedere cu privire la poziția contestatoarei exprimată prin adresa nr. 480/02.03.2018”.

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind completarea caietului de sarcini cu o declarație expresă de clarificare, adusă la cunoștință tuturor participanților la procedură prin publicarea în SEAP a precizării: „Să fie inclus în Registrul Național de Produse Biocide actualizat”, autoritatea contractantă menționează că va publica această precizare în SEAP și va fi valabil pentru toate loturile acestei achiziții.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de modificare a cerințelor privind „livrarea de bandelete test aferente produsului”, în sensul că ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante şi alte

mijloace de testare, autoritatea contractantă precizează că-şi menţine punctul de vedere exprimat anterior.

Cu privire la solicitările contestatoarei pentru loturile 9, 10 şi 11 autoritatea contractantă precizează că-şi menţine punctul de vedere deja exprimat:

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a se modifica specificaţia tehnică de la lotul nr. 12, în sensul eliminării sintagmei *„inclusiv Clostridium difficile”* autoritatea contractantă reiterează faptul că, la acest lot, are ca cerinţă obligatorie standardul EN 13704 - efect sporicid.

În ceea ce priveşte sintagma *„inclusiv Clostridium difficile”* autoritatea contractantă susţine că nu este cerinţă obligatorie/restrictivă şi că, va publica această precizare şi în SEAP.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de S.C. ...S.R.L., precum şi respingerea cererii de obligare a Spitalului Municipal ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestaţie.

Cu adresa nr. 1016/06.03.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 9324/07.03.2018, autoritatea contractantă a transmis, prin poştă, în original, punctul de vedere nr. 1015/06.03.2018 şi în copie conform cu originalul o parte din documentele dosarului achiziţiei.

Prin adresa 1224/22.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12033/23.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat, în copie certificată, în completarea dosarului achiziţiei transmis cu adresa nr. 1016/06.03.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 9324/07.03.2018, un set de documente, conform Opis-ului anexat, totalizând 62 file.

Prin adresa nr. 1329/29.03.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12838/29.03.2018, autoritatea contractantă încunoştinţează Consiliului faptul că, a publicat în SEAP (în zilele de 16.02.2018, 26.02.2018 şi 07.03.2018), „modificările (precizările) pe care Spitalul Municipal ... le-a adus cu privire la cerinţele caietului de sarcini în urma notificării prealabile a contestatoarei, a contestaţiei depuse şi a poziţiei ulterioare a contestatoarei”.

Prin adresa nr. 12887/... .../30.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, până la data de 30.03.2018, susţinerile sale privind măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, respectiv să precizeze care sunt criticile şi capetele de cerere pe care le mai menţine în conţinutul contestaţiei sale.

Prin adresa nr. 649/30.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13091/02.04.2018, contestatoarea precizează că acceptă remedierile propuse de autoritatea contractantă pentru loturile 5, 6 şi 12. Pentru loturile 9, 10 şi 11, contestatoarea precizează că acceptă remedierile propuse de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte modalitatea prin care să se realizeze Analiza comparativă, menţinându-şi criticile aduse la aceste loturi referitoare la „perioada de valabilitate până la expirare a unui produs” şi respectiv „perioada de utilizare a produsului după deschidere”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă SPITALUL MUNICIPAL ... a inițiat procedură de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Produse biocide (dezinfectanți)”, cod CPV: 33631600-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../06.02.2018, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la .....2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de ... lei.

Procedură de atribuire a fost divizată în 12 loturi, din care 6 au fost contestate de către SC ...SRL, după cum urmează:

- lotul nr. 5 „Produs detergent - dezinfectant pentru predezinfecţia prin imersie a instrumentarului medical și a dispozitivelor medicale”, având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 54.000 și 57.600 lei;
- lotul nr. 6 „dezinfectant de nivel înalt pentru dispozitive medicale termosensibile”, având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 95.880 și 107.160 lei;
- lotul nr. 9 „Produs antiseptic pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor” , având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 14.400 și 19.200 lei;
- lotul nr. 10 „Săpun pentru dezinfecția mâinilor preoperator”, având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 14.400 și 19.200 lei;
- lotul nr. 11 „Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare sau frecare”, având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 38.400 și 43.200 lei;
- lotul nr. 12 „Dezinfectant de nivel înalt pentru microaerofloră” (Produs dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecțiile terminale și ciclice prin nebulizare), având o valoare estimată/ 24 luni, fără TVA, între 66.000 și 92.400 lei.

SC ...SRL a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 277/09.02.2018, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 757/15.02.2018.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din caietul de sarcini. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice şi a argumentelor transmise de către părți.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, respectiv neacceptarea tuturor solicitărilor sale, S.C. ...S.R.L. a învestit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând modificarea caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica generală cu privire la interdicția ofertării unui produs care nu figurează în REGISTRUL NATIONAL AL PRODUSELOR

BIOCIDE, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect din următoarele considerente:

Prin caietul de sarcini (dar numai la lotul 1) autoritatea contractantă a solicitat ca produsul ofertat *„Să fie inclus în Registrul Național de Produse Biocide actualizat*", dar contestatorul solicită ca această precizare să apară în toate loturile contestate.

În punctul de vedere nr. 1015/06.03.2018, autoritatea contractantă a precizat:

„În consecință vom publica în SEAP precizarea: «Să fie inclus în registrul Național de Produse Biocide actualizat» ceea ce va fi valabil pentru toate loturile acestei achiziții",

fapt ce s-a întâmplat la data de 07.03.2018 prin adresa nr. 1027, publicată în SEAP la data de 07.03.2018.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că prin publicarea în SEAP a răspunsului antemenționat, critica a rămas fără obiect.

Prin adresa nr. 1329/29.03.2018 autoritatea contractantă încunoștințează Consiliului faptul că *„modificările (precizările) pe care Spitalul Municipal ... le-a adus cu privire la cerințele caietului de sarcini în urma notificării prealabile a contestatoarei, a contestației depuse și a poziției ulterioare a contestatoarei (nr. 480/02.03.2018), au fost postate în SEAP în zilele de 16.02, 26.02 și 07.03.2018*".

Urmare a acestei adrese, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 12887/... .../30.03.2018, să transmită, până la data de 30.03.2018, susținerile sale privind măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, respectiv să precizeze care sunt criticile și capetele de cerere pe care le mai menține în conținutul contestației sale.

Prin adresa nr. 649/30.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13091/02.04.2018, contestatoarea precizează că acceptă remedierile propuse de autoritatea contractantă pentru loturile 5, 6 și 12. Pentru loturile 9, 10 și 11, contestatoarea precizează că acceptă remedierile propuse de autoritatea contractantă în ceea ce privește modalitatea prin care să se realizeze Analiza comparativă, menținându-și criticile aduse la aceste loturi referitoare la *„perioada de valabilitate până la expirare a unui produs*" și respectiv *„perioada de utilizare a produsului după deschidere*".

Referitor la criticile pe care le menține, Consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini (loturile 9, 10 și 11), autoritatea contractantă a solicitat ca produsul ofertat:

„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016 cu modificările ulterioare)".

Prin notificarea prealabilă, referitor la această cerință, contestatorul a solicitat autorității contractante să stabilească și *„o perioadă maximă de utilizare a unui flacon acceptată pentru care să fie prezentată această dovadă*".

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă precizează:

„Răspuns**: în conformitate cu prevederile OMS nr. 961/2016, **art. 19 Igiena mâinilor şi dezinfecția pielii** pct.c) - dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare sau prin frecare este procedură care se realizează numai după dezinfecția igienică a mâinilor, utilizându-se un produs antiseptic şi **Art. 20. — Criteriile de utilizare şi păstrare corectă a produselor antiseptice** sunt următoarele: a) un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat; b) se respectă întocmai indicațiile de utilizare de pe eticheta produsului; c) se respectă întocmai concentrația şi timpul de contact precizate în avizul produsului; **d) pe flacon se notează data şi ora deschiderii şi data-limită până la care produsul poate fi utilizat în conformitate cu recomandările producătorului;

Ca urmare, unitatea sanitară trebuie să utilizeze produsul în interiorul acelei perioade indicate de producător şi astfel nu putem preciza perioada maximă de utilizare a unui flacon, alta decât cea precizată de producător pe etichetă”.

În contestație se precizează că acest răspuns este „*formal și nepertinent*”, deoarece:

- durata maximă de folosire a produsului dezinfectant - care curge de la data fabricării lui - este diferită de durata de „valabilitate/ stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului" - care, așa cum arată și sintagma utilizată pentru descrierea specificației tehnice în cauză, curge de la data deschiderii recipientului în care se află respectivul produs dezinfectant;

- stabilirea unei durate de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării” are în vedere stabilirea unui plafon general pentru toți competitorii în ceea ce privește calitatea produsului ofertat de a rezista contaminării după deschiderea recipientului conținând dezinfectantul ofertat, pe când evidențierea duratei maxime de utilizare a produsului are în vedere durata eficacității în timp a produsului;

- durata de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului” trebuie cu necesitate să se înscrie în durata maximă de utilizare a produsului, care acoperă atât situația desigilării recipientului (implicând utilizarea produsului), cât și pe cea a păstrării produsului într-un recipient sigilat (implicând neutilizarea produsului).

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea solicită *„obligarea AC să facă precizarea solicitată, cu luarea în considerare a asigurării securității sanitare a personalului și propriului personal, dar și a mediei pieței adecvate și <u>a evitării creării unei bariere artificiale în calea concurentei”.</u>*

În punctul de vedere, referitor la această critică, autoritatea contractantă precizează:

„Pentru stabilitatea în timp împotriva contaminării a unui recipient de antiseptic nu există prevederi standard ca număr de zile. Astfel, AC nu

poate preciza perioada maximă de utilizare a unui flacon, alta decât cea precizată de producător pe etichetă. De aceea răspunsul Spitalului Municipal ... la această chestiune invocată în notificarea prealabilă este pertinent şi îndestulător: «unitatea sanitară trebuie să utilizeze produsul în interiorul acelei perioade indicate de producător şi astfel nu putem preciza perioada maximă de utilizare a unui flacon, alta decât cea precizată de producător pe etichetă».
Solicităm respingerea cererii contestatoarei privind obligarea AC de a preciza specificațiile tehnice legate de perioada maximă de utilizare a unui flacon. AC va utiliza produsul înlăuntrul perioadei indicate de producător".

Prin adresa nr. 480/02.03.2018, contestatorul menționează că își menține critica considerând că autoritatea contractantă confundă perioada de valabilitate, până la expirare, a unui produs, cu perioada de utilizare a produsului după deschidere. Totodată, prin adresa nr. 1015/06.03.2018, autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere.

Consiliul consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului de a obliga autoritatea contractantă să stabilească o durată maximă de utilizare a produsului după deschiderea flaconului, deoarece aceasta cade în sarcina producătorului, autoritatea având obligația să respecte informațiile de pe flacon. De altfel, și OMS nr. 961/2016 precizează, la art. 20 lit. d), că *„pe flacon se notează data şi ora deschiderii şi data-limită până la care produsul poate fi utilizat, în conformitate cu recomandările producătorului"*.

Consiliul apreciază că, în speță, nu este relevantă durata maximă de utilizare a produsului după deschiderea flaconului, aceasta stabilindu-se exclusiv de către producător, pentru autoritatea contractantă putând a avea eventual relevanță durata minimă de utilizare a produsului după deschidere, care să fie respectată de participanții la procedură, însă, conform principiului disponibilității, Consiliul nu se poate pronunța decât cu privire la ce s-a solicitat. Completul de soluționare este ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

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

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate şi care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante. Raționamentul în cauză este susținut, spre exemplu, inclusiv de dispozițiile art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:*

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale”, care trebuie să fie precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective şi prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 şi art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici şi nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante şi obiectul contractului de achiziție publică.

Observând că societatea comercială autoare a contestației se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (şi care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă şi eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Consiliul constată că cerința criticată este în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, critica autoarei contestației, referitoare la loturile 9, 10 și 11, fiind neîntemeiată.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile contestatorului referitoare la această cerință nu este întemeiată și, pe cale de consecință, urmează a dispune menținerea în documentația de atribuire a acestei cerințe.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice şi anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia şi de garantare a tratamentului egal şi nediscriminatoriu.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul determină că, prin cerințele impuse nu s-a restricționat participarea la procedură.

La stabilirea în documentația de atribuire a anumitor cerințe tehnice pentru ofertanți, autoritatea contractantă s-a limitat doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză şi nu a îngrădit participarea la procedură a operatorilor economici.

Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice şi a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproporționate. Susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

În aceste condiții, criticile contestatorului cu privire la aceste cerințe tehnice sunt nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL ....

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ...S.R.L., va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc,.civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL ..., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea formulată de SC ...SRL privind „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (...)”.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.