

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 4475/28.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... în calitate de administrator, și convențional de Cabinet de avocat ..., împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 1, 2 și 3, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată on-line, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *«Achiziție dezinfectanți în cadrul proiectului „Achiziție echipamente de protecție medicală pentru școlile din ..., județul ...”»*, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat *„obligarea AC la modificarea CAIETULUI DE SARCINI (în continuare CS) al loturilor 1, 2 și 3 ale achiziției în raport de cererile din contestația noastră; în subsidiar, (...) anularea lotului 1 al achiziției”*, precum și *„suspendarea continuării procedurii loturilor 1, 2 și 3 în temeiul art. 22 (1) LEGE”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. nr. 4475/28.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL critică documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 2 și 3, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată on-line, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *«Achiziție dezinfectanți în cadrul proiectului „Achiziție echipamente de protecție medicală pentru școlile din ..., județul ...”»*, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

1. Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează valoarea estimată a achiziției și declară că a consemnat cauțiunea aferentă contestației sale,

în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. 2¹ din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, menționează că a comunicat un exemplar al contestației și autorității contractante și, invocând prevederile art. 22 alin. (1) din Lege, prezintă argumente pentru cererea de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3.

2. Pe fondul contestației,

2.1. cu privire la *Lotul 1 – Săpun lichid*, ... SRL solicită:

2.1.1. obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*Produs înregistrat la autoritățile aferente conform cerințele legale privind produsele cosmetice*”, subliniind că produsul aferent acestui lot trebuie să fie clasificat ca biocid, ci nu ca produs cosmetic.

În acest sens, redă prevederile caietului de sarcini: „*Săpun lichid dezinfectant*”, „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022*” și „*În cadrul propunerii tehnice va fi prezentat Avizul eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010 valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent*”.

În situația în care organizatoarea procedurii refuză eliminarea acestei cerințe, contestatoarea solicită anularea procedurii pentru acest lot, apreciind că nu se realizează scopul achiziției (gestionarea crizei COVID 19), produsele cosmetice neefectuând acțiune dezinfectantă.

2.1.2. Obligarea autorității contractante la precizarea clară, completă și precisă a cerinței „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022*”, în sensul redării prevederilor standardului EN 14885:2022 referitoare la eficacitatea unui produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare, în aria instituțională.

Ulterior inserării tabelului de la p. 48 din standardul anterior menționat, precizează că acestea sunt: BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu exista un standard specializat, conform regulii de la p.17 din același standard), pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care și virusul SARS COV-2). În susținere, prezintă extras din conținutul p. 32 din standardul EN 14885:2022.

2.1.3. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: „*În cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta de la un Laborator acreditat rapoarte de testare sau declarație producător, pentru dovedirea stabilității la contaminare pentru o perioadă de minim 30 zile de la deschiderea flaconului*” în sensul „*În cadrul propunerii tehnice* ,

oferanții vor prezenta de la un Laborator acreditat rapoarte de testare sau alte probe tehnice obiective echivalente, pentru dovedirea stabilității la contaminare pentru o perioadă de minim 30 zile de la deschiderea flaconului."

Față de această solicitare, transmite că declarația producătorului nu ar putea fi admisă decât dacă ar fi întemeiată pe rapoarte de testare sau alte asemenea probe obiective, de natură tehnică, iar în situația în care producătorul ar fi și furnizorul/ofertantul, atunci ar deveni aplicabilă mențiunea din cadrul caietului de sarcini - *"Nu vor fi acceptate declarații furnizori"*.

2.2. Cu privire la *Lotul 2 - Gel dezinfectant de mâini*, contestatoarea solicită:

2.2.1. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței *"Conceput pentru utilizare zilnică"* prin solicitarea de probe obiective (precum rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile.

Autoarea contestației susține că cerința vine în interesul asigurării unei protecții certe a sănătății comunității pentru care se achiziționează produsul, iar organizatoarea procedurii este cea care stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea acestei cerințe.

În sprijinul declarației sale, invocă decizii ale CNSC-ului.

2.2.2. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *"În cadrul propunerii tehnice, oferanții vor prezenta de la un Laborator acreditat rapoarte de testare sau declarație producător, pentru dovedirea stabilității la contaminare pentru o perioadă de minim 30 zile de la deschiderea flaconului."* în sensul *"În cadrul propunerii tehnice, oferanții vor prezenta de la un Laborator acreditat rapoarte de testare sau alte probe tehnice obiective echivalente, pentru dovedirea stabilității la contaminare pentru o perioadă de minim 30 zile de la deschiderea flaconului."*

La fel ca și în cazul lotului 1, afirmă că declarația producătorului nu ar putea fi admisă decât dacă ar fi întemeiată pe rapoarte de testare sau alte asemenea probe obiective, de natură tehnică, iar în situația în care producătorul ar fi și furnizorul/ofertantul, atunci ar deveni aplicabilă mențiunea din cadrul caietului de sarcini - *"Nu vor fi acceptate declarații furnizori"*.

2.3. În ceea ce privește *Lotul 3 - Igienizant suprafețe, ... SRL* solicită:

2.3.1. Obligarea organizatoarei procedurii la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate ca dispozitive medicale.

În acest sens, precizează că utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice, prevăzute la art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta mai adaugă că, în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea la procedură și a produselor clasificate ca dispozitive medicale. În acest fel, este de părere că se respectă dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (sens în care face trimitere la Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, dar și la Decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 144/2020).

2.3.2. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Concentrații pentru dezinfectanți pe bază de alcool: substanță activă între 60% și 80% ethanol. Sunt acceptate și alte substanțe active în componentă”* și înlocuirea ei cu cerința *„Substanțele active să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat”*.

Contestatoarea susține că însăși ... a făcut trimitere la respectarea prevederilor Regulamentului UE nr. 528/2012, atunci când a indicat: *„Produsul va fi fabricat astfel încât să satisfacă cerințele esențiale de sănătate și Securitate conform Regulamentului UE nr. 528/2012”*.

În opinia sa, cerința contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și încalcă principiul nediscriminării și pe cel al tratamentului egal statuate de același act normativ.

Prin urmare, conchide că un produs cu altă compoziție decât cea dorită de autoritatea contractantă, dar care are eficacitatea și toate celelalte calități solicitate prin caietul de sarcini, nu poate fi exclus din competiția pentru atribuirea contractului. În susținere, declară că cerințe asemănătoare au fost, „principal”, desființate de C.N.S.C. și de curțile de apel din țară, sens în care invocă Decizia nr. 618/2021 a Curții de Apel Iași, dar și Decizia civilă nr. 1502/08.07.2021 a Curții de Apel București, redând părți din cuprinsul acestora.

2.3.3. Obligarea organizatoarei procedurii la completarea cerinței *„pentru toate suprafețele”* cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Autoarea contestației susține că cerința vine în interesul asigurării unei protecții certe a sănătății comunității pentru care se achiziționează produsul, iar organizatoarea procedurii este cea care stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea acestei cerințe.

În sprijinul afirmației sale, invocă decizii ale CNSC-ului.

2.3.4. Obligarea ... la completarea caietului de sarcini aferent acestui lot cu cerința *„Să nu necesite spații cu ventilație specială”, o*

măsură de evidentă necesitate pentru protecția comunității școlare pentru care se achiziționează produsul, în condițiile în care se cunoaște că spațiile unităților de învățământ nu sunt dotate cu asemenea sisteme. În acest sens, invocă Decizia Consiliului nr. 2336/C8/2357/07.11.2022, din cuprinsul căreia redă extras.

În baza tuturor argumentelor anterior expuse, ... SRL solicită admiterea contestației.

În drept, își sprijină demersul pe toate textele legale invocate în cuprinsul documentului, iar în probațiune, anexează înscrisuri.

Dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul dispozițiilor Legii nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită punct de vedere referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, precum și pe fondul contestației.

Cu referire la contestația din prezenta cauză, în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 7334/29.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... a transmis măsurile de remediere dispuse în cadrul procedurii de atribuire, sens în care a atașat adresa nr. 7332/29.12.2022.

Dovada comunicării către autoarea contestației a măsurilor de remediere anterior prezentate a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 30.12.2022, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 64443/30.12.2022.

Prin adresa nr. 7376/30.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27/03.01.2023, autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere referitor la cererea de suspendare a procedurii, indicând faptul că nu este de acord cu solicitarea, deoarece a dispus măsuri de remediere pe care le consideră suficiente.

Dovada comunicării acestui document către autoarea contestației a fost atașată.

Prin adresa nr. 4522/30.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40/03.01.2023, ... SRL a răspuns la măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 7332/29.12.2022.

În cadrul documentului, arată următoarele:

- cu privire la punctele 2.1.1., 2.3.1., 2.3.3. și 2.3.4 din cadrul contestației, menționează că autoritatea contractantă a achiesat la cererile societății sale, astfel că solicită publicarea acestor măsuri în SEAP.

- în ceea ce privește punctul 2.1.2. din contestație, precizează că organizatoarea procedurii a achiesat doar parțial la cererea societății sale, refuzând să precizeze că nivelul de dovedire a efectului virucid conform standardului EN 14476 trebuie să fie cel puțin împotriva virusurilor încapsulate.

Arată că cerința dovedirii efectului virucid nu este specifică nici ariei instituționale, nici dezinfectantului din cadrul lotului 1, dar introducerea ei se justifică prin scopul achiziției (prevenirea și combaterea virusului SARS COV - 2, un virus încapsulat) - așadar cerința nu trebuie impusă dincolo de limitele pentru care a fost solicitată (adică dovedirea eficacității trebuie făcută - cel puțin - la nivelul combaterii virusurilor capsulate).

Astfel, solicită continuarea judecății cererii sale sub acest aspect.

- cu privire la criticile de la punctele 2.1.3. și 2.2.2. din contestație, ... SRL precizează că organizatoarea procedurii a achiesat la cererea societății sale, iar pentru „eliminarea oricăror posibile neclarități/interpretări”, se impune însă eliminarea formulării „Nu vor fi acceptate declarații furnizori”, ce avea sens în varianta anterioară a cerinței.

Contestatoarea subliniază că acceptă achiesarea autorității contractante cu această condiție decurgând din necesitatea păstrării unei continuități logice a formulării cerinței.

- referindu-se la punctul 2.2.1. din contestație, menționează că organizatoarea procedurii a achiesat la cererea societății sale, dar, pentru mai multă precizie a cerinței, consideră că autoritatea contractantă trebuie să precizeze că probele solicitate trebuie să arate, cu titlu general, compatibilitatea produsului cu mâinile, căci cerința „Conceput pentru utilizare zilnică” este un aspect particular al acestei compatibilități.

A exprimat cererea cu acest scop final - al dovedirii compatibilității produsului cu mâinile, iar autoritatea contractantă nu a ținut seama de acest scop, arată contestatoarea.

Precizează că este de acord cu achiesarea autorității contractante, dată însă în acest context mai larg - ca probele solicitate să vizeze compatibilitatea produsului ofertat cu mâinile, iar nu doar un aspect particular al acestei compatibilități (posibilitatea utilizării sale zilnice, fără producerea de efecte adverse).

- cu referire la punctul 2.3.2. din cadrul contestației, ... SRL precizează că organizatoarea procedurii s-a opus cererii sale, dar a prezentat o motivare contradictorie, sens în care citează: „sunt acceptate toate produsele care îndeplinesc criteriile din caietul de sarcini, indiferent de substanțele active avute în componență”.

Astfel, solicită admiterea cererii sale cu adăugirea că toate substanțele active din compoziția produsului ofertat să nu fie restricționate/interzise prin reglementările aplicabile.

Dovada comunicării documentului către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Cu referire la adresa nr. 4522/30.12.2022, transmisă de către ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 7379/30.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../...,

autoritatea contractantă ... a transmis al doilea set de măsuri de remediere dispuse în cadrul procedurii de atribuire, sens în care a atașat adresa nr. 7380/30.12.2022.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 326/04.01.2023, autoritatea contractantă ... a transmis documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 304/04.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, subliniind că aceasta a rămas fără obiect.

Precizează că, potrivit dispozițiilor art. 9 din Legea 101/2016, în termenul legal, a luat măsurile de remediere pe care le-a considerat necesare, acestea fiind publicate în SEAP spre știința tuturor celor interesați, transmise Consiliului precum și contestatorului, sens în care indică adresele nr. 7332 din 29.12.2022 și nr. 7380 din 30.12.2022.

Consideră că prin măsurile dispuse au fost îndeplinite cerințele contestatoarei, astfel încât procedura de atribuire poate continua fără alte impedimente, nefiind necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Dovada comunicării documentului către autoarea contestației a fost atașată.

Referindu-se la măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă prin adresele nr. 7332/29.12.2022 și nr. 7380/30.12.2022, prin adresa nr. 49/05.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL a solicitat Consiliului să ia act de achiesarea autorității contractante la cererile societății sale.

Subliniază că respingerea contestației sale se poate face doar cu motivarea rămasă fără obiect.

Dovada comunicării înscrisului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 4513/29.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank SA, Sucursala ..., în valoare de 6.320,04 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Achiziție echipamente de protecție medicală pentru școlile din ..., județul ...*”», cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. .../..., stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 12.01.2023, ora 15:00.

Procedura a fost divizată în 3 loturi (*Lot 1 – Săpun lichid, Lot 2 – Gel dezinfectant de mâini și Lot 3 – Igienizant suprafețe*), toate acestea fiind contestate.

La punctul *II.1.5) Valoarea totală estimată* din cadrul anunțului s-a prevăzut suma de 316.002,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire menționat la secțiunea II.2.5 a fost *„prețul cel mai scăzut”*.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire aferentă loturilor 1, 2 și 3 din cadrul anunțului mai sus menționat, în termenul legal, ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... a comunicat la dosarul cauzei măsurile de remediere dispuse în temeiul dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, ca urmare a primirii contestației nr. 4475/ 28.12.2022, după cum urmează:

- prin adresa nr. 7334/29.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., primul set de măsuri, respectiv adresa nr. 7332/ 29.12.2022;
- prin adresa nr. 7379/30.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., a transmis al doilea set de măsuri de remediere dispuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 7380/30.12.2022.

Conform verificărilor efectuate de Consiliu, ambele documente au fost publicate de către autoritatea contractantă, în SEAP, în data de 29.12.2022, ora 10:43, sub indicativul .../..., respectiv în data de 30.12.2022, ora 12:29, sub indicativul .../....

Astfel, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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 cunoștință operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”*.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliului se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Întrucât, în cadrul adresei nr. 49/05.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., referindu-se la măsurile de remediere dispuse prin adresele nr. 7332/29.12.2022 și nr. 7380/30.12.2022, ... SRL a indicat faptul că a rămas fără obiect contestația societății sale, solicitările sunt rămase fără obiect, urmând a fi respinse ca atare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca

rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Pe cale de consecință, respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.