CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642Fax. +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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

I. Prin contestaţia nr. 2326/27.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38281/27.09.2019, formulată de SC "..." SRL cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și asistată juridic de ... – Cabinet de Avocat, cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare dezinfectanți*", pentru lotul nr. 1 „*Dezinfectante pentru suprafețe*" și lotul nr. 5 „*Dezinfectante pentru instrumentar*", s-a solicitat:

- anularea achiziției, iar în subsidiar, anularea procedurii pentru loturile nr. 1 și nr. 5;
- în cazul respingerii acestei cereri, se solicită relotizarea acestor loturi în tot atâtea loturi câte produse sunt în fiecare dintre ele;
- în terțiar, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini - partea generală și partea specială (loturile 1 și 5), în raport de criticile din cuprinsul contestației.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 4.000 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestaţia nr. 1381/30.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 38800/01.10.2019,

formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ...., reprezentată legal de director ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, pentru loturile 1 și 5, s-a solicitat:

- adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire pentru loturile 1 și 5, conform celor solicitate în motivare, iar în subsidiar anularea procedurii pentru loturile 1 și 5

- obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. …./10.10.2019, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a admis.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ..../2019 şi nr. .../2019 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ”...” SRL și SC ... SRL, prin care se critică prevederile documentației de atribuire, solicitându-se remedierea acesteia.

I. Prin contestația formulată de SC „..." SRL se solicită anularea achiziției, iar în subsidiar, anularea procedurii pentru loturile nr. 1 și nr. 5. În cazul respingerii acestei cereri, se solicită relotizarea acestor loturi în tot atâtea loturi câte produse conțin fiecare dintre ele. În terțiar, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini - partea generală și partea specială (loturile 1 și 5), în raport de criticile din cuprinsul contestației, precum si plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 4.000 lei), conform art. 26 alin. (9) din legea nr. 101/2016.

1. În ceea ce privește petitul principal, ... precizează că solicită anularea achiziției, întrucât autoritatea contractantă nu a utilizat documentația standard de atribuire a contractului de achiziție publică de produse impusă prin Ordinul A.N.A.P. nr. 1017/2019.

Potrivit acestui act normativ (art. 3 alin. (1) teza ultimă), documentația invocată *„reprezintă modelul pe baza căruia autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a întocmi flecare documentație de atribuire”*.

De asemenea, art. 4 alin. (1) stipulează: *„(1) La întocmirea documentației de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a utiliza documentația standard prevăzută în anexa nr. 1 la prezentul ordin”.*

În ceea ce privește data intrării în vigoare a acestei obligații, art. 5 alin. (1) stipulează că *„Prevederile prezentului ordin se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data publicării prezentului ordin”*, iar conform alin. (2) *„Prin procedură de atribuire inițiată se înțelege orice procedură pentru care s-a publicat un anunț de participare/de participare simplificat după data publicării prezentului ordin”.*

2. În ceea ce privește petitul subsidiar, contestatoarea solicită anularea procedurilor celor două loturi (1 și 5), întrucât:

- în cazul lotului nr. 1, subloturile 1.1. și 1.2., se solicită ca produsul sa fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-Xtra 2 în 1, aflate în dotarea spitalului. Astfel, s-a solicitat ca ofertantul să prezinte o declarație din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, în original sau copie "conform cu originalul" semnată și ștampilată de reprezentantul legal.

- în cazul lotului nr. 5, pentru ambele subloturi se solicită ca produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-Xtra mono aflate în dotarea spitalului. Ofertantul va prezenta o declarație din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, în original sau copie "conform cu originalul" semnată și ștampilată de reprezentantul legal.

Sistemele respective sunt produse de fabricantul "..." Germania, iar în România sunt distribuite exclusiv de operatorul S.C. "..." SRL.

În opinia petentei, cererea ca ofertanții să prezinte declarația producătorului german reprezintă un fapt semnificativ de anulare practică a competiției, întrucât sunt încălcate în mod flagrant principiile de desfășurare a achizițiilor publice, menționate la art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016, îndeosebi tratamentul egal și transparența procedurii.

Aceasta face referire la prevederea cuprinsă în caietul de sarcini, partea generală, unde se menționează că *„oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă. Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate cu mențiunea de „sau echivalent”.* Opinia petentei este că, în realitate, condiția de mai sus indică că autorittae contractantă dorește să achiziționeze nu produse compatibile cu dozatoarele DG-Xtra (...), ci chiar produsele dezinfectante .... În acest caz, solicitarea compatibilității apare ca fiind fără vreo justificare, întrucât autoritatea contractantă nu are în dotare asemenea dozatoare.

Prin urmare, apreciind că această cerință este de fapt o necesitate inventată *ad hoc*, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurilor celor două loturi.

În susținere, aceasta relevă prevederi ale caietului de sarcini - lotul 5, produsul 5.1., respectiv: *Vor fi asigurate gratuit sistemele de dozare necesare utilizării produsului.*

În cazul lotului 1, contestatoarea învederează o componență diversă, respectiv: 4 dezinfectanți (destinați unor nivele de dezinfecție diferită) și 2 materiale sanitare.

În cazul lotului 5, învederează alăturarea a 2 dezinfectanți destinați unor nivele de dezinfecție diferită.

Astfel, concluzionează că nu există identitatea/similitudinea produselor care constituie cele două loturi, reiterând că în acest mod, se asigură ofertantului ... SRL atribuirea unui contract pentru o multitudine de produse (atribuirea contractului întregului lot este condiționată de „compatibilitatea" dezinfectanților ofertați pentru 2 poziții ale lotului 1, respectiv pentru ambele poziții ale lotului 5 cu propriile dozatoare), apreciind că aceasta reprezintă o altă cauză de anulare a procedurii.

Potrivit propriei documentații de atribuire, evaluarea ofertelor se face pe baza prețului unitar ofertat la nivelul fiecărui lot de către operatorii economici participanți. La nivelul fiecărui lot există o analiză comparativă, la nivelul fiecărui produs component (sublot). Cum atribuirea se face la nivel de lot, analiza comparativă trebuie să aibă în vedere prețul unitar ofertat de competitori la nivel de lot.

În cazul lotului 1, analiza comparativă va avea în vedere prețul ofertat pe întreaga valoare a lotului, astfel că nu există un preț unitar, autoritatea încălcându-și propria documentație.

Contestatoarea subliniază că nici nu ar putea exista un preț unitar la nivelul acestui lot, întrucât există diverse unități de măsură: litru (pentru dezinfectanți) și bucată (pentru șervețele dezinfectante).

În cazul lotului 5, autoritatea contractantă a stabilit că pentru produsul/sublotul 5.1., analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție, maxim 60 minute.

Pentru produsul/sublotul 5.2., analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție, maxim 15 minute.

Contestatoarea arată că nici în acest caz nu există vreo modalitate de analiză comparativă la nivelul întregului lot 5, nici vreo unitate de măsură în raport de care să se calculeze un preț de către ofertanți. Aceasta relevă și o profundă contradicție între cele două repere de comparare aflate în formularea celor două analize comparative ale lotului 5: preț/kg concentrat și preț/litru soluție de lucru, apreciind că cele două nu pot coexista în scopul unei evaluări juste, fiind diferite în cadrul fiecărei oferte, fără să poată genera un răspuns privind oferta care are cel mai scăzut preț.

Așadar, apreciază că problemele de evaluare sunt atât de mari și insurmontabile pentru ofertanți, încât se impune și sub acest aspect anularea celor două proceduri.

Referitor la petitul secundar, respectiv solicitarea de relotizare a loturilor compozite 1 și 5 în tot atâtea loturi câte produse sunt incluse în fiecare dintre cele două loturi menționate, contestatoarea arată că din cauza unei asemenea structuri „compozite", nu poate fi stabilit un mod de evaluare care să aibă în vedere ansamblul produselor grupate în aceste loturi. Astfel, deși criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” se aplică la nivelul fiecărui lot, totuși fiecare produs din cadrul acestor loturi compozite are propriul mod de analiză comparativă.

În susținerea argumentului că lotizarea este regula, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, subliniind că această manieră de concepere a unui lot compozit din mai multe produse de natură diferită, semnifică încălcarea principiului specializării ofertei și a ofertanților, precum și pe cel al încurajării IMM-urilor.

În susținere, contestatoarea arată că C.N.S.C., constatând introducerea în structura unui lot compozit a unor produse vădit diferite de celelalte produse ale lotului, a considerat că este potrivit cu scopul achiziției divizarea megalotului respectiv. În acest sens se invocă pag. 33-34 din Decizia Consiliului nr. .../17.01.2019.

Totodată, afirmă că dacă Consiliul va admite cererea de relotizare a celor două loturi (1 și 5), atunci va fi nevoit să admită că trebuie dispusă măsura anulării procedurilor în cauză.

În susținere, contestatoarea invocă motivarea oferită de C.A. ... (Dec. nr. 789/22.08.2019, pag. 9, dos. nr. 446/57/2019):

„Având în vedere că măsurile de remediere care se impun în cauză atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției publice și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora, valoarea estimată a fiecărui lot, precum specificațiile tehnice aferente, iar adoptarea măsurilor de remediere este imposibilă dat fiind faptul că relotizarea este imposibilă, practic, dupa inițierea procedurii, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea 101/2016, se va dispune anularea procedurii de atribuire”.

3. În ceea ce privește petitul terțiar, contestatoarea consideră că modul de ofertare în această procedură este stabilit în mod nelegal, impunându-se ca operatorii economici să prezinte oferte pentru cele 6 loturi ale achiziției (pct II. 1.6 - Împărțire în loturi din fișa de date).

În opinia sa, obligația astfel formulată constituie o condiție cu caracter restrictiv, fiind încălcate și principiile prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Prin instituirea obligației de a participa la achiziție cu oferte la ambele loturi, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește ambele produse vizate spre

achiziționare. Așadar, acceptându-se doar ofertanți care pot să livreze toate produsele achiziționabile prin procedură, autoritatea contractantă înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unuia sau altuia dintre aceste produse.

În susținere, aceasta arată că o critică identică a fost admisă de C.N.S.C. prin Decizia nr. .../17.01.2019 (p. 34-35).

În continuare, autoarea contestației precizează că și în caietul de sarcini există o formulare ce contrazice obligația stabilită prin prevederea fișei de date criticată, respectiv: *„3.4 Oferta poate fi depusă pentru unul sau mai multe loturi de dezinfectanți pentru cantitatea maximă a acordului-cadru solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte”*, astfel încât consideră că se impune soluționarea acestei contradicții, în sensul menținerii prevederii din caietul de sarcini.

În ceea ce privește modul de ajustare a prețului contractului, petenta consideră că acesta este stabilit în mod nelegal, în contradicție cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Astfel, ceea ce stabilește autoritatea contractantă prin fișa de date este exact reversul cerinței legale, fiind o clauză neclară, imprecisă, plină de echivoc, lăsând loc liberului său arbitru.

Față de cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației legale mai sus invocată.

Totodată, în contestație se relevă și nelegalitatea clauzei inserate la pct. 6 al secțiunii VI.3 - Informații suplimentare, unde se precizează că în ceea ce privește modificarea contractului, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016, întrucât acestea impun autorităților contractante să acționeze în sensul contrar unor asemenea stipulații cu caracter general, neclar și ambiguu (prin lipsa lor de legătură cu speța achiziției).

Referindu-se la critica ce vizează redactarea contrară legii a prevederilor din caietului de sarcini, în ceea ce privește pct. 4 - Modificarea contractului/acordului-cadru, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la respectarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor în cazul dezinfectanților în formă concentrată, prevăzută în anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016:

IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare

În cazul dezinfectanților în formă concentrată, analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de _____ minute.

Aceasta precizează că formularea citată, obligatorie, trebuie să se regăsească în fișa de date întocmită de autoritatea contractantă. Totodată, amintește că, potrivit art. 2 din OMS nr. 1082/2016, *autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligația utilizării acestei documentații începând cu data prezentului ordin*.

În fișa de date, singura referire la analiza comparativă a ofertelor este pasajul de trimitere: *IV. 4. 2 Modul de prezentare al propunerii*

financiare-Evaluarea/analiza comparativă a ofertei se face conform precizărilor pe fiecare lot în parte din caietul de sarcini, iar această trimitere se face la texte care nu respectă cerința legală menționată.

Drept urmare, solicită obligarea autorității contractante la precizarea unității de măsură a fiecărui lot al achiziției, avându-se în vedere obligația prevăzută în fișa de date: *IV. 4. 2 Modul de prezentare a propunerii financiare - Evaluarea ofertelor se va face prin înmulțirea prețului unitar ce va sta la baza încheierii AC și cantitatea maximă a acestuia, prin raportarea la valoarea maximă potrivit căreia a fost exprimată valoarea estimată.*

În contestație se arată că la fel de neclar este menționată în caietul de sarcini și obligația ofertanților de a prezenta prețul ofertei, respectiv: *Evaluarea ofertelor se va face prin înmulțirea prețului unitar ce va sta la baza încheierii AC și cantitatea maximă a acestuia, prin raportarea la valoarea maximă potrivit căreia a fost exprimată valoarea estimată.*

Referitor la caietul de sarcini - partea generală, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea prevederii: *5.3.3 Cantitățile comandate vor putea începe cu 1 flacon/1 cutie/1 bidon, în funcție de necesarul întocmit de beneficiari.*

Opinia contestatoarei este că asemenea prevedere încalcă prevederile propriei documentații de atribuire, referitoare la cantitatea minimă a fiecărui contract subsecvent (comanda și livrarea subsecventă urmând a se face, în mod normal, nefracționat la nivel de contract subsecvent):

Lotul nr. 1

Nr. lot		UM	Preț unitar estimat pe UM	cantitate minimă CTRS	cantitate maximă CTRS	Cantitate minimă AC 48 luni	Cantilate maximă AC 48 luni	Valoare minimă CTRS (lei fără TVA)	Valoare maximă CTRS (lei fără TVA)	Valoare minimă AC (lei fără TVA)	Valoare maximă AC (lei fără TVA)
LOT 1 - DEZINFECTANTE PENTRU SUPRAFEȚE								16050	851250	64200	3405000
1.1	Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice	litru	55,00	50	6250	200	25000	2750	343750	11000	1375000
1.2	Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice	kg	68,00	50	1000	200	4000	3400	68000	13600	272000
	Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare	litru	53,00	50	1200	200	4800	2650	63600	10600	254400

	prin pulverizare										
1.4	Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare	litru	62,00	50	1200	200	4800	3100	74400	12400	297600
1.5	Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale	Cut cu 100 buc	40,00	50	7000	200	28060	2000	280000	8000	1120000
1.6	Șervețele dezinfectante de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale	cut cu 100 buc	43,00	50	500	200	2000	2150	21500	8600	86000

Lotul nr. 5

Lotul 5 – Dezinfectante pentru instrumentar								5850	146250	23400	585000
5.1	Dezinfectant de nivel mediu pentru etapă de predezinfecția istrumentarului	kg	55,00	50	1250	200	5000	2750	68750	11000	275000
5.2	Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar	kg	62,00	50	1250	200	5000	3100	77500	12400	310000

Contestatoarea afirmă că și din perspectiva proporționalității măsurii, se observă că impunerea unei asemenea obligații (livrarea unei comenzi de 1 unitate) se transformă într-o sarcină extrem de oneroasă pentru furnizor (cheltuielile aferente transportului), care se poate repeta de către ori dorește autoritatea contractantă.

În opinia sa, acesta este un mijloc de controlare a acordării contractului către un eventual operator favorizat, utilizabil prin abuz de poziție dominantă, în eventualitatea imposibilității de atribuire către acest ofertant.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea prevederii: 5.9 Obligațiile fumizorului: *Să actualizeze documentația depusă la autoritatea contractantă pe măsura modificărilor legislative apărute în perioada desfășurării licitației și pe toată durata desfășurării perioadei contractuale.*

Aceasta este de părere că solicitarea este lipsită de temei legal și de utilitate, întrucât întreaga procedură, inclusiv contractul acordului cadru și contractele subsecvente, se desfășoară sub imperiul principiului *tempus regit actum*. În plus, consideră că dacă scopul este acela al „actualizării" - determinată de modificări legislative este necesar să se

invoce și principiul *nemo auditur ignorare legem* (care îi impune să aibă cunoștință de lege - *lato sensu* - de la data apariției sale).

Acordul-cadru si contractele subsecvente fiind încheiate sub imperiul unei anumite legislații, ea trebuie respectată pe toată durata derulării raporturilor contractuale, modificările legislative neputând afecta conținutul acestora, decât în limita legii părților.

Referitor la caietul de sarcini - partea specială, față de afirmația autorității contractante din partea generală, respectiv că acest document a fost întocmit în conformitate cu: Ordinul Ministerului Sănătății nr. 961 din 19 august 2016, Ordinele nr. 1082/731/2016, nr. 1071/16413/2017, nr. 10/368/11/2010, nr. 910/1657/99/2016 și nr. 604/880/78/2017, SR EN 14885/2015, Directiva 93/42/CEE, transpusă prin HG nr. 54/2009, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederi ale actelor normative enumerate mai sus, motiv pentru care solicită reformarea unor cerințe/prevederi/specificații din caietul de sarcini pentru loturile1 și 5.

lot 1 - Dezinfectante pentru suprafețe

1. Pentru produsul *Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice – litru*, se solicită eliminarea obligației compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii acestei compatibilități cu o adresă de confirmare din partea ... - cu motivarea de mai sus.

În considerarea faptului că produsul este un dezinfectant (cu proprietăți de curățare) în formă concentrată, se solicită înlocuirea modalității de efectuare a analizei comparative stabilite actualmente cu cea prevăzută cu titlu obligatoriu în anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, respectiv: *IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare - În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de _____ minute.*

2. Pentru produsul *Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice*, se solicită eliminarea obligației compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii acestei compatibilități cu o adresă de confirmare din partea ... - cu motivarea de mai sus.

În considerarea faptului că produsul este un dezinfectant (cu proprietăți de curățare) în formă concentrată, se solicită înlocuirea modalității de efectuare a analizei comparative stabilite actualmente, cu cea prevăzută cu titlu obligatoriu în Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, respectiv: *IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare: În cazul dezinfectanților în formă concentrată, analiza comparativă a prețului - se va realiza în functie de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de _____ minute.*

În contextul aceleiași critici, cu mențiunea existenței unei contradicții interne în formulare, se solicită eliminarea prevederii: *Prețul ofertat va fi prețul/litru produs concentrat și prețul unui litru de soluție*

de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute.

Întrucât există o contradicție între două prevederi ale caietului de sarcini privind timpul de contact maxim, adică *Timp de acțiune maxim: 15 minute, respectiv analiza comparativă va avea în vedere: Prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute*, petenta solicită clarificarea acestei contradicții și stabilirea unui timp de contact maxim la o valoare clară.

3. Pentru produsul *Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare*, se solicită admiterea în competiție și a dezinfectanților clasificați *dispozitiv medical*, având în vedere că obiectul dezinfecției este aparatura medicală.

Contestatoarea precizează că, potrivit actualei configurări a caietului de sarcini, acești dezinfectanți sunt excluși, conform specificației

tehnice - să fie produs biocid încadrat în grupa principală 1, tip de produs 2.

Potrivit destinației declarate, dezinfectantul dorit este destinat dezinfecției dispozitivelor medicale din perspectiva definiției legale prevăzute de art. 2 alin. (1) pct. 1 al HG nr. 54/2009. Din această perspectivă, dezinfectantul dorit este un accesoriu al dispozitivului medical a cărei dezinfecție o realizează (aparatura medicală), astfel că atunci i se aplică regimul dispozitivelor medicale.

Potrivit prevederile HG nr. 54/2009 (art. 2 alin. (1) pct. 2): *„2. accesoriu - un articol care, deși nu este un dispozitiv, este destinat în mod special de către producător să fie utilizat împreună cu un dispozitiv, pentru a permite utilizarea acestuia în conformitate cu scopul propus dat de producător respectivului dispozitiv”.*

Petenta învederează că, și într-o asemenea situație, dezinfectantului respectiv i se aplică regimul dispozitivelor medicale, conform art. 1 din HG nr. 54/2009, subliniind că ambelor tipuri de dezinfectanți le este acordat în mod egal acces la operațiile de dezinfecție din unitățile sanitare din România (art. 7 din OMS nr. 961/2016).

În susținere, aceasta invocă Decizia Consiliului nr. .../10.01.2019 (pag. 37-38), prin care s-a admis o solicitare identică.

Așadar, în contextul în care produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între cele autorizate ca biocide și cele autorizate de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele. Astfel, Consiliul nu îi impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide, ci să permită ofertarea ambelor, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României.

Totodată, se solicită modificarea specificației tehnice *să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, săruri cutarenare de amoniu*, în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active *aldehide*, cu următoarea motivare principială:

- substanțele permise și cele interzise în compoziția dezinfectanților sunt stabilite cu caracter obligatoriu la nivel unional european prin Regulamentului delegat (UE) nr. 1062/2014, prin prevederea din CS *substanța activă să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind pnogramul 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.*

- se evită eroarea principială criticată, respectiv stabilirea compoziției produsului prin indicații ale autorității criticate și devine inutilă menționarea substanțelor active ce nu trebuie să fie prezente în compoziția unui produs dezinfectant, fiind interzise pe plan unional european, precum aldehidele;

- la nivel național nu există vreo norma tehnico-juridică care să impuna o anumită compoziție a unui dezinfectant sau antiseptic. Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016 și Anexa nr. 3 din OMS nr. 1086/2016 nu stabilesc o anumită compoziție a vreunui dezinfectant, iar atunci când legiuitorul național a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres (ex. - art. 19 lit. b) Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016 - *„b) dezinfecția igienică a mâinilor se face prin spălare sau frecare, utilizându-se de rutină un produs antiseptic de preferat pe bază de alcooli”* - dar numai cu titlu de recomandare;

- rezultatul dorit de autoritatea contractantă este dezinfecția în parametrii tehnici stabiliți de spectrul de activitate și dovedit prin teste conforme standardelor impuse prin norma obligatorie EN 14885:2015, la care se poate ajunge și prin alte compoziții ale dezinfectantului, decât cele impuse;

- neexistând o justificare legală și tehnică, indicarea conținutului unui dezinfectant reprezintă o restricție în calea competiției corecte și transparente între operatorii economici. Excluderea unor dezinfectanți care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini, excepție condiția unei anumite compoziții pretinse de autoritate, dar nu și de legea națională sau unional-europeană și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (curățarea și dezinfectarea), este o cerință cu caracter restrictiv, adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2), respectiv ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că practica mai veche și mai recentă a C.N.S.C. este în același sens, respectiv stabilirea compoziției unui dezinfectant de către o autoritate contractantă este o practică restrictivă, invocând în susținere Decizia Consiliului nr. .../13.06.2013 (pag. 12) și Decizia nr. ..../17.01.2019 (pag. 36-37).

În continuare, contestatoarea solicită obligarea autorității la modificarea specificației tehnice produsul să fie sub formă de spumă, în sensul admiterii tuturor dezinfectanților, indiferent de forma de agregare, care pot produce spumarea.

În opinia petentei, asemenea solicitare este restrictivă atâta timp cât efectul de spumă poate fi obținut și cu ajutorul pulverizatoarelor dezinfectanților în forma lichidă, precizând că această constatare a fost făcută și de C.N.S.C. în Decizia nr. ... din 10.01.2019 (pag. 38-39).

Totodată, precizează că restrictivă este și specificația ca produsul să fie sub formă de spumă întrucât, dacă pulverizatorul are capacitatea de a spuma lichidul utilizat, consideră că nu se justifică excepția pe care o introduce autoritatea, contrară prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform caruia specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatoriior 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.

4. Referitor la produsul *Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare*, având în vedere că obiectul dezinfecției este aparatură medicală, se solicită admiterea în competiție și a dezinfectanților clasificați *dispozitiv medical*, cu aceeași motivare prezentată pentru produsul Dezinfectant rapid de nivel mediu.

- se solicită modificarea specificației tehnice, *să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, iod, săruri cuaternare de amoniu*, în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active *aldehide*, cu motivarea prezentată mai sus.

- se solicită modificarea specificației tehnice *produsul să fie sub formă de spumă*, în sensul admiterii tuturor dezinfectanților, indiferent de forma de agregare, care pot produce spumarea, cu motivarea de mai sus.

5. Referitor la produsul *șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale*, cu precizarea că se va avea în vedere substanța dezinfectantă cu care este impregnat șervețelul, se solicită:

- admiterea în competiție și a dezinfectanților clasificați *dispozitive medicale*, întrucât șervețelele în cauză sunt destinate și dezinfecției dispozitivelor medicale, cu motivarea prezentată mai sus.

- modificarea specificației tehnice *să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, iod*, în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active *aldehide*, cu motivarea de mai sus.

6. Referitor la produsul *șervețele dezinfectante de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale,* având în vedere că șervețelele în cauză sunt destinate și dezinfecției dispozitivelor medicale, se solicită:

- admiterea în competiție și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale, cu motivarea de mai sus.

- modificarea specificației tehnice *să nu conțină fenoli, alcooli, aidehide, clor, iod,* în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active aldehide, cu motivarea de mai sus.

2. Lotul nr. 5 - *Dezinfectante pentru instrumentar*

1. Pentru *produsul dezinfectant de nivel mediu pentru etapă de predezinfecție a instrumentarului-litru,* se solicită:

- eliminarea obligației compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii acestei compatibilități cu o adresă de confirmare din partea ...;

- modificarea specificației tehnice produsul să nu conțină *fenoli, aldehide, clor, iod, peroxid de hidrogen*, în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active *aldehide*;

- modificarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor, respectiv *analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 60 minute,* în sensul eliminării sintagmei, *prețul/kg concentrat*.

În opinia petentei, așa cum este redactată formularea analizei comparative, în fapt este vorba de două analize comparative, una a prețului/kg produs în formă concentrată, alta a prețului/litru soluție de lucru. Cele două analize nu pot genera o concluzie comună, oferta cu prețul cel mai scăzut, ci două evaluări cu prețul cel mai scăzut pe cele două paliere de comparare (preț/kg produs concentrat, respectiv preț/litru soluție de lucru).

2. Pentru produsul *dezinfectant de nivel înalt pentru înstrumentar-kg*, se solicită:

- eliminarea obligației compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii acestei compatibilități cu o adresă de confirmare din partea ..., cu motivarea de mai sus.

- modificarea specificației *Sporicidă: EN 13704 (2,1) (Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile),* în sensul eliminării întregii paranteze.

Descrierea legală a acestei specificații (impusă prin standardul EN 14885:2015, preluat în ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, pe care AC s-a obligat să le respecte), este următoarea:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

• Sporicidă: EN 13704 (2,1)

Trimiterea legală la standardul EN 13704 este suficientă pentru definirea testărilor doveditoare ale efectului sporicid.

- modificarea specificației tehnice, *produsul să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod, peroxid de hidrogen* în sensul menținerii doar a interdicției prezenței substanței active *aldehide*, cu motivarea de mai sus.

- modificarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor: *prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 60 minute,* în sensul eliminării sintagmei, *prețul/kg concentrat* întrucât, așa cum este redactată formularea analizei comparative, în fapt este vorba de două analize comparative - una a prețului/kg produs în formă concentrată, alta a prețului/litru soluție de lucru.

Cele două analize nu pot genera o concluzie comună, ci două evaluări cu prețul cel mai scăzut pe cele două paliere de comparare (preț/kg produs concentrat, respectiv preț/litru soluție de lucru).

Cu adresa nr. 18854/02.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39187/03.10.2019, ... a depus întâmpinare față de contestația depusă de SC ”...” SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, lipsită de temei, apreciind că autoritatea contractantă a respectat întrutotul prevederile legale și Ordinele Ministrului Sănătății cu privire la conținutul documentației de atribuire.

1. Față de critica cuprinsă în cadrul petitului principal, respectiv că autoritatea contractantă nu a utilizat modelul standard de fișă de date a achiziției/documentația standard de atribuire a contractului de achiziție publică de produse impusă de Ordinul ANAP nr. 1017/2019, autoritatea precizează că a publicăt în SEAP anunțul de participare CN1015251/20.09.2019, respectând întocmai prevederile acestui Ordin.

De asemenea, precizează că a stabilit componența lotului 1 din cele 5 elemente, deoarece toate cele 5 substanțe sunt dezifectante de suprafețe și diferă doar modul de ambalare și utilizare. Deși diferă forma de prezentare (concentrat/soluție concentrată/soluție gata de lucru) și modul de aplicare (aplicare prin pulverizare), toate au în comun dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale.

Totodată, învederează că acesta este elementul definitoriu pe care l-a avut în vedere la întocmirea caietului de sarcini, aceasta fiind și definiția lotului: *dezinfectant pentru suprafețe.*

Mai mult, consideră că aceste tipuri de dezinfectanți sunt compatibili cu aparatele aflate în dotarea spitalului (sisteme de dozare automată a substanțelor concentrate DG-Xtra, aflate în proprietatea spitalului), motiv pentru care spitalul este obligat să respecte prevederile garanției produsului (conform declarației producătorului).

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere achiziția de produse similare, indiferent de producătorul acestora, care să fie compatibile cu sistemele deja existente în dotarea spitalului. Prin această solicitare, autoritatea contractantă arată că a dorit evitarea eventualelor prejudicii/daune provocate de utilizarea unor substanțe neconforme/incompatibile cu echipamentele respective, precizate mai sus.

Aceasta subliniază că pentru toate produsele trebuie să se oferteze prețul unitar pe soluție de lucru, ca element de departajare a ofertelor financiare, indiferent de modul de ambalare (litru/ kilogram/ lichid/ pulbere).

Referitor la solicitarea de anulare a procedurilor pe motiv că spitalul solicită o compatibilitate cu un aparat pe care nu-l are în dotare, autoritatea contractantă susține că aceasta este o invenție, întrucât spitalul are în dotare și în patrimoniu acest tip de aparate.

Referitor la critica privind compoziția diversă a loturilor 1 și 5, în care sunt cuprinși dezinfectanți destinați unor nivele de dezinfecție diferită, autoritatea precizează că:

- pentru lotul 1, toate produsele sunt exclusiv considerate dezinfectanți (OMS nr. 10/368/11/2012 privind aprobarea procedurilor de avizare a produselor biocide), fiind încadrate în categoria produselor

biocide. Astfel, nu subzistă afirmația contestatorului că unele dintre acestea sunt considerate materiale sanitare.

Totodată, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat în cadrul punctului 1.5 și 1.6. *„să fie produs biocid, încadrat în grupa principală 1, tip de produs 2, conform OMS 961/2016)”.* Astfel, s-a solicitat respectarea prevederilor legale privind respectarea tipului de produs, ceea ce contestatorul omite să prezinte.

- pentru lotul 5, cu privire la care contestatoarea susține că cuprinde 2 tipuri de dezinfectanți destinați unor nivele de dezinfecție diferită, autoritatea contractantă susține că această susținere este lipsită de sens, întrucât scopul utilizării celor două produse este strict pentru dezinfecția și sterilizarea la rece a instrumentarului, așa cum se solicită în caietul de sarcini.

La punctul 5.1. din caietul de sarcini se solicită dezinfectant pentru instrumentar, din care unul de nivel mediu, pentru etapa de curățenie și dezinfecție a instrumentarului (etapă preliminară), iar celălalt este de nivel înalt, pentru etapă de dezinfecție de nivel înalt (etapă finală, la finalul căreia instrumentarul termo-sensibil și termo-labil devine gata de utilizare).

Prin raportare la produsele existente pe piață, autoritatea contractantă precizează că există o multitudine de potențiali ofertanți care întrunesc cerințele tehnice solicitate de către autoritatea contractantă, condiția solicitată de către achizitor fiind ca produsele să fie compatibile cu tipul de aparat aflat în patrimoniul spitalului.

Astfel, autoritatea opinează că nu subzistă afirmația contestatorului că se asigură unui singur ofertant *"atribuirea unui contract pentru o multitudine de produse "*, întrucât pe piață există cel puțin 6 posibili ofertanți.

Referitor la solicitarea contestatoarei cu privire la ofertarea în baza prețului unitar ofertant la nivelul fiecărui lot, autoritatea precizează că aceasta este corectă. Astfel, toate produsele trebuie să indice prețul unitar pe soluție de lucru/bucată pentru șervețele dezinfectante, ca element de departajare a ofertelor financiare, indiferent de modul de ambalare (litru/kilogram/lichid/pulbere), cu trimitere la cantitatea aferentă fiecărui lot în parte.

Referitor la solicitarea privind relotizarea loturilor 1 și 5, autoritatea contractantă învederează Consiliului argumentația expusă mai sus, solicitând respingerea și a acestui capăt de cerere.

Astfel, luând în considerare cele prezentate, se solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către SC ... SRL ..., ca nefondată.

Cu adresa nr. 2368/04.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39553/04.10.2019, SC ... SRL a formulat răspuns față de apărările/justificările conținute de punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, în care replică arătând următoarele:

1. Referitor la solicitarea de anulare a achiziției, față de susținerile autorității contractante, contestatoarea susține că și o simplă comparare

vizuală a prevederilor Ordinului ANAP nr. 1017/2019, cu ceea ce a publicat în SEAP arată lipsa de temeinicie a susținerii.

Astfel, scopul standardizării este tocmai de a oferi atât autorităților contractante, cât și operatorilor economici repere fixe, clare și precise privind drepturile și obligatiile lor în cadrul unei achiziții publice de produse. Nerespectarea standardului impus cu forța obligatorie a normei juridice semnifică încălcarea legii, creând suspiciunea unui interes mai presus de lege, respectiv deturnarea achiziției către operatorul economic (S. „..." SRL).

În susținerea aceste analize privind încălcarea de către o autoritate contractantă a prevederilor Anexei nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, contestatoarea citează un pasaj din Decizia nr. 303R/08.04.2019, din dosarul nr. 68/43/2019, pag. 4-5 a Curții de Apel ..., considerente pe care le consideră ca fiind valabile și în spața de față.

2. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurilor loturilor 1 și 5, raportat la considerentele expuse de autoritatea contractantă, petenta este de părere că nu există nicio dovadă a celor afirmate, respectiv că ar exista pe piața națională „cel putin 6 posibili ofertanți" de dezinfectanți compatibili cu dozatoarele „...".

În opinia sa, autoritatea contractantă ar trebui să dovedească nu numai existența celor cel puțin 6 ofertanți, dar și a atestării „..." de conformitate a produselor pretins a fi în măsură a fi prezentate în cadrul procedurii.

Din punctul de vedere al regulilor procedurale de drept comun, aplicabile conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, în lipsa dovezii afirmației (art. 249 c.pr.civ.), aceasta trebuie respinsă ca nefondată.

- Cu privire la motivul de anulare constând în lipsa unei fundamentări reale a necesității includerii de diverse produse în două loturi „compozite", ale căror contracte pot fi atribuite numai ofertanților care pot să prezinte oferte pentru toate produsele fiecărui lot, contestatoarea învederează că autoritatea nu face nicio dovadă a susținerii că are în dotare și patrimoniu dosatoare ..., care să justifice compatibilitatea produselor, cu consecința constatării netemeiniciei acestei cerințe (*id est non esse et non probari*).

Pe de altă parte, contestatoarea invocă informațiile de interes public referitoare la achizițiile de dozatoare de dezinfectanți efectuate de autoritate în ultimii ani, din care susține că rezultă inexistența vreunui dozator „..." în dotarea (legală) a acesteia.

În continuare, petenta face din nou referire la prevederile caietului de sarcini al lotului 5, unde se impune ofertanților: *vor fi asigurate gratuit sistemele de dozare necesare utilizării produsului*, de unde rezultă că respectivele dozatoare „..." nu există în dotarea autorității. Prin urmare, consideră că se solicită o compatibilitate cu dozatoare care nu există.

- Cu privire la motivul de anulare a procedurilor celor 2 loturi, constând în imposibilitatea efectuării unei evaluări corecte a ofertelor, față de afirmația/explicațiile/justificările autorității contractante rezultă că, într-adevăr, nu există o unitate de măsură la nivel de lot, cu

consecința că nu există niciun preț unitar la nivel de lot, care să constituie reperul de comparare a ofertelor.

3. Referitor la solicitarea de relotizare a celor 2 loturi „compozite", față de susținerile autorității contractante, contestatoarea apreciază că pentru lotul nr. 1 simpla intenție a autorității de a numi *dezinfectanți medicali - produse biocide* nu este suficientă pentru a schimba natura evidentă a bunurilor respective, *șervețele = materiale sanitare.*

Susținerile autorității cu privire la lotul nr. 5 este apreciată de contestatoare ca fiind lipsită de fundament, întrucât în documentația achiziției se precizează că dezinfectanții lotului 5 sunt destinați efectuării unor dezinfecții de nivel diferit, respectiv: *Dezinfectant de nivel mediu pentru etapă de predezinfecția instrumentarului* și *Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar.*

Față de argumentele prezentate de autoritate în ceea ce privește punctul 5.1. din caietul de sarcini, petenta consideră că autoritatea nu cunoaște deosebirile între nivelurile de dezinfecție, de specificitatea utilizării dezinfectanților în funcție de aceste niveluri, de sensul și valoarea reglementărilor cuprinse în prevederile OMS nr. 961/2016 (art. 1 lit. e) - g), anexa nr. 1 - art. 14).

În combaterea argumentelor autorității contractante cu privire la solicitarea de relotizare a celor 2 loturi „compozite", contestatoarea citează pasaje dintr-o decizie recentă a C.N.S.C., respectiv din Decizia nr. 1618/C2/1745,1754/20.09.2019, pag. 19 – 22.

4. Referitor la criticile pe care le-a promovat în contestație, ce vizau prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, ... SRL subliniază că autoritatea nu a furnizat nicio apărare a poziției adoptate în cuprinsul documentației de atribuire și, folosind un termen specific confruntării sportive, apreciază că este vorba de un *non combat* deplin al autorității contractante.

Ca o concluzie, ... SRL consideră că dacă Consiliul va avea în vedere principiul de soluționare al oricărei contestații, exprimat în art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, atunci se impune cu evidență admiterea contestației formulate.

II. Prin cea de-a doua contestație, SC ... SRL solicită adoptarea de remedieri ale documentației de atribuire pentru loturile 1 și 5, iar în subsidiar anularea procedurii pentru loturile 1 și 5 și obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și la stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat.

În opinia contestatoarei, prevederile documentației de atribuire sunt nelegal întocmite având în vedere că aceasta conține un „caiet de sarcini" care nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru întreaga procedură.

Totodată, consideră că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Față de modul de

constituire a specificațiilor tehnice pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

Față de acest aspect, contestatoarea învederează următoarele:

I. Referitor la construcția loturilor compozite 1 și 5, solicită obligarea autorității contractante la divizarea acestora în tot atâtea loturi câte produse conțin întrucât, datorită unei asemenea structuri, autoritatea contractantă nu a putut să imagineze un mod de evaluare care să aibă în vedere ansamblul produselor grupate în vederea achiziționării în loturile menționate (solicitare identică cu cea formulată de ...).

În susținere și spre exemplificare, aceasta arată că pentru lotul nr. 1, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze atât produse concentrate, cât și dezinfectante de nivel înalt și de nivel mediu. Pe de altă parte, produsele cuprinse în fiecare dintre aceste două loturi nu sunt nici identice și nici similare.

Pentru loturile 1 și 5, se solicită refacerea împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs care se dorește a fi achiziționat să constiuie un lot separat. Gruparea mai multor produse diferite într-un singur lot nu aduce beneficii nici autorității contractante, nici ofertanților. Contestatoarea apreciază că sunt foarte puțini ofertanți, poate doar unul, care să poată îndeplini toate cerințele autorității contractante, pentru toate produsele încadrate într-un lot.

Astfel, pentru lotul 1, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze atât produse concentrate, cât și șervețele.

Contestatoarea prezintă un caz asemănător, respectiv o licitație organizată de Spitalul Județean de Urgență ..., la care doar un singur ofertant a putut prezenta un produs conform pentru lotul unde se solicitau șevețele impregnate cu dezinfectant de nivel înalt. Prin urmare, apreciază că dacă există pe piață un singur ofertant care are acest tip de produs, rezultă că acesta este singurul care se va putea califica la acest lot și de la care autoritatea contractantă va achiziționa cele 6 tipuri de produse.

Astfel, consideră că este inutilă încercarea de a mai participa la această procedură, atâta timp cât autoritatea contractantă cunoaște de la momentul inițierii în SEAP numele ofertantulio căruia dorește să-i atribuie contractul, fiind singurul care se poate califica la un lot care conține mai multe produse. Contestatoarea aplică același raționament și lotului 5, unde autoritatea contractantă a decis să grupeze mai multe produse în cadrul unui singur lot.

În susținere, petenta învederează că la toate achizițiile la care a participat și unde fiecare produs a reprezentat un lot separat, concurența a fost foarte mare, achiziția la un preț scăzut fiind în favoarea autorității contractante, care a avut mai multe oferte pentru fiecare lot, având, astfel, posibilitatea să aleagă produse concurente și la prețuri mai mici.

Pe fondul cauzei, în privința cerințelor din documentația de atribuire criticate, se solicită reținerea următoarele aspecte:

Referitor la loturile 1 și 5, decizia autorității contractante de a grupa mai multe produse în cadrul aceluiași lot este nelegală, documentația de atribuire încalcând, sub acest aspect, prevederile legale, respectiv: art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 3 lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2), art. 71, art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 1 alin. (1) și (2), art. 9 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea consideră ca fiind nelegal modul de grupare a mai multor produse diferite în același lot, pentru a se atinge un singur scop, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să desfășoare această procedură de achiziție publică pe baza actualei legislații naționale și internaționale în acest domeniu, legislație care nu prevede în componența OMS 1082/2016 modificat prin OMS 1071/2017 posibilitatea de a grupa mai multe produse dezinfectante într-un singur lot.

Concluzionând, solicită Coniliului să observe că nu se poate justifica gruparea mai multor produse diferite în cadrul aceluiași lot, de fapt, la toate loturile constituite din mai multe produse, pe lângă faptul că aceste produse din cadrul aceluiași lot au compoziții, eficacitate, stare de agregare și ambalare diferite, modul de evaluare și adjudecare este diferit, preț pe litru concentrat, bucată pentru diferiți timpi de acțiune și spectre de acțiune asupra microorganismelor patogene diferite. Prin urmare, nu se poate întocmi un mod de adjudecare uniform valabil pentru toate aceste produse, un mod de adjudecare care să caracterizeze lotul ca un tot unitar.

În continuare, petenta formulează critici cu privire la toate aspectele pe care le consideră nelegale de la loturile 1 și 5.

Conform caietului de sarcini, lotul 1 - Dezinfectant pentru suprafețe cuprinde următoarele subloturi:

1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice;
2. Dezinfectant detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice;
3. Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare;
4. Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe si aparatura medicală - aplicare prin pulverizare;
5. Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale;
6. Șervețele dezinfectante de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale

Astfel, contestatoarea arată că în compunerea lotului nr. 1 apar atât produse dezinfectante de nivel mediu și înalt pentru suprafețe, produse concentrate, cât și șervețele dezinfectante, ceea ce face imposibilă participarea operatorilor economici la această procedură.

1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

1.1. Referitor la cerința *„produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată ... 2 aflate în dotarea spitalului”*, contestatoarea susține că aceasta nu prezintă utilitate funcțională, dozarea produsului putând fi realizată și de pompe dozatoare care pot fi atașate flacoanelor de produs. Drept urmare, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *"sistemele de dozare automată ... 2 în 1",* iar în susținere invocă prevederile *„art. 38 alin. (1) Ordonanței de Urgență nr. 34/2006”*.

De asemenea, precizează că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt descrise la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu sunt respectate, întrucât există un singur importator pe piața din România care poate oferta produsul biocid compatibil cu sistemele de dozare automată ... 2 în 1, motiv pentru care principiile nediscriminării și al proporționalității sunt încălcate.

Totodată, petenta apreciază că este încălcat și principiul tratamentului egal la procedură, întrucât autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, încălcând normele legale privind achizițiile publice (art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016). În egală măsură, consideră că este încălcat și principiul trasparenței întrucât simpla publicare în SEAP a procedurii atrage după sine excluderea celor interesați de participare, cu excepția unui operator economic.

2. Dezinfectant detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice:

2.1. Referitor la cerința: *„Să nu conțină peroxid de hidrogen*”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât consideră că îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

În opinia petentei, această cerință are ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European nr. 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit. Cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs. Atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (singura autoritate în măsură să avizeze un produs), autoritatea contractantă nu poate

introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

În susținere, petenta solicită Consiliului să aibă în vedere Decizia CNSC nr. ... din data de 22.02.2018.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiile transparenței și tratamentului egal al tuturor operatorilor economici. Având în vedere aspectele criticate, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, petenta solicită adoptarea remedierilor astfel cum au fost solicitate.

2.2. În ceea ce priveste cerința *„timp de acțiune maxim 15 minute”* se solicită obligarea autorității contractante de a modifica timpul de contact menționat, cu respectarea standardului EN 14885/2015 și a Ordinului nr. 1071/2017, respectiv:

În Ordinul nr. 1071/2017, la secțiunea „Dezinfecția suprafețelor critice”, subpunctul „Activitate antimicrobiană și standarde” sunt prevăzute în mod expres următoarele activități antimicrobiene, conform EN 14885:2015:

- Bactericide EN 13727 (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intra în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg.>/= 5,0;

- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. >/= 4,0;

- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 4,0;

- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact <1=5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 4,0;

- Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0;

- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >7=4,0;

- Sporicidă: EN 13704 reducere log. >/=3,0 (conf. Ordinului Ministrului Sănătății nr. 961/2016 cu modif. ulterioare).

Contestatoarea menționează că pentru efectul micobactericid, standardul EN 14348 impune o utilizare a dezinfectantului într-un timp fix de 60 de minute, acest timp nepuntând fi redus de vreo autoritate contractantă, motiv pentru care întregul efect al utilizării dezinfectantului se produce după trecerea timpului de contact cel mai lung, timp necesar producerii unor anumite activități antimicrobiene care necesită un asemenea timp de contact mai lung decât celelalte.

Chiar dacă autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze un produs care să realizeze dezinfecția dorită (adică pe toate activitățile antimicrobiene dorite) într-un timp de contact cât mai scurt, există obligația acesteia de a respecta timpii de contact ficși stabiliți prin normele tehnice obligatorii arătate în standardul EN 14885:2015.

În acest sens, ori de cate ori se dorește o activitate micobactericidă a dezinfectantului, dezinfecția pe tot spectrul de activități antimicrobiene se va realiza în mod obligatoriu, într-un timp de 60 de minute, așa cum prevede norma tehnică specializată și așa cum a fost precizat și de autoritatea contractantă în cerința *"analiza comparativă va avea în vedere: Prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute".* Acest timp este timpul general/maxim în care trebuie să se realizeze dezinfecția pe întregul spectru de activitate dorit.

2.3. Referitor la cerința ca produsul să fie sub formă de *„Pulbere, ușor de condiționat”*, se solicită modificarea acesteia deoarece este restrictivă, apreciind că autoritatea contractantă favorizează un anumit produs, al unui/unor operator/operatori economic(i), această formă de condiționare neavând nicio funcționalitate specifică.

Prin eliminarea ofertelor depuse, pentru simplul motiv că produsele nu au forma de condiționare menționată în specificațiile caietului de sarcini, deși acestea respectă toate celelalte cerințe ale sale, este restrânsă în mod nejustificat concurența. Astfel de situații, nu pot fi luate în considerare ca fiind motive pentru care un produs care este conform din punct de vedere al eficienței va fi eliminat pentru forma de condiționare.

În susținerea celor de mai sus, petenta face trimitere la dispozițiile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, solicită modificarea cerinței privind forma de condiționare astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă lichidă.

2.4. Referitor la cerința *„Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG - EXTRA 2 în 1 aflate în dotarea spitalului”,* contestatoarea menționează că acestea nu prezintă utilitate funcțională, dozarea produsului putând fi realizată și de pompe dozatoare care pot fi atașate flacoanelor de produs.

Tot în susținere, aceasta face trimitere la prevederile *„art. 38 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006”* și, drept urmare solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„sistemele de dozare automată ... 2 în 1”.*

De asemenea, reiterează că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt descrise la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu sunt respectate, întrucât există un singur importator pe piața din România care poate oferta produsul biocid compatibil cu sistemele de dozare automată ... 2 în 1, fiind astfel încălcat și principiul tratamentului egal și al trasparenței.

Pentru aceste considerente, solicită adoptarea de remedieri conform celor menționate mai sus.

3. Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare.

3.1. Referitor la cerința din caietul de sarcini *„să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, săruri cuaternare de amoniu*", se solicită eliminarea acesteia, întrucât îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini. Opinia petentei este în sensul că această cerință are ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European nr. 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide.

Contestatoarea reia argumentația prezentată mai sus, în sensul că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit. Cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs. Atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (singura autoritate în măsură să avizeze un produs), autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

În susținere, petenta face trimitere la același pasaj din Decizia Consiliului nr. ... din data de 22.02.2018, reiterând că și în acest caz autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar a anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

3.2. Cu privire la cerința *„Mecanism de acțiune: oxidare celulară”*, se solicită și acceptarea produselor ce acționează prin *„Mecanism de acțiune: toxicitate celulară”,* întrucât consideră că cerința caietului de sarcini îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

3.3. Referitor la cerința ca produsul să fie sub forma de *„spumă, ușor de condiționat”,* se solicită modificarea acesteia, întrucât este restrictivă, opinia petentei fiind că autoritatea contractantă dorește prin aceasta să favorizeze un anumit produs, al unui/unor operator/operatori economic(i), această formă de condiționare neavând nicio funcționalitate specifică.

Prin eliminarea ofertelor depuse, pentru simplul motiv că produsele nu au forma de condiționare menționată în specificatiile caietului de sarcini, deși acestea respectă toate celelalte cerințele din acesta, se restrânge în mod nejustificat concurența. Prin urmare, astfel de situații, nu pot fi luate în considerare ca fiind motive pentru care un produs care este conform din punct de vedere al eficienței va fi eliminat pentru forma de condiționare.

În susținerea celor de mai sus, petenta face trimitere la dispozițiile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, reiterând totodată ipoteza restrângerii concurenței și solicitând modificarea cerinței privind forma de condiționare astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă lichidă.

3.4. Referitor la cerințele din caietul de sarcini *„Timp de acțiune maxim: 15 minute”* și *„Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 15 minute*”, se solicită adoptarea timpului de contact de 5 minute, conform standardului 14885:2015, întrucât conform indicațiilor din caietul de sarcini dezinfectantul se utilizează în secțiile cu risc înalt, deci pentru dezinfecția suprafețelor ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical.

Totodată, contestatoarea solicită adoptarea timpului de contact de 5 minute, conform prevederilor SR EN 14885/2016 și OMS 1082/2016 completat cu OMS 1071/2017, întrucât pentru produsele dezinfectante de nivel înalt, utilizate pentru dezinfecția suprafețelor critice ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical se utilizează acest timp de acțiune de 5 minute.

3.5. Potrivit Anexei 4, metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961 din 19.08.2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, pentru produsele care se aplică prin pulverizare, este necesară respectarea indicației: *„ *) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare, se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m^2 sau un mc la timpii recomandați”.*

Autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în recipiente cu capacitate maxim 1 litru prevăzute cu pulverizator, respectiv produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe.

Drept urmare, se solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței cu privire la *„Analiza comparativă va avea în vedere: Prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 15 minute*", respectiv

aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m^2, cantitate specificată în Avizul BIO.

4 Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare

4.1. Referitor la cerința ca produsul să fie sub forma de *„spumă, ușor de condiționat*", se solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, deoarece este restrictivă, favorizând un anumit produs, al unui/unor operator/operatori economic(i), această formă de condiționare neavând nicio funcționalitate specifică.

Prin eliminarea ofertelor depuse, pentru simplul motiv că produsele nu au forma de condiționare menționată în specificațiile caietului de sarcini, deși acestea respectă toate celelalte cerințe din acesta, se restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul la procedură doar anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

Opinia petentei este că astfel de situații nu pot fi luate în considerare ca fiind motive pentru care un produs, care este conform din punct de vedere al eficienței, să fie eliminat pentru forma de condiționare.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind forma de condiționare astfel încât să fie permisă și ofertarea unor produse care să fie sub formă lichidă.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini *„Timp de acțiune maxim: 30 minute”* și *„Analiza comparativă va avea în vedere : Prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 30 minute”* se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea timpului de contact de 5 minute, conform standardului 14885:2015, întrucât, conform indicațiilor din caietul de sarcini, dezinfectantul se utilizează în secțiile cu risc înalt, deci pentru dezinfecția suprafețelor ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical.

Prin urmare, solicită adoptarea timpului de contact de 5 minute întocmai cu prevederile SR EN 14885/2016, OMS 1082/2016 completat cu OMS 1071/2017, întrucât pentru produsele dezinfectante de nivel înalt, utilizate pentru dezinfecția suprafețelor critice ce intra în contact cu pacienții sau personalul medical se utilizează acest timp de acțiune de 5 minute.

Contestatoarea reiterează că, potrivit Anexei 4 - Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961 din 19.08.2016, pentru produsele care se aplică prin pulverizare este necesară respectarea indicației: *„*) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza*

cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m^2 sau un mc la timpii recomandați”.

Autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în recipiente cu capacitate maxim 1 litru prevăzute cu pulverizator, respectiv produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe.

Prin urmare, se solicită reformularea cerinței cu privire la „*Analiza comparativă va avea în vedere: Prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 30 minute*", în sensul ca aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplica pe 1 m^2, cantitate specificată în Avizul BIO.

5. Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale.

5.1. Referitor la cerința din caietul de sarcini „*Să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, iod*”, petenta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia întrucât consideră că îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care oferteză produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

Totodată, consideră că această cerința are ca scop favorizarea anumitor produse, fiind încălcat astfel Regulamentul European nr. 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide.

5.2. Referitor la cerințele din caietul de sarcini *„Timp de acțiune maxim: 30 minute”* și *„Analiza comparativă va avea în vedere: Prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 30 minute”*, se solicită adoptarea timpului de contact de 5 minute conform standardului 14885:2015, întrucât pentru dezinfecția suprafețelor ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical se utilizează acest timp de acțiune.

Lotul nr. 5 - Dezinfectante pentru instrumentar cuprinde următoarele produse:

1. Dezinfectant de nivel mediu pentru etapă de predezinfecție a instrumentarului
2. Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

1. Pentru dezinfectant de nivel mediu pentru etapă de predezinfecție a instrumentarului.

1.1 Cu privire la cerința „*Produsul să aibă acțiune virucidă: HIV, HBV, HCV”*, se solicită obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885:2015, în sensul că acesta prevede în mod expres ca activitatea virucidă să aibă eficacitate pe cele trei tulpini standardizate, Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5, Murine Norovirus, tulpina S99 ....

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatura (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferente	Reducție (lg)
	Dezinfecția instrumentarului				
EN 14476 2,1	Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5 Murine Norovirus, tulpina S99 ...	între 4 °C și 30 °C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de curățenie: albumina de bovine 0,3 g/1 și / sau Condiții de murdărie: albumina de bovină 3,0 g/l + eritrocite de oaie 3 ml/1	≥4,0

Astfel, se solicită eliminarea cerinței privind spectrul de acțiune pentru activitatea virucidă pe tulpinile HBV, HCV, HIV, acestea nefiind obligatorii, pentru motivele invocate mai sus, și includerea eficacității pe cele trei tulpini standardizate obligatorii.

1.2. În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini privind activitatea virucidă EN 14476 (Adeno, Polio), se solicită obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885:2015, în sensul că acesta prevede în mod expres ca activitatea Virucidă să aibă eficacitate pe cele trei tulpini standardizate, Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5, Murine Norovirus, tulpina S99 ....

Referinta EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatura (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferente	Reducție (lg)
	Dezinfecția suprafeței				
EN 14476 2,1	Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5 Murine Norovirus, tulpina S99 ...	între 4 °C și 30 °C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de curățenie: albumina de bovine 0,3 g/1 și/sau Condiții de murdărie: albumina de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	≥4,0

Pentru aceste considerente, se solicită obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a standardului SR EN 14885:2015, conform căruia tulpinile obligatorii de testare pentru activitatea Virucidă:

EN 14476 sunt cele menționate mai sus, respectiv introducerea tulpinii Murine Norovirus, tulpina S99 ....

1.3. Referitor la cerințele ca produsul să fie sub formă de *„Pulbere, ușor de condiționat*" și *„Mod de ambalare: recipiente închise etanș cu capacitate de maxim 2 kg"* se solicită modificarea acestora deoarece le consideră restrictive, astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub forma lichidă, autoritatea contractantă restrângând în mod nejustificat concurența, prin permiterea accesului doar a anumitor operatori economici,

1.4 Referitor la cerința *„Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-XTRA mono aflate în dotarea spitalului*", petenta menționează că acestea nu prezintă utilitate funcțională, dozarea produsului putând fi realizată de pompe dozatoare care pot fi atașate flacoanelor de produs.

În susținerea acestei solicitări, petenta face trimitere la „art. 38 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006", precizând că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt descrise la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu sunt respectate întrucât, există un singur importator pe piața din România care poate oferta produsul biocid compatibil cu sistemele de dozare automată DG-XTRA mono, motiv pentru care principiile nediscriminării și al proporționalității sunt încălcate, totodată, fiind încălcate și prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

- Cu privire la cerința *„Mecanism de acțiune: oxidare celulară"*, se solicită autorității contractante la acceptarea și a produselor ce acționează prin *„Mecanism de acțiune: toxicitate celulară*", întrucât consideră că această cerință îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

- Referitor la cerințele *„Să prezinte obligatoriu marcaj de conformitate CE*", se solicită și acceptarea produselor biocide care prezintă aviz sanitar, întrucât se îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

În conformitate cu dispozițiile Directivei 93/42/EEC pentru aplicarea marcajului CE, certificatul CE este aplicat doar produselor încadrate ca produse medicale (dispozitive medicale).

Așadar, neacceptarea produselor biocide la acest lot ar putea fi considerată o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

2. Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

2.1. Referitor la cerința *„Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-XTRA mono aflate în dotarea spitalului*", petenta menționează că aceasta nu prezintă utilitate funcțională, dozarea produsului putând fi realizată și de pompe dozatoare care pot fi atașate flacoanelor de produs, prin urmare solicită eliminarea cerinței. În susținere, invocă aceleași dispoziții legale precizate mai sus, respectiv

„art. 38 alin. (1) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006” și nerespectarea principiilor prvăzute la art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită adoptarea de remedieri conform argumentelor prezentate și admiterea contestației așa cum a fost formulată, cu consecința obligării autorității contractante la modificarea cerințelor documentației de atribuire.

Cu adresa nr. 19843/10.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 40429/10.10.2019, ... a formulat „întâmpinare” la contestația depusă de SC ... SRL, prin prin care solicită respingerea acesteia ca lipsită de temei, susținând că autoritatea contractantă a respectat toate prevederile legale atât în materia achizițiilor publice, cât și în ceea ce privește Ordinele Ministrului Sănătății cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că are dreptul să achiziționeze produse în funcție de necesitățile sale. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și ale art. 35 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul să solicite prin caietul de sarcini, în cadrul specificațiilor tehnice, produse, servicii sau lucrări care să fie descrise în mod obiectiv, astfel încât acestea să corespundă necesităților sale.

Astfel, din punct de vedere tehnic, se impune achiziționarea acestor produse în recipiente de cantități relativ mici (1 sau 2 kg pentru sistemele de dozare automată DG Extra 2 în 1), întrucât dispozițiile legale și caracteristicile produselor interzic transvazarea produselor dintr-un recipient în altul, transvazare care ar fi necesară în situația în care s-ar achiziționa produsele în recipiente mai mari având în vedere că ... este un spital pavilionar, care acoperă o sferă foarte largă de specialități medicale, atât prin cabinetele medicale din cadrul ambulatoriului de specialitate, cât și prin compartimentele interne de dimensiuni mai reduse sau în secțiile spitalului care sunt de mari dimensiuni. Astfel, în condițiile în care ar achiziționa produsele în recipiente mai mari decât s-a specificat ar fi necesară transvazarea produselor, aspect care ar contraveni atât normelor de folosire a produselor, cât și a dispozițiilor legale incidente.

În situația în care se va avea în vedere ipoteza folosirii, după deschidere, a produselor în recipiente mai mari de 1 sau 2 kg pentru o perioadă de mai multe zile, trebuie avut în vedere că în acest caz condițiile de păstrare/utilizare a produselor ar fi încălcate.

În ceea ce privește substanța activă aferentă produsului 1.2 - *Dezinfectant detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice*, respectiv *„Produsul să nu conțină peroxid de hidrogen”*, specificația tehnică de față a fost solicitată a fi introdusă în documentația de atribuire de către Serviciul de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale din cadrul autorității contractante, prin raportare la cazuistica existentă la nivelul spitalului și văzând normele specifice în materie.

Întrucât produsul se intenționează a fi folosit și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale, autoritatea are posibilitatea de a cere un

produs cu o concentrație cât mai ridicată de alcool care nu are cum să conțină și peroxid de hidrogen, și cu un timp de acțiune cât mai scurt în care produsul să acopere ambele indicații de utilizare, atât igienică, cât și chirurgicală.

În ceea ce privește critica conform căreia autoritatea a impus, pentru activitățile bactericidă, levuricidă, micobactericidă etc. ale dezinfectanților aferenți lotului 1 timpi de contact pentru realizarea efectului diferiți de aceia din Ordinul MS nr. 1082/731/2016 și SR EN 14885/2015, autoritatea precizează că are dreptul să solicite un timp de acțiune diferit, așa cum reiese și din Ordinul nr. 1082/731/2016. Astfel timpii solicitați în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă sunt timpi în care produsul solicitat acoperă necesitățile spitalului (din cauza patologiei existente în spital, a specificului și cazuisticii, precum și a numărului mare de intervenții medicale se dorește achiziționarea unor produse cu un timp cât mai scurt de acțiune).

Totodată, precizează că cerința respectivă a fost adaugată în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini de către Serviciul de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale (S.P.C.I.N.) din cadrul ..., avându-se în vedere cazuistica specifică existentă la nivelul spitalului, precum și din perspectiva necesității supravegherii și controlului infecțiilor asociate asistenței medicale (infecții nosocomiale).

Autoritatea contractantă admite că Ordinul nr. 1082/2016 nu mai prevede în mod expres că în compoziția unor produse dezinfectante să nu existe aldehide, clor, iod si fenoli, așa cum se specifică în Ordinul 185/2003, însă după consultarea serviciului S.P.C.I.N. pentru determinarea motivelor pentru care a fost solicitată aceasta specificație, a stabilit următoarele:

a) fenolii sunt corozivi pentru materialele din aluminiu, cupru, zinc și nu au acțiune sporicidă (de aceea a fost solicitată limitarea prezenței lor în produsul ofertat pentru lotul 1.2, unde se dorește a se achiziționa un produs de nivel înalt pentru suprafețe critice, deci sporicid).

b) deoarece au activitate virucidă slabă sau nulă, iar autoritatea a dorit achiziționarea unui produs virucid (îndeosebi impotriva virusurilor transmise prin sânge: virusurile hepatice B, C, virusul imuno-deficienței umane - HIV, etc.), a limitat prezența lor în produsele ofertate pentru loturile 1.1,1.2,1.3,1.4,1.5 și 1.6;

c) din cauza toxicității fenolilor și a utilizării lor limitate, mai ales în produsele antiseptice pentru tegumente, a limitat prezența acestora în compoziția produselor ofertate.

d) fenolul este un toxic care acționează asupra sistemului nervos central, producând hipotermie și paralizia centrului vasomotor, este un iritant puternic pentru piele, exercită o acțiune caustică locală asupra pielii provocând leziuni grave, albicioase, dureroase și chiar soluțiile diluate provoacă dermatite severe, mai ales la contact repetat. De asemenea, fenolul este un iritant puternic pentru ochi, provocând o iritație severă, care poate duce la distrugerea corneei. Fenolul poate fi inhalat sub formă de vapori și, în doze cronice, poate duce la iritarea căilor respiratorii și la scleroza vaselor sanguine.

e) aldehidele au potențial mutagen, cancerigen, teratogen și produc de asemenea leziuni ale pielii.

În ceea ce privește Lotul 5, autoritatea precizează că și specificațiile tehnice privitoare la acest lot au fost stabilite de către S.P.C.I.N, funcție de zona în care urmează a fi utilizat acest produs, respectiv o zonă cu risc crescut.

În ceea ce privește situația reținută de către reclamantă, în sensul ca sunt întemeiate și obiecțiile prin care este solicitată eliminarea cerinței dovedirii efectului virucid HIV, HBC și HCV potrivit standardului 14885:2015, standarde care nu se regăsesc în anexa nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, autoritatea admite că testările potrivit acestor standarde au caracter de recomandare (nu sunt obligatorii).

În ceea ce privește solicitarea de eliminare a cerințelor privind dovedirea efectului virucid potrivit standardului 14885:2015, autoritatea solicită Consiliului să constate că ea este singura care poate aprecia în ceea ce privește standardele de calitate solicitate pentru produsele pe care dorește a le achiziționa.

Astfel, reiterează că specificația tehnică de față a fost solicitată a fi introdusă în documentația de atribuire de către Serviciul de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale din cadrul SJU ..., prin raportare la cazuistica existentă la nivelul spitalului și ținând cont de normele specifice în materie. Întrucat produsele urmează a fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale, autoritatea are posibilitatea de a cere un produs cu o concentrație cât mai ridicată de substanță activă și cu un timp de acțiune cât mai scurt, în care să acopere ambele indicații de utilizare, atât igienică, cât și chirurgicală.

În ceea ce privește prima critică invocată de către reclamantă, respectiv admiterea livrării produselor aferente lotului 1.1. a oricăror tipuri de produse, dozarea produsului putând fi realizată de pompe dozatoare care pot fi atașate flacoanelor de produs, autoritatea precizează că Directiva europeană în materia achizițiilor publice confirmă că specificațiile tehnice trebuie să asigure accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă are un drept de apreciere asupra oportunității, în limitele legalității, în speța cu privire la caracteristicile/specificațiile tehnice care corespund și care satisfac interesele publice și implicit necesitățile autorității contractante, așa cum este prevăzut și în art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cerința impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire referitoare la ambalarea produselor în recipiente de 1 sau 2 kg pentru sistemele de dozare automată DG Extra 2 în 1, autoritatea contractantă susține că cerința corespunde tehnic necesităților spitalului, care este un spital pavilionar, iar prevederile legale interzic transvazarea produselor dintr-un recipient în altul.

Atfel, solicită Consiliului să constate că într-adevăr nici în Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 și nici în Ordinul Ministrului Sănătății și al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/73112016 nu sunt condiționate recipientele 1 sau 2 kg pentru sistemele de dozare automată DG Extra 2 în 1, cum a cerut autoritatea achizitoare.

Cu toate acestea, potrivit art. 12 din Ordinul nr. 961/2016 din 19 august 2016, pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea din unitățile sanitare publice și private, tehnica de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare: Dezinfecția prin mijloace chimice se realizeaza prin utilizarea produselor biocide; art. 13 (*1) Produsele biocide utilizate pentru dezinfecție în unitățile sanitare se încadrează în grupa principală I, tip de produs 1 și 2, conform prevederilor Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.*

Potrivit art 1 lit. *h) antiseptic - produsul biocid care fie inhibă dezvoltarea, fie distruge microorganismele la nivelul tegumentelor/mucoaselor intacte pentru prevenirea sau limitarea infecțiilor;*

La art. 20 din același ordin sunt prevăzute în mod expres criteriile de utilizare și păstrare corectă a produselor antiseptice, care sunt urmatoarele:

g) este interzisă transvazarea în alt flacon;

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că în mod corect și legal a stabilit, în documentația de atribuire, că ambalarea produselor 1.2,1.4 și 8.1 trebuie realizată în recipiente de maximum 1/2 kg/l, având în vedere că gestionarea unor recipiente mai mari este greu de realizat într-un spital pavilionar cum este SJU ....

În același timp, la art. 22 din același ordin sunt stabilite criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor, iar la lit. g) este prevăzut ca un criteriu: *să fie ușor de utilizat*;

Prin urmare, autoritatea consideră că este evident că recipientele de 1/2 kg sunt mult mai ușor de utilizat decât recipientele de 5 kg, iar transvazarea substanțelor în alt flacon mai mic este interzisă de Ordinul nr. 961/2016.

Așadar, opinează că soluția pronunțată de CNSC în decizia invocată în contestație cu privire la această primă cerință nu respectă prevederile legale mai sus menționate și nu poate fi reținută ca ducând la restricționarea concurenței, din moment ce există argumente temeinice care să susțină necesitatea ca ambalarea produselor aferente lotului 1.1 să fie realizată în recipiente de 1 sau 2 kg pentru sistemele de dozare automată DG Extra 2 în 1, apreciind că acest fapt servește nevoilor spitalului.

Totodată, consideră că în acest caz Consiliul nu poate considera întemeiată critica referitoare la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, iodului și fenolilor, indicând că o asemenea prevedere a fost eliminată în anul 2017, prin intermediul Ordinului nr. 1071/16413/2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, art. I (Anexa nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 31 octombrie 2016, se modifică și se înlocuiește cu anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.").

Noua anexă nr. 3, intitulată „Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante", nu cuprinde excluderea: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod", cel mai probabil din cauza nelegalității ei. Consiliul a apreciat întemeiate și obiecțiile prin care este solicitată eliminarea cerinței dovedirii efectului antimicrobian potrivit standardelor EN 12054, EN 1040 și EN 1275, standarde care nu se regăsesc în anexa nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Autoritatea învederează că testările potrivit acestor standarde au caracter de recomandare, însă cu toate acestea susține că a precizat în mod clar motivele pentru care solicită aceste specificații tehnice, respectiv că aceste produse urmează a fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale și datorită patologiei existente la nivelul spitalului.

Și în ceea ce privește cerința referitoare la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, clorului, iodului și fenolilor a aratat că sunt substanțe toxice, corozive, care produc leziunii ale pielii și au o activitate virulicidică slabă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din HG 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 și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura 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 și obiectul contractului de achiziție publică.

Referindu-se la faptul că autoarea contestației critică în principal cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile nu conduc la concluzia că aceste cerințe sunt restrictive, autoritatea solicită Consiliului să stabilească că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerințelor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă și eficientă de dezinfecție.

Totodată, autoritatea arată că nu există vreo prevedere legală care să o oblige să accepte produse care nu corespund necesităților sale, motiv pentru care solicită Consiliului să constate că cerințele criticate sunt 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. În acest sens, arată că doar autoritatea contractantă este în măsură să cunoască cu ce infecții s-a confruntat de-a lungul timpului și care ar fi concentrația de alcool minim pe care să o conțină un antiseptic apt să combată chiar și infecțiile cu risc maxim.

Autoritatea contractantă argumentează și faptul că a solicitat testarea pe tulpina Bacillus, prin aceea că știe despre patologia existentă în spital, iar faptul că această cerință se regăsește în standardul EN 14885/2015 chiar și ca opțiune, duce la concluzia că autoritatea contractantă o poate solicita atunci când este justificată de necesitățile spitalului.

Cu privire la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, clorului, iodului și fenolilor, autoritatea învederează că nici aceste substanțe nu mai sunt excluse prin Ordinul 1082/731/2016, și nimic nu impiedică autoritatea contractantă să le excludă în continuare motivat, având în vedere efectul lor toxic și activitatea virulicidă slabă sau nulă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționarii de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, in funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele sale.

Solicită astfel Consiliului să constate că autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice, anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de

atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu. Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, se solicită Consiliului să determine 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 susține că s-a limitat doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză și nu a îngrădit participarea operatorilor economici.

Raportându-se la prevederile art. 22 din Normele tehnice din 19 august 2016 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, criteriile de alegere corectă a dezinfectanților sunt următoarele:

a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a arătat în mod clar că dorește produse performante, care să poată fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale și alte infecții grave, iar caracteristicile tehnice ale produselor solicitate prin documentația de atribuire respectă întocmai aceste prevederi legale. Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice și 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 și ținând seama de normele legale în vigoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să stabilească că cerințele solicitate nu sunt disproporționate, iar susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

Referitor la lotul 1, respectiv la susținerea că timpii de acțiune de 15 minute și de 30 de minute pentru lotul 1 sunt nerezonabili, în raport de prevederile OMS nr. 1082/2016, autoritatea solicită ca această critică să nu fie admisă, având în vedere că Ordinul nr. 1082/731/2016 prescrie anumiți timpi de contact, iar dacă autoritatea achizitoare dorește să se abată de la acești timpi, ea este obligată să explice potențialilor ofertanți rațiunea derogării, în caz contrar situându-se în afara dispozițiilor ordinului. Argumentarea este una plauzibilă, mai cu seamă că produsele dezinfectante au parcurs deja testările SR EN 14885/2015 înainte de a fi puse pe piață, iar o retestare a lor în alte condiții este de natură a restricționa substanțial participarea la licitație, separat de durata și costurile pe care le presupune.

Așadar, autoritatea apreciază această critică ca fiind nefondată, în lotul 1 intrând dezinfectanți de nivel înalt pentru suprafețe soluție concentrată.

În caietul de sarcini, s-a specificat standardul care trebuie respectat, conform cu art. 156 din Legea nr. 98/2016. Pentru această categorie de dezinfectanți, s-a indicat spectrul de activitate astfel: *„Spectrul de activitate conform EN 14885/2015*

Bactericidă: EN 13727 [2,1], timp de contact <= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) reducere lg. >= 5,0;

Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. >= 4,0 pentru activitate bactericidă;

Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact <= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical), reducere lg. >= 4,0;

Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. >= 4,0;

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact <= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienți sau personalul medical), reducere lg. >= 4,0;

Sporicidă: EN 13704 timp de contact maxim 5 minute reducerea log>= 3,0".

Așadar, spectrul de activitate a fost stabilit conform Ordinului nr. 1082/2016 și O.M.S. nr. 961/2016, ținând seama de nevoile autorității contractante care a inițiat achiziția de dezinfectanți de nivel înalt, pentru suprafețe critice (instrumentar medical și dispozitive medicale termosensibile).

Și în privința lotului nr. 5 autoritatea contractantă susține că a respectat timpii de contact prevăzuți de Ordinul nr. 961/1082/2016 și standardul SR EN 14885/2015.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei de a modifica documentația de atribuire, mai exact timpul de reacție pentru elementele de mai sus, este considerată de autoritate că nu are nicio justificare legală. Mai mult, aceasta susține că pentru dezinfectanția de nivel înalt, Ordinul nr. 1082/2016 stabilește timpi de contact <60 minute, or această limită a fost respectată. Dat fiind faptul că dispoziția legală stabilește un interval în care trebuie să se situeze timpul de contact, permite autorității contractante o marjă de apreciere. Și în cazul antisepticului pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, timpii minimi de contact sunt de 30 sec și de 1 minut, conform Ordinului nr. 961/2016 și SR 14885.

Faptul ca autoritatea contractantă a ales să stabilească timpul la limita inferioară a intervalului, nu poate fi interpretat decât în sensul că aceasta și-a exercitat dreptul de apreciere, în limitele prevăzute de lege. De altfel, un dezinfectant care acționează într-un timp mai scăzut este superior unuia care are același efect, dar într-un interval de timp mai mare, chiar dacă sub limita de 60 minute, respectiv 1 min sau 5 min.

Așadar, consideră că nu i se poate imputa autorității contractante că a ales să reducă timpii de contact, în condițiile în care dispunea de o marjă de apreciere, iar alegerea a respectat intervalul stabilit de lege, rezultatul urmărit fiind acela al achiziționării unor produse calitativ superioare, cu eficiență sporită.

Totodată, apreciază că trebuie luată în considerare și situația diferită a Spitalului Județean de Urgență ..., care este un spital pavilionar și extrem de aglomerat, care s-a confruntat în trecut cu un număr

extrem de ridicat de infecții nozocomiale și nu numai (inclusiv plata de daune interese datorate acestor infecții). Spitalul a argumentat acești timpi diferiți solicitați tocmai prin invocarea cazuisticii existente la nivelul acestuia și a numărului mare de intervenții care au loc în acest spital.

Toate aceste rețineri sunt considerate de autoritatea contractantă ca fiind în deplină concordanță cu hotărârea CJUE în cauza C-413/17 Roche Lietuva UAB, în care Curtea a stabilit că principiul proporționalității se aplică în mod special în domeniul sensibil al sănătății publice. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în acest domeniu, trebuie să se țină seama că sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de Tratatul FUE și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins.

Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o marjă de apreciere (Hotărârea din 8 iunie 2017, Medisanus, C- 296/15, EU:C:201 7:431, punctul 82 și jurisprudența citată).

În opinia autorității, petenta a criticat cerințele menționate mai sus doar prin prisma oportunității, însă, în privința oportunității, organele de jurisdicție nu pot cenzura soluția adoptată de către autoritate decât în situația excesului de putere, respectiv în măsura în care constată că soluția adoptată contravine unor drepturi fundamentale. Prin urmare, adoptarea soluției care răspunde cel mai bine interesului general, intră în marja de apreciere a autorității și nu poate fi cenzurată de organele judiciare.

În aceste conditii, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a prezentat elementele obiective, de natură tehnică, care au justificat impunerea cerințelor, ceea ce exclude incidența excesului de putere.

Prin urmare, în privința acestor critici, solicită Consiliului admiterea punctului de vedere al SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....

În ceea ce privește cerința referitoare la prezentarea produselor doar sub formă de spumă (*Lot 1.4. Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare*), autoritatea contractantă precizează că este de acord cu eliminarea acesteia, motivat de faptul că este restrictivă.

Astfel, îndeplinirea necesităților de dezinfecție și sterilizare a unității spitalicești este realizată prin eficacitatea produselor, a concentrațiilor de utilizare, timpilor de acțiune, periculozitatea acestora etc., performanțe evaluate, certificate și avizate de către organele în drept și nu prin indicarea unei anumite forme. Autoritatea contractantă precizează că este important efectul dezinfectant și nu forma în care se prezintă dezinfectantul.

În această situație, arată că a decis să elimine cerința referitoare la prezentarea produselor sub formă de spumă ca fiind o cerință restrictivă,

având în vedere prevederile citate și principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care reiterează că este de acord cu eliminarea acesteia.

Sumarizând, autoritatea contractantă arată că din analiza contestației depuse de către SC ... se pot reține următoarele:

1. Cu privire la primul aspect criticat în contestație, și anume modul de formare a loturilor din produse diferite, solicită Consiliului să rețină că petenta critică formarea compozită a loturilor dintr-o perspective practică, argumentând, în principal, că lotizarea propusă de autoritatea contractantă face imposibilă analiza comparativă a ofertelor financiare pe loturi, impunând de fapt o comparație de cost pe fiecare tip de produs inclus în lot, iar nu între loturi.

În argumentarea sa, petenta consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să justifice modul de constituire eterogen al loturilor, lipsa acestei justificări constituind o încălcare a legii. Autoritatea reiterează că respectivele critici, astfel formulate, îmbracă atât aspecte de oportunitate, cât și de legalitate. Aspectele care țin de exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului de apreciere sunt chestiuni de oportunitate, care pot fi cenzurate numai în măsura în care acest exercițiu se face cu exces de putere și conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

În ceea ce privește problema exercitării de către autoritatea contractantă a dreptului de a decide criteriul de împărțire pe loturi a achiziției și includerea în unele loturi a câte două sau mai multe produse diferite, învederează că „art. 141 Împărțirea pe loturi” din Legea nr. 98/2016 îi conferă dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică, în anumite condiții.

În raport cu prevederile cuprinse în articolul de lege precizat mai sus, divizarea obiectului contractului are în vedere fie componenta cantitativă, fie cea calitativă. În cazul celei dintâi, divizarea are ca scop adaptarea dimensiunii obiectului contractelor individuale, rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii. În cazul celei de-a doua, divizarea se realizează prin raportare la diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Prin urmare, legea stabilește elementele pe care autoritatea contractantă trebuie să le aiba în vedere în a decide divizarea achiziției pe loturi. În raport cu aceste criterii, care presupun o anumită evaluare din partea achizitorului, și în limita lor, în mod evident autoritatea are un drept de apreciere a oportunității divizării pe loturi.

Astfel, dacă atribuirea într-un singur lot, prin cantitățile mari de bunuri sau servicii de aceeași natură, nu reprezintă o piedică față de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii astfel cum acestea sunt definite prin lege, autoritatea are dreptul fie de a decide să fragmenteze achiziția în loturi, fie să achiziționeze un singur lot, fără a i se putea imputa vreuna dintre opțiuni.

Evaluarea și aprecierea cu privire la dimensiunea contractelor individuale și sarcina adaptării achiziției prin împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, care trebuie să țină cont, în primul rând, de natura activității economice pe care ea însăși urmează să o realizeze, care urmează să fie îndeplinită prin produsele/serviciile achiziționate, principala responsabilitate a achizitorului fiind aceea a realizării lucrării/serviciului de interes public.

Autoritatea admite că pot exista societăți doritoare cărora lotizarea propusă să le depășească capacitatea, însă subliniază că participarea la achiziție este posibilă și prin asocieri ale furnizorilor, în situația în care capacitatea de producție sau de livrare a unei singure societăți nu satisface cererea. În acest sens, arată că legislația privind achizițiile publice este, din acest punct de vedere, flexibilă, reglementând mijloacele la îndemâna agenților economici de a participa la proceduri, recurgând la asocieri sau subcontractori, pentru a-și asigura capacitatea de a răspunde solicitărilor autorităților contractante, agenții economici fiind cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților contractante, iar nu invers.

Aceasta susține că, dacă este adevarat că legea este restrictivă în ceea ce privește dreptul autorităților de a face atribuiri fără lotizare sau cu lotizare care să ducă la îngrădirea concurenței (prin includerea unor condiții restrictive care să creeze vocație exclusivă unui anumit ofertant), învederează că totuși nicio dispoziție legală sau principiu general nu conduce la ideea că autoritatea contractantă ar trebui să-și întocmească documentația de atribuire după criterii care să pună interesele potențialilor ofertanți înaintea interesului său de atingere a obiectivului de interes public urmărit

Autoritatea contractantă apreciază că are dreptul de a concepe achiziția astfel cum consideră că este necesar să o facă, pentru atingerea în condiții de economicitate și eficiență a obiectivului său. Așadar, consideră că legea nu obligă autoritățile contractante să divizeze loturile pe produse unice sau pe cantități mici, dacă aceasta nu răspunde interesului, scopului și obiectului achiziției, exclusiv în scopul de a satisface interesele de participare ale potențialilor ofertanți ce i-ar manifesta interesul de participare, indiferent cât de restrâns le-ar fi volumul de activitate sau cât de redusă ar fi gama de servicii sau produse oferite.

În altă ordine de idei, legea dă dreptul achizitorului să stabilească obiectul fiecărui lot și după criteriul calitativ, adică în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, iar textul se referă la meserii și specializări implicate de activitatea achizitorului. Criteriul este unul obiectiv dar destul de general, ceea ce acordă o marjă de apreciere considerabilă achizitorului.

Pe de o parte, decizia achizitorului depinde de propriul său obiectiv, de tipul de activitate ce urmează să fie realizată prin achiziție. În speță, scopul era acela al achiziționării produselor de dezinfecție specific

activității spitalicești, scop suficient pe care autoritatea l-a avut în vedere în definirea obiectului achiziției.

Din acest punct de vedere, solicită Consiliului să aprecieze că nu i se poate imputa autorității contractante că nu a împărțit achiziția loturilor 1 și 5, doar pentru a răspunde ofertei acelor producători sau comercianți care nu produc sau nu comercializează decât un anumit tip de dezinfectant.

De asemenea, consideră că nu se poate pune semnul egalității între criteriul meseriei sau al specializării pe care le implică proiectul achizitorului și criteriul propus de reclamantă, al divizării lotului nr. 1, el însuși individualizat după criteriul suprafeței de aplicat, după elemente de detaliu care nu fac diferența între meserii sau cel puțin specializări diferite.

Pe de o parte, apreciază că achizitorul nu a încălcat acest criteriu, ceea ce ar fi presupus, de exemplu, achiziția într-un singur lot a unor produse/servicii foarte diverse și care aparțineau/țineau de meserii sau cel puțin de specializări complet diferite. În speță, autoritatea arată că achiziția în întregul ei are ca obiect un singur produs, dezinfectanți, utilizabili in mediul spitalicesc, pentru un singur tip de activitate (medicală). Mai mult, deși gama de produse ce face obiectul achiziției este foarte redusă, loturile sunt foarte specializate, criteriul de formare fiind suprafața sau locul unde urmează să fie aplicat (suprafețe, instrumentar, plăgi).

De exemplu, Lotul 1, care conține mai mult de un singur tip de produse, conține „dezinfectanți pentru suprafețe", iar natura diferită a produselor la care se referă petenta înseamnă de fapt doar suportul diferit/modalitatea de aplicare a dezinfectanților respectivi: pulverizare, șervețele, lavete. Lotul nr. 5 are în componență același produs - dezinfectante pentru instrumentar.

Prin urmare, în speță, autoritatea contractantă consideră că a procedat la o partajare detaliată a obiectului achiziției. Pentru autoritatea contractantă, achiziția este de primă și certă necesitate, reclamanta aflându-se în fața unor pretentii exagerate și a unui exercițiu abuziv de drepturi procesuale, dat fiind că aceasta nu a indicat vreo norma legală, primară sau de orice alt nivel, care să impună autorității contractante alcătuirea loturilor exclusiv din produse de același fel.

Autoritatea apreciază că nici pretenția de justificare a modului de formare a loturilor nu este susținută de dispoziția legală pe care petenta o invocă, respectiv art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dispoziție care se referă doar la situația în care autoritatea contractantă nu procedează la atribuirea pe loturi, situație care nu se regăsește în speță, unde achiziția este organizată pentru „11 loturi”, împărțire de natură a veni mai mult decât suficient în sprijinul ofertanților, astfel încât nici activitatea autorității contractante să nu fie blocată din cauza imposibilității finalizării achiziției.

De altfel, este de părere că această critică privind modul de lotizare este generată în principal de îngrijorarea reclamantei privind modalitatea de evaluare a ofertelor financiare și motivat în principal din această

perspectivă, deși autoritatea contractantă susține că a indicat faptul că evaluarea se va face pe fiecare lot, iar nu pe produsele incluse în lot

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că reclamanta nu a demonstrat, în afara unor supoziții și a unor aprecieri subiective privind intenția spitalului de direcționare a rezultatului achiziției, încălcări ale prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Așadar, apreciază că nu se poate reține că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formeze loturile ar constitui un obstacol față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Așadar, față de argumentele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că în mod corect nu există temeiuri care să impună divizarea loturilor 1 și 5 și în raport cu care procedura de achiziție să aibă caracter nelegal sancționat cu anularea acesteia, astfel încât solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În ceea ce privește punctul 1.4 al contestației, referitor la solicitarea din caietul de sarcini ca produsul să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod, autoritatea contractantă și-a exprimat punctul de vedere în cele arătate mai sus. Suplimentar, învederează că în speța de față nu poate fi vorba nici despre încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, neargumentată de reclamantă în niciun fel.

Astfel, reiterează că procedura a fost lansată de autoritatea contractantă în funcție de necesarul său de materiale, iar nu pentru a se înscrie în sfera de activitate a vreunui ofertant în domeniul dezinfectanților, atât ofertanții cât și domeniul lor de activitate definindu-se la un moment, ulterior elaborării documentației de atribuire, în funcție de interesul și capacitatea lor de a răspunde cererii autorității.

Față de toate cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de către SC ... SRL și să admită capătul de cerere unde autoritatea contractantă a solicitat remedierea.

Totodată, solicită anexarea la prezenta contestație a Deciziei nr. ... a Curții de Apel ..., pronunțată în dosarul nr. ..., unde cu titlu secundar, contestatorul solicita, în subsidiar, relotizarea loturilor 1 și 5. Față de această solicitare, învederează Consiliului argumentația expusă mai sus, solicitând și respingerea acestui capăt de cerere.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe 6 de loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare dezinfectanți”, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. CN 1015251/20.09.2019 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, pentru fiecare lot în parte, iar valoarea estimată a întregii proceduri este de 4.738.160 lei fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, SC ”...” SRL și SC ... SRL au formulat prezentele contestații, prin care au solicitat remedierea acesteia.

După depunerea contestațiilor, SC ”...” SRL și SC ... SRL au depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, astfel:

- în cuantum de 23.690,80 lei, aferent întregii proceduri, prin consemnarea la CEC BANK - Sucursala ... a sumei respective, conform recipiselor nr. 205768780/1/27.09.2019 și nr. 205779268/1/02.10.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia formulată de SC ”...” SRL împotriva procedurii organizată de ...;

- în cuantum de 19.950 lei, prin consemnarea la CEC BANK – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei nr. 205783049/1/04.10.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva loturilor 1 și 5 din Dosarul nr. 2050/C4/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația sa, SC ”...” SRL solicită:

- anularea achiziției, iar în subsidiar, anularea procedurii pentru loturile nr. 1 și nr. 5;

- în cazul respingerii acestei cereri, se solicită relotizarea acestor loturi în tot atâtea loturi câte produse sunt în fiecare dintre ele;

- în terțiar, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini - partea generală și partea specială (loturile 1 și 5), în raport de criticile din cuprinsul contestației.

SC ... SRL a solicitat:

- adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire pentru loturile 1 și 5, conform celor solicitate în motivare, iar în subsidiar anularea procedurii pentru loturile 1 și 5;

- obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat.

Așadar, ambele contestatoare au solicitat anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 5 sau relotizarea acestor loturi, în sensul ca fiecare produs din cadrul acestor loturi să reprezinte un lot. De asemenea, o parte din criticile la documentația de atribuire au fost comune ambelor contestații.

În continuare, Consiliul va analiza, pe rând, fiecare dintre aceste contestații cu mențiunea că atunci când va analiza criticile comune va ține seama de argumentele fiecărei contestatoare, precum și de cele ale autorității contractante din ambele puncte de vedere formulate.

I. Prin petitul principal al contestației formulate, SC ”...” SRL solicită anularea întregii proceduri, susținând că autoritatea contractantă nu a utilizat documentația de atribuire standard impusă prin Ordinul

ANAP nr. 1017/2019. În contestație se invocă prevederile art. 3 alin. (1) teza ultimă, art. 4 alin. (1) și art. 5 alin (1) și (2) din acest act normativ.

Autoritatea contractantă susține că a respectat toate prevederile legale atât în materia achizițiilor publice, cât și în ceea ce privește Ordinele Ministrului Sănătății.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedre că cerința interesului în promovarea căii de atac este una primordială, reglementată atât de art. 33 din Codul de procedură civilă, cât și de art. 2 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, contestatoarea nu poate promova o acțiune în care să se plângă că autoritatea contractantă a folosit formularul standardizat pus la dispoziție de platforma SEAP (singurul care putea fi folosit în platforma nouă SEAP), și nu pe cel stabilit în Ordinul nr. 1017/2019, mai cu seamă că expresiile din cele două formulare standard sunt unele echivalente. În același timp, structura noului SEAP este diferită de cea veche, operatorii fiind obligați din considerente de ordin tehnic, de compatibilitate cu sistemul proiectat într-un anumit mod, să întocmească documentele potrivit structurii noi, în câmpurile predeterminate, în caz contrar, încărcarea informației nefiind posibilă. Astfel, autoritatea contractantă nu poate modifica formularul standard pus la dispoziție de SEAP în sensul adăugării altor câmpuri în locul celor prexistente, o accesare a modulului demonstrativ în partea dedicată autorităților contractante fiind relevantă în acest sens. Demersul contestatoarei de a pretinde utilizarea formularului din Ordin, în defavoarea celui din SEAP, este unul lipsit de interes, neputându-se realiza un sistem centralizat standardizat, pentru toate procedurile derulate de toate autoritățile, dar în care fiecare autoritate să introducă date așa cum dorește ea, cum îi pretind operatorii economici sau cum au fost elaborate, la un moment dat, anexele actelor normative, mai cu seamă că informațiile din sistemul electronic țin seama de respectivele anexe din actele normative aferente. Formalismul excesiv susținut de contestatoare nu poate, însă, să depășească una dintre condițiile de bază în stabilirea admisibilității unei cereri de chemare în judecată, respectiv cea a interesului în promovarea unei căi de atac, practica fiind în sensul că cel ce acționează trebuie să urmărească un folos practic, și nu unul teoretic, general.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea SC ”...” SRL de anulare a întregii proceduri, pe motiv că autoritatea contractantă nu a utilizat documentația de atribuire standard prevăzută în Ordinul ANAP nr. 1017/2019.

Solicitările de anulare a procedurii și de relotizare a loturilor 1 și 5 sunt solicitări comune ale celor două contestatoare.

Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, lotul 1- Dezinfectante pentru suprafețe – valoare estimată maximă 3.405.000 lei cuprinde următoarele produse:

1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice; valoare estimată maximă – 1.375.000 lei;

2. Dezinfectant detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice; valoare estimată maximă – 272.000 lei;

3. Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală-aplicare prin pulverizare; valoare estimată maximă – 254.400 lei;

4. Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală-aplicare prin pulverizare; valoare estimată maximă – 297.600 lei;

5. Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale; valoare estimată maximă – 1.112.000 lei;

6. Șervețele dezinfectante de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale; valoare estimată maximă – 86.000 lei.

De asemenea, lotul 5 -Dezinfectante pentru instrumentar - valoare estimată maximă 585.000 lei cuprinde următoarele produse:

1. Dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului; valoare estimată maximă – 275.000 lei;

2.Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar; valoare estimată maximă – 310.000 lei.

Celelalte loturi (2-4 și 6) includ câte 1 sau 2 produse/lot și au următoarele valori estimate:

lotul 2 - Dezinfectante pentru tegumente – valoare estimată maximă 190.080 lei

- 1.Antiseptic incolor pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor - valoare estimată maximă – 82.560 lei;

- 2. Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor- valoare estimată maximă – 107.520 lei.

lotul 3 – Covorașe decontaminante (singurul produs din lot) - valoare estimată maximă 60.000 lei;

lotul 4 – Cremă pentru mâini (singurul produs din lot) - valoare estimată maximă 60.000 lei;

lotul 6 – Soluții de irigare - valoare estimată 418.800 lei;

- 1. Soluție pentru irigare, decontaminare și prevenire a infecțiilor, în intra și postoperator, 1000 ml; valoare estimată maximă – 384.000 lei;

- 2. Soluție pentru decontaminare, irigare și hidratare plagă, 500 ml; valoare estimată maximă – 34.080 lei.

Din aceste date, rezultă că valoarea estimată maximă a lotului 1, de 3.405.000 lei, reprezintă 71,8% din valoarea estimată maximă a întregii proceduri, fiind de 2,55 ori mai mare decât valoarea însumată a tuturor celorlalte 5 loturi.

Mai mult, doar valoarea estimată maximă a produsului „dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice”, de 1.375.000 lei, este mai mare și decât valoarea estimată maximă însumată a tuturor celorlalte 5 loturi, care este de 1.333.160 lei.

Todată loturile sunt eterogene cuprinzând dezinfectanți diferiți, de nivel săzut, mediu și înalt.

Potrivit art. 141 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.”

Raportat la aceste norme legale, autoritatea contractantă trebuia să adapteze dimensiunea loturilor de așa manieră încât acestea să fie accesibile și întreprinderilor mici și mijlocii.

Existența în cadrul aceleiași proceduri a unor loturi având valori estimate de 3.405.000 și de 585.000 lei, cuprinzând mai multe produse, este de natură a încălca principiile nediscriminării, tratamentului egal și, mai ales, al proporționalității, din moment ce aceste dimensiuni ale loturilor sunt greu accesibile întreprinderilor mici și mijlocii.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora această lotizare îi permite să-și atingă scopul în condiții de economicitate și eficiență a obiectivului său, concurența pentru fiecare produs în parte, cu implicații directe asupra prețului obținut, va fi mult mai mare în condițiile în care ofertanții ar avea posibilitatea de a oferta pentru loturi mai mici. Astfel, pe lângă operatorii economici care îndeplinesc acum condițiile pentru toate cele 6 produse ale lotului 1, ar depune oferte și operatori care nu îndeplinesc condițiile decât pentru unul sau mai multe dintre produsele acestui lot, astfel încât numărul de oferte pentru fiecare produs ar fi cu siguranță mai mare decât dacă ofertanții ar fi ținuți să oferteze toate cele 6 produse ale lotului 1. Deși autoritatea contractantă a susținut că sunt 6 operatori economici care pot oferta produsele aferente lotului 1, aceasta nu a adus în acest sens nicio probă.

Divizarea lotului 1 în 6 loturi și a lotului 5 în 2 loturi, astfel încât fiecărui produs să-i corespundă un lot, este de natură a aduce beneficii financiare autorității contractante.

Necesitatea autorității contractante de a obține produsele de care are nevoie la prețuri cât mai mici, este satisfăcută, astfel, pe deplin, prin formarea de loturi individuale pentru fiecare produs în parte.

Având în vedere că, din analiza efectuată, a rezultat necesitatea adoptării de măsuri de remediere substanțiale și de esență ale documentației de atribuire, așa cum se va vedea când vor fi analizate criticile privind caietul de sarcini, măsuri care atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora și specificațiile tehnice aferente, precum și modificarea actelor premergătoare inițierii procedurii în același sens, dar și în cel al stabilirii valorii estimate a fiecărui lot, Consiliul va face aplicarea art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr.101/2016, potrivit cărora:

„(...) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”, și va anula procedura de atribuire pentru loturile 1 și 5.

Este fără echivoc faptul că adoptarea măsurilor de remediere despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul deciziei este imposibilă, fiind lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

În stabilirea acestei finalități, s-a ținut seama și de adresa nr. 65869/18.10.2016, emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, potrivit cu care „(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.”

Imposibilitatea continuării procedurii nu este exclusiv una tehnică, acesta reprezentând un argument subsidiar, ci în principal una legală, ce decurge din volumul considerabil al remedierilor ce se impun a fi aduse ansamblului documentelor procedurii, care presupun o regândire integrală a acesteia, Consiliul având la îndemână pârghia legală de a anula procedura de atribuire, după cum s-a arătat deja, dacă apreciază că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, așa cum este cazul de față.

În continuare, Consiliul va analiza criticile formulate de SC ”...” SRL privind fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește faptul că în cadrul fişei de date la pct. II.1.6) Împărțire pe loturi, se precizează faptul că „ofertele trebuie depuse pentru: numărul maxim de loturi 6”, în timp ce în anunţul de participare se menţionează: „Pot fi depuse oferte pentru: numărul maxim de loturi 6”, contestatoarea arată că în măsura în care autoritatea contractantă stăruie în obligativitatea prezentării de oferte la toate loturile achiziţiei, obligaţia astfel formulată constituie o condiţie cu caracter restrictiv, încălcând şi principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul are în vedere că la momentul întocmirii documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă dispune (conform platformei SEAP) de următoarele criterii:

a) un singur lot,

b) toate loturile,

c) numărul maxim de loturi

Obligarea ofertanţilor de a depune ofertă pentru toate loturile ar fi fost în cazul în care în fişa de date ar fi fost selectată opţiunea b) - toate loturile, ori varianta aleasă este cea corectă - numărul maxim de loturi, lăsând astfel posibilitatea potenţialilor ofertanţi de a depune oferta pentru unul sau mai multe loturi, în funcţie de produsele pe care le au în portofoliu.

Pe site-ul SEAP se află o platformă DEMO, în care persoanele interesate pot verifica modalitatea de generare și încărcare a documentelor, fiind necesar a fi respectate câmpurile din formularele standard ce vor fi încărcate în SEAP.

Prin urmare, formularea de la pct. II.1.6) Împărțire pe loturi: „ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi 6” trebuie interpretată în sensul că un ofertant poate depune oferte pentru numărul de loturi dorit sau cu alte cuvinte pentru unul sau mai multe loturi. De altfel, această formulare („oferta poate fi depusă pentru unul sau mai multe loturi de dezinfectanți pentru cantitatea maximă a acordului-cadru solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte”) apare și în caietul de sarcini și a fost citată și în contestație.

În ceea ce privește critica privind modul de ajustare a prețului contractului, Consiliul are în vedere prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „1) Contractele de achiziţie publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situaţii: a) atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziţiei iniţiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise şi fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a preţului.”

În fișa de date a achiziției există următoarele prevederi cu privire la ajustarea prețului contractului:

„II.3 Ajustarea prețului contractului

Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Ajustarea valorii totale a contractului se va putea realiza prin modificarea cantităților contractate în funcție de necesitățile obiective ale achizitorului și de diponibilitățile financiare ale acestuia la momentul emiterii comenzii, în limita bugetului anual.

Modificarea prețului unitar al produselor ce fac obiectul contractelor subsecvente se va putea realiza în următoarele situații:

A) Solicitarea de actualizare a prețului contractului poate fi făcuta de oricare din părți în situația în care aprecierea sau deprecierea leului în raport cu euro mai mare de 5% dar nu mai devreme de 12 luni de la semnarea acordului-cadru.

Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Prețul ofertat va fi menținut minim 12 luni de la semnarea acordului-cadru, urmând ca la actualizarea prețului să se țină cont direct proporțional de cursul BNR ron/altă valută din momentul actualizării și a cărui data va fi specificată în contractul subsecvent raportat la cursul publicat de BNR în ziua deschiderii ofertelor, utilizându-se următoarea formulă de calcul:

PN = PV X (CN/CV),

unde: PN = Prețul nou (actualizat);

PV= Prețul vechi (care nu mai poate fi mentinut);

CN = cursul valutar afișat de BNR în data solicitării de actualizare a pretului;

CV = cursul valutar afișat de BNR în data deschiderii ofertelor.

B) La momentul încetării contractului subsecvent, în situația în care operatorul economic cu care a fost încheiat contractul subsecvent anterior declară că nu poate menține prețul de livrare.

În acest caz, inițial se va avea în vedere aplicarea următoarelor prevederi,

-promitentul furnizor secundar se obligă ca în situaţia în care promitentul-furnizor principal nu mai poate menţine preţul sau nu îşi îndeplineşte corespunzător obligaţiile contractuale, să contracteze cu promitentul-achizitor, fără îndeplinirea altor formalități, pentru partea de contract subsecvent rămasă neexecutată, la preţul ofertat la încheierea acordului-cadru.

- promitentul furnizor terţiar se obligă ca în situaţia în care promitentul-furnizor principal nu mai poate menţine preţul sau nu îşi îndeplineşte corespunzător obligaţiile contractuale, să contracteze, fără îndeplinirea altor formalități, cu promitentul-achizitor pentru partea de contract subsecvent rămasă neexecutată, la preţul ofertat la încheierea acordului-cadru, iar in cazul in care niciunul dintre promitenții furnizori nu menține prețul ofertat se va trece la reluarea competiției.

Aceeași procedură se va aplica și în cazul rezilierii contractului în situația în care furnizorul informează autoritatea contractantă că nu mai poate livra produsele ce fac obiectul contractului (indiferent de motivul invocat).”

Așa cum reiese din această formulare, autoritatea contractantă a stabilit 2 situații în care prețul contractului poate fi ajustat, respectiv ajustarea cantităților contractului și deprecierea monetară. Din formularea din contestație reiese că SC ”...” SRL critică situația în care ajustarea prețului contractului are loc în urma modificării cantităților contractante în funcție de necesitățile obiective ale autorității contractante și de disponibilitățile financiare ale acesteia.

Este cunoscut faptul că atunci când estimează valoarea unui acord-cadru care se întinde pe o perioadă de 4 ani, estimarea cuprinde o valoare minimă a contractului, echivalentă cantităților necesare pentru 1 an, și o valoare maximă a acordului-cadru, care corespunde cantităților necesare pe întreaga durată a acordului-cadru.

Și autoritatea contractantă ... a întocmit pentru această procedură, în caietul de sarcini, un tabel cu cantitățile minime și maxime ale contractelor subsecvente și ale întregului acord-cadru, precum și valorile estimate ale acestora. Documentația de atribuire, în care este inclus și caietul de sarcini, are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, iar potrivit art. 147 alin (1) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini devine anexă la acordul-cadru.

De asemenea, în modelul de acord-cadru, parte a documentației de atribuire se specifică:

„5. Cantitatea previzionată

5.1. - Cantitatea previzională de produse ce vor fi furnizate în baza contractelor subsecvente este de ... pe durata acordului cadru, respectiv 1/4 pentru contractele subsecvente anuale...”,

Iar în modelul de contract subsecvent există următoarea prevedere:

„4.1.-Furnizorul se obligă să furnizeze, respectiv să vândă şi să livreze un număr de ... um (denumirea generică a produsului ce urmează a fi achiziţionat sau denumirea categoriei de produse ce urmează a fi

achiziţionate), în perioada/perioadele convenite, produsele definite în prezentul contract.”

Potrivit celor de mai sus, autoritatea contractantă este obligată să încheie acordul-cadru și contractele subsecvente așa cum a prevăzut în caietul de sarcini, respectiv cel puțin pentru cantitatea minimă de produse precizată în caietul de sarcini și nicidecum pentru cantități de genul „o unitate”.

Contrar opiniei contestatoarei, Consiliul consideră că cerința caietului de sarcini invocată în contestație este în conformitate cu prevederile art. 164 din HG nr. 395/2016 și art. 221 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a căror respectare este prevăzută în mod neechivoc în cuprinsul cerințelor de la pct. 4. Modificarea contractului/acordului-cadru, respectiv:

„4.1 Autoritatea contractantă îşi rezervă dreptul de a modifica contractul/acordul cadru, indiferent dacă aceste modificări sunt sau nu evaluabile în bani şi indiferent de valoarea acestora, aşa cum prevede art. 164 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului -cadru din Legea nr.98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, în condiţiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, fără a afecta caracterul general al contractului/acordului cadru şi fără schimbarea rezultatului procedurii de atribuire.

4.2 Pe toată perioada de derulare a contractului/acordului cadru, autoritatea contractantă îşi rezervă dreptul să suplimenteze sau să diminueze cantităţile prevăzute iniţial, conform prevederilor legale în vigoare, modificările urmând a fi comunicate şi prestatorului.

4.3 Orice modificare a acordului cadru se poate face prin act adiţional şi numai în timpul perioadei de execuţie a acordului cadru. Scopul actului adiţional trebuie să fie strâns legat de acordul-cadru iniţial.” și pct. 14 Alte informații din caietul de sarcini:

„În ceea ce priveşte modificarea contractului de achiziţie publică/ acordului cadru, autoritatea contractantă își rezerva dreptul de a aplica prevederile art. 221 din Legea 98/2016.”

Oricum pe toată durata derulării acordului-cadru autoritatea contractantă este ținută de respectarea obligației prevăzută la art. 107 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, de a încheia contracte subsecvente numai cu operatorul/operatorii economic/economici semnatar/semnatari al/ai acordului-cadru şi numai pe baza regulilor şi condiţiilor prevăzute în respectivul acord.

Pentru toate aceste motive, Consiliul consideră că prevederile documentației de atribuire referitoare la ajustarea contractului, inclusiv a prețului acestuia respectă prevederile legale incidente și nu sunt contradictorii între ele.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor în cazul dezinfectanților în formă concentrate, respectiv nerespectarea formulării prevăzută la

anexa nr. 1) lit. a) din OMS nr. 1082/2016, potrivit cărora: „În cazul dezinfectanților în formă concentrate analiza comparative a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicide, virucid, micobactericid, în timp de _____ minute”, Consiliul constată că pentru produsul 1 - dezinfectante pentru suprafeţe de la lotul 1, în caietul de sarcini s-a specificat:

„Analiza comparativă va avea în vedere: preţul unui litru soluţie de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecţie maxim de 60 minute.”

În mod similar s-a specificat pentru produsele loturilor 1 și 5, ca de altfel și pentru ceilalți dezinfectanți din procedură, deosebirile fiind în ceea ce privește timpul de contact, respectiv 60 minute (lotul 1 - produsele 2 și 6, lotul 5 - produsul 1), 15 minute (lotul 1- produsul 3, lotul 5 produsul 2)și 30 minute (lotul 1 - produsele 4 și 5), precum și faptul că sintagma „preţul unui litru soluţie de lucru” (produsele 1 și 2 din cadrul loturilor 1 și 5) a fost adaptată la tipul produsului fiind înlocuită cu sintagma „preţul unui litru de produs” (produsele 3 și 4 de la lotul 1) și „preţul unui şerveţel” (produsele 5 și 6 de la lotul 1). Este în interesul ofertanților de preciza că soluția de lucru este soluția de dexinfectant la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul solicitat pentru timpul de contact respectiv.

Consiliul constată că deși prevederile caietului de sarcini nu sunt ad-literam celor din OMS nr. 1082/2016, modul de formulare este întrutotul în sensul prevederilor acestui ordin și acoperă pe deplin cerința respectivă, putând fi folosite pentru a compara ofertele depuse.

În cea ce privește critica de la pct 2.3.2.1 din contestația depusă de SC ”...” SRL, respectiv cu privire la prevederea din caietul de sarcini conform căreia autoritatea contractantă poate comanda cantități care pot fi de o unitate (flacon, cutie, bidon), Consiliul are în vedere că această cerință trebuie privită în strânsă legătură cu celelalte prevederi ale pct. 5.3 Livrarea produselor din caietul de sarcini, îndeosebi cu pct. 5.3.2 „Comenzile vor fi lansate în scris (prin fax, e-mai sau direct), cel puțin o dată pe lună (în funcție de sursa de finanțare)”. Trebuie precizat că este vorba de o furnizare de produse continuă, pe toată perioada acordului-cadru, și nu de furnizarea dintr-odată a întregii cantități din contractul subsecvent. Potrivit pct. 5.3.2 din caietul de sarcini, care nu a fost criticat, autoritatea contractantă va lansa comenzile în funcție de finanțarea de care dispune, precum și de necesitățile sale. În situația în care i-au rămas stocuri din luna precedentă, autoritatea contractantă poate solicita cantități mai mici, în conformitate cu necesitățile sale. La întocmirea documentației se prezumă buna-credință a autorității contractante. Oricum, așa cum a stabilit anterior, autoritatea contractantă este obligată să respecte, cel puțin, cantitățile minime ale contractelor subsecvente și ale acordului-cadru.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

În ceea ce privește solicitarea de la punctul 2.3.2.2. de eliminare a cerinței de la pct. 5.9 din caietul de sarcini „Să actualizeze documentaţia

depusă la autoritatea contractantă pe măsura modificărilor legislative apărute în perioada desfăşurării licitaţiei şi pe toată durata desfăşurării perioadei contractuale”, Consiliul are în vedere, în primul rând, că modificările legislative sunt independente de voința autorității contractante și nu pot fi prevăzute de aceasta. Pe de altă parte, pot fi modificate inclusiv condițiile de folosire ale unor dezinfectanți, modificări de concentrații, de structură a acestora și multe asemenea, în urma cărora, substanțele care fac obiectul contractului chiar să fie interzise pentru utilizarea în scopurile prevăzute în obiectul achiziției. Într-o asemenea situație este firesc ca autoritatea contractantă să se adapteze acestei situații, aceasta nemaiputând utiliza, ca atare, produsele care fac obiectul modificărilor legislative și să solicite adaptarea acestora, inclusiv a documentației aferente la noile prevederi legislative. De asemenea, în cazul în care, urmare a unor modificări legislative, se introduc noi certificări/avize și alte asemenea sau se micșorează perioada de valabilitate a celor depuse, este normal ca și semnatarul acordului-cadru să depună/prelungească documentele în cauză. Consiliul nu identifică încălcarea niciunei prevederi legale. De altfel, nici contestatoarea nu a precizat vreun temei al acestei solicitări. Mai mult, între motivele pentru care poate avea loc modificarea contractului, la art. 221 din Legea nr. 98/2016, se prevede: „(1) Contractele de achiziţie publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situaţii: c) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: (i) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanţe pe care o autoritate contractantă care acţionează cu diligenţă nu ar fi putut să le prevadă; (ii) modificarea nu afectează caracterul general al contractului; (iii) creşterea preţului nu depăşeşte 50% din valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru iniţial.”

De asemenea, Consiliul mai are în vedere definițiile de la art. 3 alin. (1) lit. gg) și jj) din Legea nr. 98/2016: „gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire; jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi. Potrivit acestor definiții ofertantul este operatorul economic care oferă în mod licit pe piață produsele respective. Prin urmare, un ofertantul nu poate oferi produse care nu respectă legislația în vigoare la momentul furnizării.

Față de toate acestea, Consiliul respinge această solicitare, ca nefondată.

În continuare, Consiliul va analiza criticile contestatoarei SC ”...” SRL referitoare la prevederile caietului de sarcini.

Critici privind lotul 1 - Dezinfectante pentru suprafețe

Critici privind produsul 1.1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

1. În ceea ce privește critica de la punctul 2.3.3.1.1, corelat cu pct. 2.1.1 și 2.1.2 din contestația depusă de SC ”...” SRL și din contestația depusă de SC ... SRL referitoare la cerința „Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-Xtra 2 in 1 aflate în dotarea spitalului. Ofertantul va prezenta o declaraţie din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, în original sau copie conform cu originalul semnată și ștampilată de reprezentantul legal.”

SC ”...” SRL susține că aceste sisteme sunt produse de fabricantul ... Germania, iar în România sunt distribuite exclusiv de către S.C. ... S.R.L. Cerința ca ofertanții să prezinte declarația producătorului care să ateste compatibilitatea dezinfectantului cu dozatorul încalcă principiile tratamentului egal și trasparenței procedurii, cu consecința anulării procedurii. În opinia SC ”...” SRL, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze nu produse compatibile cu aceste dozatoare, ci chiar produsele ....

La rândul său, SC ... SRL susține că dozarea automată cu acest sisteme nu prezintă utilitate, dozarea produsului putându-se realiza și cu pompe dozatoare atașate flacoanelor de produs.

Consiliul nu își poate însuși acest punct de vedere, pompele dozatoare atașate flacoanelor reprezentând, de fapt, un dispensor mecanic, de tipul celor existente pe flacvoanele obișnuite de săpunuri cosmetice din comerț, pe când sistemele de dozare automată DG-Xtra reprezintă dispozitive medicale complexe, concepute pentru dozarea și diluarea automată a dezinfectanților pentru realizarea soluției de lucru, astfel încât să se evite atât riscul supradozării, cât și cel al subdozării, ambele la fel de periculoase. Prin urmare, a susține că dozarea automată a produsului nu prezintă utilitate, reprezintă o afirmație falsă, contrară evidențelor, fiind cert că un dispozitiv medical destinat acestui scop este mai facil de folosit și mai sigur decât dozarea de către personalul de curățenie.

Autoritatea contractantă susține că dispune de aceste dozatoare și pentru pe care este obligată, conform contractului să respecte prevederile privind garanția produsului. În acest sens, a prezentat contractul de furnizare nr. 1675/22.05.2019, încheiat cu S.C. ....S.R.L., valabil până la 01.09.2024, care are ca obiect, pe lângă alte pompe, și 2 buc. pompă electrică pentru dozarea automată a dezinfectantului de suprafețe și instrumentar (în forma lichidă și în forma solidă) DG XTRA 2 ÎN 1, potrivit căruia:

„2.4 Se vor folosi substanțe dezinfectante compatibile cu pompa electrică pentru dozarea automată a dezinfectantului de suprafețe DG3, respectiv compatibile cu pompa electrică pentru dozarea automată a dezinfectantului de suprafețe și instrumentar (în forma lichidă și în forma solidă) DG XTRA 2 IN 1, pentru păstrarea parametrilor tehnici ai acesteia.”

(...)

3.1 Obligațiile beneficiarului

b) Să folosească dozatorul conform destinației lui, corespunzător instrucțiunilor remise odată cu manualul de utilizare a aparatului.

(...)

5.2 pe perioada derulării contractului, Furnizorul asigură service-ul și mentenanța Dozatorului, precum și remedierea defecțiunilor ce pot apărea din cauze de ordin tehnic legate de construcția aparatului.

Această obligație nu include reparațiile cauzate de folosirea necorespunzătoare a dozatorului de către personalul desemnat de beneficiar sau de către alte persoane tolerate de acesta. În caz contrar, cheltuielile de reparație sunt suportate de către Beneficiar."

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 155 din legea nr. 98/2016: ,,(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei. (...)

(6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

Prin urmare, textul de la alin. (6) stabilește obligația autorității de a nu introduce obstacole nejustificate, deducând de aici că pot fi introduse anumite specificații care să limiteze accesul operatorilor, însă justificat. Din documentele depuse la dosar de către autoritatea contractantă rezultă că aceasta dorește dezinfectanți care sunt utilizați ca și consumabil pentru cele două pompe DG XTRA 2 ÎN 1. Consiliul mai observă că potrivit prevederilor pct. 5.1 (pag. 2-3) din caietul de sarcini: „Specificaţiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabricaţie sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, sunt menţionate doar pentru identificarea cu uşurinţă a tipului de produs şi nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificaţii vor fi considerate cu menţiunea de «sau echivalent»".

În consecință, prevederea caietului de sarcini criticată nu se încadrează în prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind incidentă excepția de la alin. (3) al aceluiași articol:

„2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea

elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele «sau echivalent».”

Consiliul nu poate reține înlocuirea acestui sistem performant de dozare automată cu pompele dozatoare atașate flacoanelor, acesta fiind un mod de lucru mult mai puțin performant (manual) și de natură a genera reacții adverse ale personalului ca urmare a dozării greșite a dezinfectantului.

Mai mult, susținerea SC ”...” SRL, potrivit căreia aceast sistem este distribuit în România exclusiv de SC ... SRL este infirmată de faptul că chiar produsele de care dispune autoritatea contractantă sunt furnizate de un alt operator economic, și anume SC ...SRL.

În consecință, Consiliul consideră că cerința „produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-Xtra 2 in 1 aflate în dotarea spitalului” este justificată de autoritatea contractantă, motiv pentru care Consiliul o va menține.

În aceeași măsură, acesta este un motiv în plus pentru divizarea lotului 1 în 6 loturi, întrucât, la momentul depunerii contestațiilor neîndeplinirea de către un operator a acestei cerințe pentru un singur produs era de natură a determina excluderea acelui operator economic de la procedura pentru acest lot. În situația divizării lotului 1 în 6 loturi, acel operator economic poate depune ofertă pentru celelalte loturi pentru care nu se solicită compatibilitatea produsului cu sistemele de dozare automată DG-Xtra 2 în 1.

În ceea ce privește cerința „ofertantul va prezenta o declaraţie din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, in original sau copie conform cu originalul semnată și ștampilată de reprezentantul legal”, Consiliul reține că o astfel de practică este nelegală, fiind de natură a denatura concurența, atâta timp cât chiar producătorul pompelor automate, ..., este și producător de dezinfectanți, fiind concurent pe piața din România cu societățile contestatoare. În același timp, această practică a fost stabilită ca atare ca fiind una neconcurențială atât de către instanțele din România, cât și de către Consiliul Concurenței, prin urmare, este necesară eliminarea sa într-o viitoare procedură de atribuire. Astfel, Consiliul reține că nimic nu o oprește pe autoritatea contractantă să achiziționeze consumabile pentru aparatele pe care le are în dotare sau dezinfectanți echivalenți, cu condiția stabilirii exacte a specificațiilor acestora, în raport de modalitatea de utilizare în dispozitivele medicale de care dispune, răspunderea pentru defectarea paratului și daunele produse ca urmare a incompatibilității revenindu-i în totalitate ofertantului câștigător. Legislația achizițiilor publice nu poate fi interpretată atât de absurd încât să se interzică autorității contractante să achiziționeze consumabile pentru aparatele pe care le are în dotare, necesitatea autorității fiind cea care primează.

2. Solicitarea referitoare la înlocuirea modalității de efectuare a analizei comparative a prețului a fost analizată la pag. 50 din prezenta decizie și a fost respinsă.

Critici privind produsul 2 Dezinfectant detergent pentru suprafețe critice:

1-2. Criticile referitoare la obligativitatea compatibilității produsului cu pompa dozatoare automată și cu privire la analiza comparativă a prețului au fost analizate în cadrul produsului 1.1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice și au fost respinse.

În plus, prevederea „Prețul ofertat va fi prețul/litru produs concentrat și prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute" nu vizează analiza comparativă a ofertelor, ci vizează modul de în care ofertanții urmează a întocmi oferta, respectiv ca aceasta să cuprindă prețul/litru produs concentrat, necesar facturării produsului, și prețul unui litru de soluție de lucru, necesar în vederea comparării ofertelor. Această prevedere nu este de natură a vătăma pe ofertant, în contextul în care acesta, evident, cunoaște prețul unitar atât al produsului concentrat, cât și al soluției de lucru.

3. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în cuprinsul caietului de sarcini se specifică: „Timp de acţiune maxim: 15 minute" (pag. 2 rândul din mijloc) și „Analiza comparativă va avea în vedere: preţul unui litru soluţie de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecţie maxim de 60 minute" (rândurile de jos), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să remedieze această contradicție.

Critici privind produsul 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare:

1. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a fi acceptați și dezinfectanții clasificați ca dispozitive medicale, pe motiv că acest lot este destinat și aparaturii medicale, Consiliul urmează să o admită, din moment ce Ordinul nr. 961/2016 permite utilizarea în cadrul unităților sanitare a produselor biocide clasificate dispozitive medicale:

Art. 7. - (1) Produsele biocide tip 1 și 2 (antiseptice și dezinfectante chimice) utilizate în unitățile sanitare trebuie să prezinte efect bactericid, fungicid, micobactericid, virulicid și sporicid, în funcție de scopul utilizării.

(2) În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia națională pentru produse biocide.

(3) Pentru dezinfectantele încadrate ca dispozitive medicale, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, trebuie să solicite atât certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât și recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.

Și Ordinul nr. 1082/731/2016 recunoaște posibilitatea utilizării dezinfectanților dispozitive medicale:

Dezinfecția în unitățile sanitare, în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, cu modificările ulterioare, se poate clasifica în funcție de nivelul corespunzător suprafețelor critice, semicritice și noncritice sau de instrumentarul medical unde se aplică produsele biocide sau dispozitivele medicale: [...]

De altfel, prezentarea de către ofertanți a unui document legal care le dă dreptul de a comercializa dezinfectantul, echivalent autorizației de punere pe piață în România/avizului sanitar, nu este de natură să prejudicieze autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, deschiderea competiției la loturile vizate și pentru operatorii economici care dețin certificate și declarații pentru dispozitive medicale poate conduce la obținerea unor prețuri mai avantajoase.

Scopul noii legislații în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Însăși autoritatea, pentru alte produse, cum sunt produsele de la lotul 5 Dezinfectante pentru instrumentar, a specificat, între altele, „produsul sa fie înregistrat ca dispozitiv medical și să dețină certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin HG nr. 54/2009 privind condiţiile introducerii pe piaţă a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât şi recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului şi indicaţiile de utilizare”.

Consiliul reține necesitatea precizării în cadrul documentației de atribuire a posibilității ofertării dezinfectanților dispozitive medicale.

2. Referitor la cerința „să nu conţină fenoli, alcooli, aldehide, clor, săruri cuaternare de amoniu”, contestatoarea SC ”...” SRL susține că este nelegală, neexitând vreo astfel de restricție în vreun act normativ. În punctul de vedere referitor la contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă motivează pentru ce a luat decizia de a restricționa compoziția chimică a dezinfectanților. Întrucât și SC ... SRL a formulat aceeași critică în cadrul aceluiași produs, Consiliul va lua în considerare acest punct de vedere al autorități contractante în analiza pe care o va face cu privire la această cerință.

Autoritatea contractantă arată că la elaborarea acestor cerințe a participat și Serviciul de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale

din cadrul spitalului, care a motivat cerințele privind absența din compoziția dezinfectanților respectivi a acestor substanțe.

Astfel, fenolii (C6H5-OH și derivați) sunt corozivi pentru anumite metale (Al, Cu, Zn), nu au acțiune sporicidă, au activitate virucidă slabă, au toxicitate ridicată asupra sistemului nervos central, iritant pentru piele, ochi și căile respiratorii.

Despre aldehide, autoritatea contractantă precizează că au potențial mutagen, cancerigen, teratogen și produc leziuni ale pielii, concluzionându-se că toate aceste substanțe care se solicită a nu intra în compoziția dezinfectantului au efect toxic asupra oamenilor și prezintă o activitate virucidă slabă sau nulă.

În Ordinul Ministerului Sănătăţii și ANAP nr. 1.082/731/2016 , pentru suprafețele critice se precizează:

„Indicaţii: dezinfectarea suprafeţelor (...)

- Să fie compatibili cu materialul suprafeţelor şi instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, soluţia de lucru să nu fie corozivă

- Să fie cu toxicitate redusă în soluţia gata de utilizare

- Soluţia de lucru să nu prezinte acţiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare şi bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilaţie specială

- Se va verifica corelarea formulării produsului cu suprafeţele pe care acesta va fi utilizat (de exemplu, produse anticorozive).”

Potrivit Notei din același Ordin:

„Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecţie adecvate situaţiei specifice a unităţilor sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecţiilor nosocomiale (circulaţia germenilor, etiologia infecţiilor nosocomiale etc.) şi se aplică în funcţie de nivelul de dezinfecţie necesar suprafeţelor din unităţile sanitare critice sau noncritice şi nivelul de dezinfecţie indicat acestora”.

Consiliul consideră că această cerință se încadrează în prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016:

Art. 155. - (1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia.”

Contestatoarea nu a demonstrat în mod convingător că această cerință este una restrictivă și că aceasta îndreaptă procedura spre un anumit producător.

De altfel, varietatea produselor biocide, chiar excluzînd aceste substanțe, este una mare, existând sute de produse care pot îndeplini cerințele documentației de atribuire.

În sensul acceptării unor produse cu o anumită compoziție, care corespunde necesităților autorității contractante s-a pronunțat și Curtea de Apel ...-Secția a IX Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

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

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura 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 și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea 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 (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Curtea constată ca cerințele criticate sunt 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. Doar autoritatea contractantă este cea în măsură să cunoască cu ce infecții s-a confruntat de-a lungul timpului, care ar fi concentrația de alcool minim pe care să o conțină un antiseptic apt să combată chiar și infecțiile cu risc maxim. (...)

Cu privire la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, clorului, iodului și fenolilor, curtea constată că deși aceste substanțe nu mai sunt excluse prin Ordinul 1082/731/2016, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să le excludă în continuare motivat, având în vedere efectul lor toxic, activitatea virulicidă slabă sau nulă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele autorității contractante.

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

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Curtea 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, nu a îngrădit participarea la procedura a operatori lor economici. Oricum, potrivit art. 22 din Normele tehnice din 19 august 2016 privind curățarea,

dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private: Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele: a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;

Așadar autoritatea contractantă a arătat, în mod clar, că dorește produse performante, care să poată fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale și alte infecții grave, iar caracteristicile tehnice ale produselor cerute prin documentația de atribuire respectă întocmai aceste prevederi legale.

Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice și 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, Curtea stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproporționate.»

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că cerința ca dezinfectanții să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, săruri cuaternare de amoniu este temeinică și legală, în Registrul Național al Produselor Biocide existând sute de dezinfectanți care nu conțin aceste substanțe.

3. În ceea ce privește solicitarea de eliminare a specificației tehnice „să fie sub formă de spumă”, Consiliul constată că, prin punctul de vedere la contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea celor două contestatoare de eliminare a acestei cerințe pentru produsul 1.4 Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicabil prin pulverizare, motivat de faptul că este restrictivă. În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că importanță pentru ea are efectul dezinfectantului și nu forma în care se prezintă dezinfectantul.

Pentru aceleași motive, Consiliul consideră că se impune eliminarea cerinței privind forma de prezentare spumă și pentru produsul 3 Dezinfectant detergent pentru suprafețe critice.

Critici privind produsul 4 Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare

În ceea ce privește acest produs, SC ”...” SRL a formulat critici cu privire la aceleași cerințe ca și cele pentru produsul 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare, astfel că și soluționarea acestora este identică cu cea a criticilor referitoare la acel produs.

Critici privind produsele 5 Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale și 6 Șervețele dezinfectante de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale

1. Solicitarea de admitere și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale a fost analizată la produsul 3 - Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare (pag. 55-56). Pentru aceleași motive, Consiliul va admite critica și consideră că se impune admiterea și a dezinfectanților clasificați ca dispozitive medicale.

2. În ceea ce privește cerința „să nu conțină fenoli, alcooli, aldehide, clor, iod”, pentru aceleași motive ca la produsele 3- Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare (pag. 56-59), și 4 - Dezinfectant rapid de nivel

înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare, Consiliul va respinge solicitarea de eliminare a cerinței.

Critici referitoare la lotul 5 – Dezinfectante pentru instrumentar

Critici privind produsul 1 – Dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului-litru:

1. Contestatoarea solicită eliminarea a compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii compatibilității cu o adresă din partea producătorului.

Consiliul reține că, deși apare ca fiind identică cu solicitarea de la produsele 1-Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru supra și fețe noncritice și 2 - Dezinfectant detergent concentrat de nivel înalt pentru suprafețe critice de la lotul 1, totuși cerința din caietul de sarcini este diferită,:

„Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automata DG-Xtra mono aflate in dotarea spitalului. Ofertantul va prezenta o declaraţie din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, în original sau copie «conform cu originalul» semnată și ștampilata de reprezentantul legal.(...)

Vor fi asigurate gratuit sistemele de dozare necesare utilizării produsului.”

Consiliul reține că cerința este chiar contradictorie, pe de o parte solicitându-se compatibilitatea cu sistemele de dozare automată DG-Xtra mono aflate în dotarea sa și, pe de altă parte, se solicită asigurarea gratuită a sistemelor de dozare necesare.

Consiliul mai reține că din documentele transmise de autoritatea contractantă, respectiv contractul nr. 1675/22.05.2019 și procesele de verbale de predare-primire a produselor care fac obiectul acestui contract nu se regăsește sistemele de dozare automată DG-Xtra mono.

În această situație, dacă la data inițierii unei noi proceduri, autoritatea contractantă nu va dispune de sistemele de dozare automată DG-Xtra mono, cerința ca produsul să fie compatibil cu acest sistem nu este justificată și se impune a fi eliminată.

2. Cerința ca produsul să nu conțină anumite substanțe a fost analizată în cadrul produsului produsului 3 - Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare de la lotul 1 (pag. 56-59).

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge critica privind cerința „să nu conțină, fenoli, aldehide, clor, iod, peroxid de hidrogen”.

3. În ceea ce privește cerința „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute”, contestatoarea solicită eliminarea sintagmei „prețul/kg concentrat”. Consiliul constată că potrivit acestei cerințe, prețurile urmează să se compare atât în funcție de prețul/kg concentrat, ceea ce este puțin elocvent, atâta timp cât concentrațiile soluțiilor utilizate pot fi diferite, și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de

60 minute, ceea ce este elocvent și în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1082/2016.

În consecință, Consiliul admite această critică și consideră că într-o procedură ulterioară această cerință să fie: „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute”.

Critici privind produsul 2 – Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

1. Solicitarea de eliminare a compatibilității cu dozatorul ... și a dovedirii compatibilității cu o adresă din partea producătorului a fost analizată în cadrul produsului 1 – Dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului-litru.

Situația de la același produs fiind identică cu cea de la produsului 1, Consiliul va adopta și pentru produsul 2 aceeași decizie ca și în cazul produsului 1.

2. Referitor la solicitarea de modificarea a specificației „Sporicidă: EN 13704 (2,1) (Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile)”, în sensul eliminării întregii paranteze, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Anexei 3 - Dosarul tehnic pentru achiziţia de dezinfectante a Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016:

„Dezinfecţia de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical

Indicaţii: dezinfecţia instrumentarului medical

(...)

Activitate antimicrobiană şi standarde:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

(...)

- Sporicidă: EN 13704 (2,1).

(...)

Notă

Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecţie adecvate situaţiei specifice a unităţilor sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecţiilor nosocomiale (circulaţia germenilor, etiologia infecţiilor nosocomiale etc.) şi se aplică în funcţie de nivelul de dezinfecţie necesar suprafeţelor din unităţile sanitare critice sau noncritice şi nivelul de dezinfecţie indicat acestora:

- dezinfecţie de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu recomandările Ordinului Ministrului Sănătăţii nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienţei procedurii de curăţenie şi dezinfecţie, procedurilor recomandate pentru dezinfecţia mâinilor, în funcţie de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat şi a metodelor de evaluare a derulării şi eficienţei procesului de sterilizare, cu modificările ulterioare

- standarde conform SR EN 14885/2015:

• obligatorii: bactericidă şi levuricidă (destinată suprafeţelor din arii noncritice, respectiv săli aşteptare, pavimente spaţii comune, grupuri sanitare etc.);

• adiţionale (destinată suprafeţelor, instrumentarului şi tegumentelor din săli de intervenţii chirurgicale, săli de pansamente, secţii de terapie intensivă, neonatologie etc.)".

Conform acestor prevederi legale, cerințele privind Dosarul tehnic pentru achiziţia de dezinfectante sunt doar cu caracter de recomandare, autoritatea contractantă putând solicita cerințe specifice adecvate situației sale. În acest sens, Consiliul reține că cerința criticată a fost introdusă în caietului de sarcini la solicitarea Serviciului de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale.

De asemenea, potrivit art. 156 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici."

Prin urmare, faptul că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut îndeplinirea activității sporicide, atât pe baza unui standard [EN 13704 (2,1)], cât și prin raportare la cerinţe de performanţă [„(Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile)"] este în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, la art. 22 din Norme tehnice prevăzute la art. 2 din OMS nr. 961/2016 s-a prevăzut:

„Art. 22. - Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele:

a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;

b) timpul de acţiune.”

În conformitate cu aceste prevederi legale, autoritatea contractantă a stabilit cerințele caietului de sarcini în conformitate cu necesitățile sale, pe care le cunoaște cel mai bine, în speță corespunzător infecțiilor la care este cel mai expusă.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ...-Secția a IX Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

«La fel și în ceea ce privește testarea pe tulpina Bacillus, autoritatea contractantă a solicitat această testare datorită patologiei existente la nivelul acesteia, iar faptul că această cerință se regăsește în standardul EN 14885/2015, chiar și ca opțiune, duce la concluzia că autoritatea contractantă o poate solicita atunci când este justificată de necesitățile spitalului.

În consecință, Consiliul respinge, ca nefondată, această critică.

3. Solicitarea de eliminare din compoziția dezinfectanților a anumitor substanțe a fost analizată în cadrul produsului produsului 3-Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare de la lotul 1 (pag. 56-59).

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței: „să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod, peroxid de hidrogen”.

4. Cerința de eliminare a sintagmei „prețul/kg concentrat” din cadrul cerinței „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute”, a fost analizată și admisă în cadrul produsului 1 – Dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului-litru.” Situația fiind identică și pentru produsul 2 – Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar, pentru aceleași motive, Consiliul va admite această solicitare și dispune modificarea acestei cerințe în sensul: „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 60 minute”.

Pentru toate aceste motive, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ”...” SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează procedura de atribuire pentru loturile 1 și 5.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității la cheltuieli de judecată de 4000 lei, reprezentând onorariu de avocat conform contractului și ordinului de plată depus, Consiliul urmează să o admită în parte, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor

efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei''.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau''.

Având în vedere faptul că nu au fost admise toate capetele de cerere și nici nu sau fost admise toate criticile, precum și caracterul de autoritate publică în domeniul sănătății al autorității contractante, Consiliul va reduce onorariul la suma de 2000 lei, obligând autoritatea contractantă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

II. În continuare, Consiliul va analiza contestația formulată de către SC ... SRL, cu mențiunea că criticile privind divizarea loturilor 1 și 5 în 6 și respectiv 2 loturi, fiecare produs constituind un lot separat, a fost analizată împreună cu criticile formulate de SC ”...” SRL cu privire la același aspect și au fost admise, Consiliul dispunând anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2 (pag. 44-46).

Atunci când a analizat criticile formulate de SC ”...” SRL cu privire la conținutul caietului de sarcini pentru loturile 1 și 5, Consiliul a luat în considerație și argumentele SC ... SRL, precum și punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, motiv pentru care aceste critici nu vor mai fi analizate și în cadrul contestației formulată de SC ... SRL.

Critici cu privire la lotul 1 – Dezinfectante pentru suprafețe;

Critici cu privire la produsul 1 Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

1. Critica privind cerința ca „produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată ... 1 IN 1 aflate în dotarea spitalului” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 52-56) și a fost menținută, fiind eliminată cerința „ofertantul va prezenta o declaraţie din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, in original sau copie conform cu originalul semnată și ștampilată de reprezentantul legal”.

Critici privind produsul 2 Dezinfectant detergent pentru suprafețe critice:

1. Referitor la cerința ca acest produs să nu conțină peroxid de hidrogen, autoritatea contractantă a motivat excluderea acestei substanțe din compoziția dezinfectantului prin cazuistica existentă și prin faptul că urmează a fi folosit în sectoare cu risc maxim de infecții nezocomiale, situație în care se impune a fi utilizat un produs cu o concentrație ridicată de alcool și care să nu conțină peroxid de hidrogen,

cu timp de acțiune cât mai scurt și care să acopere ambele indicații de utilizare, atât igienică, cât și chirurgicală.

Consiliul a analizat cerințele prin care unele substanțe chimice sunt excluse din compoziția dezinfectanților în cadrul contestației depusă de SC ”...” SRL (produsul 3 - Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare de la lotul 1 – pag. 56-59).

Pentru motivele indicate de autoritatea contractantă referitoare la excluderea peroxidului de hidrogen din compoziția dezinfectanților, precum și pentru motivele de la pag. 56-59 din prezenta decizie, Consiliul va respinge solicitarea de eliminare a cerinței „să nu conțină peroxid de hidrogen” din caietul de sarcini.

2. Critica referitoare la faptul că în caietul de sarcini s-a prevăzut un timp maxim de contact în care trebuie să se producă eficacitatea dorită de 15 minute a fost analizată și admisă în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 50).

3. Referitor la solicitarea de eliminare a cerinței ca produsul să fie sub formă de pulbere, ușor de soluționat, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu și-a exprimat punctul de vedere cu privire la această solicitare, însă a achiesat la o altă solicitare similară, de eliminarea a cerinței ca produsul 3 să fie sub formă de spumă, precizând că importanță pentru ea are efectul dezinfectantului și nu forma în care se prezintă dezinfectantul.

În mod similar, Consiliul consideră că această apreciere este pe deplin valabilă și în cazul acestui produs, motiv pentru care va admite critica și va dispune eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini, ca fiind restrictivă.

4. Critica privind cerința ca „produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată ... 2 IN 1 aflate în dotarea spitalului” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 52-55) și a fost menținută, fiind eliminată, în schimb, cerința „ofertantul va prezenta o declaraţie din partea producătorului echipamentelor privind compatibilitatea produsului, in original sau copie conform cu originalul semnată și ștampilată de reprezentantul legal”.

Critici privind produsul 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare:

1. Critica privind cerința „să nu conţină fenoli, alcooli, aldehide, clor, săruri cuaternare de amoniu” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 56-59) și a fost respinsă.

2. În ceea ce privește solicitarea de acceptare și a dezinfectanților al căror mecanism de acțiune este toxicitatea celulară, pe lângă cei al căror mecanism de acțiune este oxidarea celulară, Consiliul constată că nici contestatoarea nu a prezentat argumente solide privind solicitarea sa și nici autoritatea contractantă nu a argumentat necesitatea cerinței.

În consecință, Consiliul consideră că într-o viitoare procedură de atribuire autoritatea contractantă poate menține actuala cerință a caietului de sarcini doar în situația în care are argumente solide în acest

sens, în caz contrar impunându-se și acceptarea dezinfectanților al căror mecanism de acțiune este toxicitatea celulară.

3. Critica privind cerința ca produsul să fie sub formă de „spumă, ușor de condiționat” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 65) și a fost admisă.

4. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la adoptarea timpului de contact de 5 minute, conform standardului 14885:2015, întrucât conform indicațiilor din caietul de sarcini, dezinfectantul se utilizează în secțiile cu risc înalt, deci pentru dezinfecția suprafețelor ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical, contestatoarea justifică respectiva critică în temeiul prevederilor SR EN 14885/2016 și OMS nr. 1082/2016 completat cu OMS nr. 1071/2017, întrucât pentru produsele dezinfectante de nivel înalt, utilizate pentru dezinfecția suprafețelor critice ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical, acte care stabilesc acest timp de acțiune de 5 minute.

Ceea ce critică contestatoarea este stabilirea unui timp mult mai lung decât timpul maxim legal, considerând că specificația referitoare la timpul de contact nu poate încălca prevederile legale incidente.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, respectiv pag. 16, autoritatea contractantă a stabilit următoarele specificații tehnice: „Activitate antimicrobiană și standarde: spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafeţele ce intră în contact cu pacienţii sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafeţe), reducere lg. ≥ 5,0
- bactericidă sau fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact ≤5 min., reducere lg. ≥ 4,0
- levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤5 min. (pentru suprafeţele ce intră în contact cu pacienţii sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafeţe), reducere lg. ≥ 4,0
- fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafeţele ce intra în contact cu pacienţii sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafeţe), reducere lg. ≥ 4,0
- micobactericidă: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
- virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafeţele ce intră în contact cu pacienţii sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafeţe), reducere lg. ≥ 4,0

Astfel cum sunt formulate, specificațiile sunt unele neclare, fiind redactate alternativ, fără a se indica, în mod clar, care este timpul de acțiune solicitat, adecvat scopului urmărit de autoritate. Autoritatea și-a redactat specificațiile tehnice prin copierea prevederilor Ordinului, fără a-și particulariza documentația în funcție de nevoile sale obiective. față de prevederile citate, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să fie cea care stabilește unde se utilizează dezinfectanții, respectiv dacă

sunt folosiți pentru suprafeţele ce intră în contact cu pacienţii sau personalul medical, ori pentru alte tipuri de suprafeţe. Prin urmare, atunci când stabilește specificații pentru un produs adaptat unui anumit scop, acestea trebuie să fie clare, precise: dacă dorește să le utilizeze pentru suprafețe critice, respectiv dacă sunt folosiți pentru suprafeţele ce intră în contact cu pacienţii sau personalul medical, atunci se va stabili un timp de contact ≤ 5 min, potrivit prevederilor SR EN 14885/2016 și Ordinului nr. 1082/2016 completat cu OMS nr. 1071/2017. Dacă pentru alte tipuri de suprafeţe, atunci se vor folosi timpii de acțiune aferenți. A lăsa la latitudinea operatorilor unde, anume, vor fi folosiți dezinfectanții, contravine tuturor principiilor achizițiilor publice, autoritatea fiind cea care stabilește necesitatea, deci și specificațiile tehnice, operatorii fiind datori a le respecta.

Consiliul reține că potrivit caietului de sarcini, acesta se utilizează în secțiile cu risc înalt.

Prin urmare, autoritatea contratantă trebuie să stabilească specificațiile tehnice potrivit prevederilor legale incidente, respectiv pentru timpi de contact ≤ 5 min pentru activitatea bactericidă, EN 13727 (2,1), bactericidă sau fungicidă: EN 13697 (2,2), levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), virucidă: EN 14476 (2,1), iar pentru activitatea micobactericidă: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min.

Modalitatea în care sunt redactate specificațiile este de natură a nu permite autorității compararea ofertelor, conducând la anularea procedurii, în condițiile în care unii ofertanți vor oferta dezinfectanți pentru suprafețe critice, în secțiile cu risc crescut, iar alții vor oferta dezinfectanți pentru suprafețe noncritice.

Față de cele constatate, Consiliul reține că prevederile documentației, astfel cum au fost postate în SEAP, sunt neclare, fiind necesară refacerea acestora, prin stabilirea timpilor de contact în funcție de necesitățile obiective ale autorității contractante.

5. Cu privire la cea de-a 5 critică referitoare la produsul 3 din lotul 1, contestatoarea arată că dorește reformularea cerinţei cu privire la „analiza comparativă va avea în vedere: preţul unui litru produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 15 minute” respectiv aceasta să fie făcută în funcţie de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m^2, cantitate specificată în Avizul BIO.

În justificare, aceasta arată că potrivit Anexei 4 Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961 din 19.08.2016 - Ordin pentru aprobarea Normelor tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienţei procedurii de curăţenie şi dezinfecţie, procedurilor recomandate pentru dezinfecţia mâinilor, în funcţie de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcţie de suportul care urmează să fie tratat şi a metodelor

de evaluare a derulării şi eficienţei procesului de sterilizare, pentru produsele care se aplică prin pulverizare este necesară respectarea indicaţiei: „*) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m2 sau un mc la timpii recomandaţi". Autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în recipiente cu capacitate maximă de 1 litru prevăzute cu pulverizator, respectiv produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafeţe.

Consiliul reține că solicitarea unor pulverizatoare de maximum un litru produs lichid gata de utilizare nu vatămă cu nimic pe operatorii economici. Autoritatea nu este interesată ca operatorii să vină cu produse de concentrații mai mari decât cele necesare, situație care ar face utilă schimbarea metodei de comparație a prețurilor, respectiv cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m^2, deoarece într-o astfel de situație există riscul producerii unor accidente, în situația în care s-ar aplica mai multe pulverizări. Astfel, este evident că personalul de curățenie va aplica produsul pe suprafețe până la curățarea acestora, și nu pe număr de pulverizări, fiind greu de crezut că există pregătirea teoretică a acestui tip de personal să aprecieze suprafața în metri pătrați sau centimetri pătrați pentru a ști cât dezinfectant să pulverizeze.

De altfel, o astfel de metodă este chiar absurdă, existând suprafele mai mici de 1 m^2, de exemplu suprafața unei noptiere sau a unui scaun, situație în care personalul de curățenie ar trebui să aplice o jumătate de pulverizare sau chiar un sfert, operațiune imposibil de executat, sau să supradozeze produsul. Este evident că nevoia autorității contractante este în sensul aprecierii cantitative, în condițiile respectării caietului de sarcini, respectiv produs Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafeţe și echipamente medicale aplicat prin pulverizare, ambalat în flacoane de maximum 1 litru, gata de utilizare, pentru a respecta criteriile de utilizare şi păstrare corectă a produselor antiseptice prevăzute la art. 20 Normele tehnice privind curăţarea, dezinfecţia şi sterilizarea în unităţile sanitare publice şi private, aprobate prin Ordinul nr. 961/2016:

a) un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat;

b) se respectă întocmai indicaţiile de utilizare de pe eticheta produsului;

c) se respectă întocmai concentraţia şi timpul de contact precizate în avizul produsului;(...)

g) este interzisă transvazarea în alt flacon;

k) se recomandă alegerea produselor care se utilizează ca atare şi nu necesită diluţie; (...)

l) sunt de preferat produsele condiţionate în flacoane cu cantitate mică’’.

Prin urmare, Consiliul reține că nu există niciun interes al autorității contractante în a achiziționa pentru acest lot, produse mai concentrate, astfel încât să fie necesară schimbarea metodei de comparație,

comparația cantitativă, în condițiile respectării caietului de sarcini, fiind singura în măsură să conducă la un rezultat al procedurii relevant.

Critici privind produsul 4 Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare:

1. În ceea ce privește solicitarea de eliminare a specificației tehnice „să fie sub formă de spumă", Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea celor două contestatoare de eliminare a acestei cerințe pentru acest produs.

2. Solicitarea ca timpul de contact să fie redus de la 30 minute la 5 minute, Consiliul o va admite pentru aceleași motive ca în cazul produsului 3 (pag. 66-67).

3. Solicitarea de reformularea a cerinţei cu privire la „analiza comparativă va avea în vedere: preţul unui litru produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 15 minute" respectiv aceasta să fie făcută în funcţie de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m^2, cantitate specificată în Avizul BIO a fost analizată în cazul produsului de la lotul 3 (pag. 67-69) și a fost admisă.

Critici privind produsele **5 Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale**

1. Cerințele privind excluderea din compoziția unui dezinfectant a unor substanțe chimice a fost analizată pe larg în cursul acestei decizii (pag. 55-59). Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge critica de eliminare a cerinței „să nu conțină, fenoli, alcooli, aldehide, clor, iod".

2. Și cerința de micșorare a timpului de acțiune maxim a mai fost analizată în cuprinsul deciziei referitor la produsul 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare (pag. 65-66) și a fost admisă. Pentru aceleași motive, Consiliul va admite și această solicitare de reducere de la 30 minute la 5 minute a timpului de acțiune solicitată de SC ... SRL.

În ceea ce privește cerința invocată de contestatoare, respectiv „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru de produs care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim de 30 minute", Consiliul constată că această cerință nu se găsește în caietul de sarcini pentru produsul 5 Șervețele dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale din cadrul lotului 1, cerința referitoare la analiza prețului pentru acest produs fiind: „Analiza comparativă va avea în vedere: preţul unui şerveţel care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecţie maxim de 30 minute".

Critici referitoare la lotul 5 – Dezinfectante pentru instrumentar

Critici privind produsul 1 – Dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului-litru:

1-2. În ceea ce privește solicitarea de eliminare a cerințelor privind activitatea virucidă Adeno, Polio, HBV, HCV, HIV, Consiliul a mai analizat o astfel de solicitare de eliminare a unor cerințe despre care contestatoarea a susținut că exced standardului conform EN 14885:2015 în cazul contestației formulate de SC ... SRL la produsul 2 –

Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar de la lotul 5 (pag. 61-63).

Și în acest caz, autoritatea contractantă solicită produse superioare calitativ, corespunzătoare necesităților sale, pentru evitarea infecțiilor nosocomiale, sens în care la elaborarea caietului de sarcini a avut o contribuție esențială Serviciu de Prevenire și Combatere a Infecțiilor Nosocomiale, caietul de sarcini fiind semnat și de medicul specialist epidemiolog dr. Ganea Manuela.

Conform prevederilor Ordinului 1082/2016, cerințele privind Dosarul tehnic pentru achiziţia de dezinfectante sunt doar cu caracter de recomandare, autoritatea contractantă putând solicita cerințe specifice adecvate situației sale.

Pentru aceleași motive expuse pe larg la paginile indicate mai sus, Consiliul va respinge aceste critici.

3. Solicitarea de eliminare a cerinței ca dezinfectantul să fie sub formă de pulbere, Consiliul a mai analizat-o și în ceea ce privește produsul 2 Dezinfectant detergent pentru suprafețe critice de la lotul 1 (pag. 65) și a fost admisă.

Pentru aceleași motive, Consiliul va admite și solicitarea de eliminare a cerinței „produsul să fie sub formă de pulbere, uşor de condiţionat”. Pe cale de consecință se elimină și cerința „Mod de ambalare: recipiente închise etanș cu capacitate de 2 kg.

4. Cerința „Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-XTRA mono aflate în dotarea spitalului” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 60).

5. Solicitarea de modificare a cerinței „mecanism de acțiune: oxidare celulară” prin acceptarea și a produselor care acționează prin „mecanism de acțiune: toxicitate celulară” a fost tratată și la produsul 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare de la lotul 1, astfel că și în cazul produsului se impune aceiași soluție.

6. În ceea ce privește critica referitoare la cerința ca produsul „să prezinte obligatoriu marcaj de conformitate CE”, ceea ce presupune ca acesta să fie încadrat ca produs (dispozitiv) medical și să nu fie acceptate produsele bicocide, Consiliul are în vedere că în caietul de sarcini se găsește cerința: „Produsul sa fie înregistrat ca dispozitiv medical și să dețină certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condiţiile introducerii pepiaţă a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât şi recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului şi indicaţiile de utilizare.”

Consiliul constată că în Ordinul nr. 1082/2016, cu privire la dezinfecţia de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical nu se regăsește o astfel de cerință.

Prin urmare, cerința din caietul de sarcini nu respectă prevederile Ordinului 1082/2016, îngrădind accesul operatorilor economici la procedură.

Nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu justifică eliminarea din această procedură a produselor biocide și acceptarea doar a produselor încadrate ca dispozitive medicale.

Așa cum a procedat în cazul produsului 3 Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală – aplicare prin pulverizare de la lotul 1, când a extins aria dezinfectanților și pentru dispozitivele medicale, în același mod va proceda Consiliul și în acest caz și va permite accesul la procedură și a produselor biocide care îndeplinesc toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini, eliminând cerința „Produsul sa fie înregistrat ca dispozitiv medical și să dețină certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condiţiile introducerii pe piaţă a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât şi recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului şi indicaţiile de utilizare” din caietul de sarcini.

Critici privind produsul 2 – Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar:

1. Cerința „Produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG-XTRA mono aflate în dotarea spitalului” a fost analizată în cadrul contestației formulată de SC ”...” SRL (pag. 60).

Criticile cu privire la caietul de sarcini care au fost admise de Consiliu sunt tot atâtea argumente în sensul că volumul remedierilor caietului de sarcini este considerabil și se impune anularea procedurii pentru loturile 1 și 5.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația SC ... SRL și dispune anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1- Dezinfectante pentru suprafețe și 5 - Dezinfectante pentru instrumentar.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ”...” SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În temeiul art. 26 alin (7) din Legea nr. 101/2016, anulează procedura de atribuire pentru loturile loturile 1 - Dezinfectante pentru suprafețe și 5 - Dezinfectante pentru instrumentar.

În temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 2000 lei către SC ”...” SRL, cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariu de avocat.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conţine 72 (șaptezeci și două) pagini.