

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1437/13.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... și/sau reprezentată juridic de ... – Cabinet de Avocat, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3, emisă de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziționare materiale de protecție sanitară, măști medicale II și soluție dezinfectantă în cadrul proiectului „Dotarea unităților de învățământ din Comuna ..., Județul ... cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2”*, cod CPV 18143000-3 – Echipamente de protecție (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat *«obligarea AC la modificarea CAIETULUI DE SARCINI (în continuare CS) al lotului 3 („Soluție dezinfectantă pentru mâini”) al achiziției în raport de cererile din contestația noastră. Cu obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată»*, precum și *„suspendarea continuării procedurii lotului 3 în temeiul art. 22 (1) LEGE”*.

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

Prin contestația nr. 1437/13.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire aferentă lotului 3, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, pe loturi, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziționare materiale de protecție sanitară, măști medicale II și soluție dezinfectantă în cadrul proiectului „Dotarea unităților de învățământ din Comuna ..., Județul ... cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2”*, cod CPV 18143000-3 – Echipamente de protecție (Rev.2),

anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 3, până la soluționarea contestației, a fost analizată și soluționată prin încheierea nr. ... din 18.07.2022, fiind respinsă, ca nefondată.

1. Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează valoarea estimată a achiziției și declară că a consemnat cauțiunea aferentă contestației sale, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. 2¹ din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, invocând prevederile art. 22 alin. (1) din lege, prezintă argumente pentru suspendarea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 3.

2. Pe fondul contestației, ... SRL solicită modificarea caietului de sarcini după cum urmează.

2.1. Raportându-se la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cere obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin acesta.

Punctând scopul achiziției urmărite de către ... prin derularea prezentei proceduri, contestatoarea arată că în caietul de sarcini (pag. 3-4) se menționează: «*Potrivit REGULAMENTULUI (UE) NR. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, „(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI.”*».

Susținând că standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) este EN 14885, redă extras din dispozițiile acestuia arătând că:

- La p. 38 se menționează: „*Spre a formula o pretenție că un produs are proprietăți dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 11, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul său de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)*”;

- La p. 5 este precizat că „*Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restrânsă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativa lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.*”;

- La p. 13 se definește „*organism de testare – tulpină a unui microorganism ales pentru testarea produselor sau substanțelor active în cadrul unui test standardizat*”.

Autoarea contestației subliniază că această normă tehnică UE (standardul EN 14885:2018) a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia ASRO (organismul național de standardizare), sens în care citează considerentul Deciziei C.N.S.C. nr.

În plus, precizează că acest standard a fost transpus și în legislația națională, devenind o normă juridică ce are caracter obligatoriu. Astfel, face trimitere la prevederile art. 5 alin. (1) lit. c) și d) și art. 6 alin. (1) lit. a) din HG nr. 617/2014, dar și la dispozițiile art. 2 lit. a) și d) și art. 4 alin. (1) ale OMS nr. 10/2010.

Menționând că, potrivit cerinței din caietul de sarcini, dezinfectantul solicitat trebuie să fie produs biocid (grupa I, tip 1), avizat de C.N.P.B., contestația redă cele prevăzute la art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și susține că autoritatea contractantă trebuie să admită că dispozițiile caietului de sarcini, în ceea ce privește lotul 3, trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2. De asemenea, ... SRL solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate („*Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476;*”) cu cel prevăzut de standard (p. 39) pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, în aria instituțională.

Totodată, aceasta admite că acest spectru ar putea fi completat, în contextul creat de pandemia COVID 19, cu activitatea virucidă, dovedită conform standardului EN 14476.

2.3. Pe de altă parte, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea precizării „*să fie specificat pH-ul produsului care să fie cât mai aproape de pH-neutru*”, considerând-o redundantă prin raportare la cerințele existente în caietul de sarcini („*Să nu producă iritații la utilizări repetate; Alte caracteristici: să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma*”).

În opinia sa, cerința este lipsită de vreo justificare tehnică, în condițiile în care o piele sănătoasă, normală, este ușor acidă, având un pH încadrat între 4,5 și 6,5, în justificare, indicând link-uri ale unor articole online pe această temă și susținând că nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică ce leagă efectul microbicid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

2.4. Contestația solicită autorității contractante și Consiliului să analizeze cererea sa de completare a caietului de sarcini cu cerința „*Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului*”, în considerarea situației reale că dezinfectantul dintr-un flacon nu se consumă imediat după începerea folosirii acestuia.

Suplimentar, în cazul admiterii acestei cereri, solicită completarea cerinței în sensul stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, precum și în sensul impunerii obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2 lit. b) și c) și art. 19 alin. (2) lit. c) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, precum și toate celelalte texte legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă a fost, de asemenea, atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL rectifică numărul de anunț al procedurii, menționând că, dintr-o eroare umană, a făcut referire, în contestație, la anunțul nr. ..., în loc de

Prin adresa nr. 6553/15.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... dispune măsuri de remediere.

Astfel, la solicitarea de la punctul 2.1. din contestație, autoritatea contractantă precizează: *„Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut: Specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885: 2018”*.

La solicitarea de la punctul 2.2 din contestație, aceasta menționează: *„Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut: Se înlocuiește actualului spectru de activitate: Spectru de activitate:*

- *Bactericidă: EN 13727; Fungicida: EN 13624;*
- *Virucidă: EN 14476;*

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională”.

De asemenea, organizatoarea procedurii transmite că a acceptat deja solicitarea transmisă, prin întocmirea răspunsului la solicitarea de clarificări primită în acest sens.

La solicitarea de la punctul 2.3. din contestație, indică: *„Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut: Se elimină specificația: Să fie specificat pH-ul produsului care să fie cât mai aproape de pH- ul neutru”*.

Față de solicitarea de la punctul 2.4. din contestație, ... declară că aceasta *„nu reprezintă o cerință ce poate fi contestată, respectiv nu poate fi impusă a fi folosită de către Autoritatea Contractantă, în conformitate cu Legea 101/2016”*, sens în care redă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și f) și art. 8 ale acesteia și conchide că, în mod evident, *„aceasta cerință nu face parte dintr-un act al autorității contractante, nu*

face parte din prezenta documentație de atribuire, deci nu poate face motivul unei contestații".

Față de măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă, ... SRL a transmis punctul de vedere nr. 1468/15.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.

Prin intermediul acestuia solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la solicitările sale de la punctele 2.1., 2.2. și 2.3. din cadrul contestației.

În privința solicitării de la punctul 2.4., arată că aceasta a fost respinsă de către organizatoarea procedurii prin invocarea unei preținse inadmisibilități a formulării unei asemenea cereri. În acest sens, declară că perspectiva acesteia este greșită deoarece, ceea ce s-a solicitat la acest punct din contestație, este completarea actului decizional al autorității contractante, în speță, caietul de sarcini pentru lotul 3 (practic, a fost contestată lipsa unei asemenea cerințe).

Ca urmare, contestatoarea solicită respingerea acestei excepții.

Dovada transmiterii documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 6670/19.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de obiect.

Redând măsurile de remediere dispuse, susține că, în ceea ce privește solicitarea de la punctul 2.4. din contestație, completarea documentației de atribuire în sensul dorit de contestatoare reprezintă, în mod evident, un avantaj pentru aceasta și produsele sale, obligând autoritatea contractantă să îngreuească și să restrângă concurența. În opinia sa, prin includerea acestei cerințe, nu va mai avea alți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire în afară de contestatoare.

Autoritatea contractantă arată că, în procesul de evaluare a ofertelor, s-a solicitat Avizul emis de Ministerul Sănătății, Comisia Națională pentru produsele biocide, în al cărui cap. XIII sunt prezentate Recomandări/ restricții privind protecția sănătății și a factorilor de mediu, din care reies în mod clar condițiile de valabilitate și precizează că acesta este singurul act doveditor, emis de autoritățile abilitate din România și acceptat de către toate autoritățile contractante.

Declarând că, în speță, nu este vorba despre un produs perisabil, iar contestatoarea nu are niciun drept să impună o cerință în documentația de atribuire, consideră că punctul de vedere al acesteia asupra măsurilor de remediere dovedește rea credință.

În opinia sa, continuarea contestației, după măsurile de remediere dispuse, este lipsită de obiect.

Aceasta semnalează faptul că există „o diferență mare” între cererea din cadrul contestației (*„solicităm AC și CNSC să analizeze cererea noastră de completare a CS”*) și solicitarea din adresa ulterioară

(„am contestat lipsa unei asemenea cerințe în CS”), diferență ce putea fi lămurită și prin solicitări de clarificări.

Apreciind că, prin măsurile dispuse, au fost remediate toate solicitările contestatoarei, în limita legislației în vigoare, ... reia solicitarea de respingere a contestației ce face obiectul prezentei cauze.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și dispozițiile HG nr. 395/2016.

În probațiune, anexează înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către ... SRL a fost atașată.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de 1.427,06 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, pe loturi, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziționare materiale de protecție sanitară, măști medicale II și soluție dezinfectantă în cadrul proiectului „Dotarea unităților de învățământ din Comuna ..., Județul ... cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2”, cod CPV 18143000-3 – Echipamente de protecție (Rev.2)*”, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 22.07.2022, ora 15:00.

Procedura a fost divizată în 3 loturi, contestat fiind lotul 3 – *Soluție dezinfectantă pentru mâini*.

La punctul II.1.5) *Valoarea totală estimată* din cadrul anunțului s-a prevăzut suma de 215.748,11 lei, fără TVA. Pentru lotul 3, valoarea indicată este 71.353,18 lei, fără TVA.

Criteriul de atribuire prevăzut la secțiunea II.2.5 din cadrul anunțului, pentru lotul 3, a fost „*cel mai bun raport calitate - preț*”, având următorii factori de evaluare: „*Prețul ofertei*” – pondere 70% și „*Componenta tehnică*” – pondere 30%.

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

Prin încheierea nr. ... din 18.07.2022, Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 3, până la soluționarea contestației.

Această hotărâre a Consiliului a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 19.07.2022.

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

În primul rând, Consiliul ține seama de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.*

În punctul de vedere nr. 6571/15.07.2022 înregistrat la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă, aplicând norma legală citată anterior, a precizat, printre altele: *„Prin Măsurile de remediere dispuse prin adresa nr. 6553/ 15.07.2022, au fost soluționate/remediate TOATE punctele contestate de SC ... SRL (...)”.*

Legat de acest aspect, Consiliul constată că adresa nr. 6553/ 15.07.2022, denumită *MĂSURI DE REMEDIERE*, a fost postată pe SEAP, de către autoritatea contractantă, în data de 15.07.2022, la poz. .../00104, fiind astfel respectat principiul transparenței, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, acestui demers al autorității contractante, contestatoarea a comunicat adresa nr. 1468/15.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. ..., în conținutul căreia a precizat: *„solicităm să se ia act de achiesarea AC la cererea (...) 2.1, 2.2, 2.3”.* În ceea ce privește „cererea 2.4”, ... SRL menționează că *„perspectiva autorității contractante”,* potrivit căreia *„cerința nu face parte dintr-un act al autorității contractante, nu face parte din prezenta documentație de atribuire, deci nu poate face motivul unei contestații”,* este „greșită”, contestatoarea arătând că *„ceea ce noi am cerut este completarea actului decizional al AC reprezentat de CS lot 3 (...) am contestat lipsa unei asemenea cerințe în CS lot. Ca urmare, solicităm respingerea acestei excepții”.*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că măsurile de remediere efectuate de către autoritatea contractantă pentru criticile de la pct. 2.1, 2.2, 2.3 din contestație, sunt în concordanță cu solicitările ... SRL, motiv pentru care vor fi respinse ca rămase fără obiect, în timp ce critica de la pct. 2.4, prin care autoarea contestației solicită completarea caietului de sarcini cu cerința *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”,* urmează a fi cercetată pe fond.

În aceste condiții, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra*

excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei” Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către autoritatea contractantă, deoarece, pe de o parte, prin solicitarea contestatoarei de modificare a caietului de sarcini, este respectat art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, conform căruia : *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)” e) obiectul contestației*”, iar, pe de altă parte, doar la trei din cele patru critici contestatoarea a fost de acord cu remedierile efectuate de către COMUNA

În soluționarea cererii de la pct. 2.4 din contestație, respectiv de introducere în caietul de sarcini a cerinței *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”*, Consiliul se va raporta la conținutul Anexei nr. 3 a Ordinul nr. 1082/201 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, și constată că cerința în discuție este specifică pentru produsele ce asigură: *„Dezinfecția de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical”*.

Or, în condițiile în care lotul 3 nu se adresează acestor produse, Consiliul apreciază că nu se impune această cerință, astfel că va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatoarei de introducere în caietul de sarcini a respectivei mențiuni, cu atât mai mult cu cât perioada respectivă nu este stabilită de către autoritatea contractantă, ci de către producătorul aferent, respectiv care este limita de timp în care produsul trebuie să-și păstreze caracteristicile specifice ce sunt indicate pe ambalaj sau etichetă.

Așadar, prin raportare la principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, informațiile privind termenul de valabilitate respectiv este stabilit și asumat de către producător, potrivit datelor prevăzute pe ambalaj/etichetă nefiind necesare demersuri suplimentare în acest sens.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru lotul 3, astfel:

- ca rămase fără obiect, criticile de la pct. 2.1, 2.2, 2.3;
- ca nefondată solicitarea de la pct. 2.4.

Pe cale de consecință, va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză pentru lotul 3.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în localitatea ..., pentru lotul 3, astfel:

- ca rămase fără obiect, criticile de la pct. 2.1, 2.2, 2.3;
- ca nefondată solicitarea de la pct. 2.4.

Pe cale de consecință, respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul 3.

Obligatorie.

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

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

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