

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 450/C3/283,314

Data: 02.03.2022

Prin contestația nr. 223/07.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 6509/07.02.2022, înaintată de S. S.R.L., cu sediul în b-dul Dimitrie Cantemir, nr. 9, bl. 7, ap. 8, ..., și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la "..... – CABINET DE AVOCAT", situat în, b-dul, nr., et. 1, ap. 3, sector, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional de "..... – CABINET DE AVOCAT", formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă SPITALUL, cu sediul în, în procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui Acord-cadru de furnizare dezinfectanți, lot 1 – Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră și lot 2 – Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038840/30.01.2022, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini,

- anularea tuturor actelor subsecvente efectuate de autoritatea contractantă în baza caietului de sarcini atacat,

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Totodată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, cu titlu de onorariu avocat, în valoare de 3.000 lei.

În aceeași procedură, prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7025/10.02.2022, ... S.R.L., cu sediul în, și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedura situat în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin și convențional de SCPA, formulată împotriva documentației de atribuire, lot 2 – Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, elaborată de autoritatea contractantă SPITALUL, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea unor cerințe din caietul de sarcini;
- suspendarea lotului 2 al procedurii sau aplicării oricăror decizii luate de autoritatea contractantă în legătură cu acest lot, până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru lotul 2, după pronunțarea deciziei CNSC.

Contestațiile sunt conexe, în condițiile prevăzute de art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 223/07.02.2022, S. S.R.L. atacă cerințele din caietul de sarcini cu privire la spectrul de activitate și la testările doveditoare ale eficacității dezinfecțanților solicitați.

Contestatorul arată că, în caietul de sarcini, se menționează obligația ofertanților de a oferi produse care trebuie să se conformeze cerințelor de spectru și testare prevăzute în standardul EN 14885:2015: Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015, însă ediția 2018 a standardului EN 14885 a înlocuit-o pe cea 2015. Contestatorul invocă Decizia nr. 1502/08.07.2021, pronunțată de Curtea de Apel – Secția a VIII-A Contencios Administrativ și Fiscal, și solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să elimine din caietul de sarcini, loturile 1 și 2, prevederile întemeiate pe standardul EN 14885 din 2015. De asemenea, susține că nu există vreun standard european identificat prin sintagma "CEN/TC 216", intenția probabilă a autorității fiind să facă trimitere la ediția 2018. Nu există nici "Legea 1082/2016", ci Ordinul nr. 1082/2016.

Critici specifice pentru lotul 1 – *Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră*

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reconsiderarea obiectului achiziției, în sensul că dorește achiziționarea unui *Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe prin nebulizare*, în scopul legal al unei informări clare, precise și complete a operatorilor economici asupra condițiilor de participare la procedura de atribuire.

Nu există norme tehnice și/sau juridice pentru *dezinfecția aerului*.

Cât privește așa-zisa „*dezinfecție a aeromicroflorei*”, apreciază contestatorul, poate fi acceptată doar în înțelesul unei dezinfecții a suprafețelor, realizată pe cale aeriană (prin utilizarea de dispozitive de difuzare a dezinfectantului în aer, cu depunere ulterioară a acestuia pe suprafețele din spațiul respectiv, în speță, prin nebulizare).

Conform art. 6 din Ordinul MS nr. 1761/2021, "(4) în unitățile sanitare, în activitățile de curățenie, dezinfecție și sterilizare, se utilizează următoarele tipuri de produse biocide: tip 2 (pentru suprafețe,

instrumentar și textile)". Dezinfecția este o procedură care privește suprafețele, nu aerul sau aeromicroflora.

Totodată, potrivit art. 9 din Anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021 - *„art. 9 - Produsele biocide încadrate, conform prevederilor legale în vigoare, în tipul 2 de produs, sunt utilizate pentru:*

- a) dezinfecția suprafețelor;*
- b) dezinfecția dispozitivelor medicale care nu pot fi imersate;*
- c) dezinfecția dispozitivelor medicale prin imersie;*
- d) dezinfecția suprafețelor prin nebulizare;*
- e) dezinfecția dispozitivelor medicale la mașini automate;*
- f) dezinfecția lenjeriei/materialului moale"*

Trebuie modificată sintagma "normă specifică dezinfecției pe cale aeriană" în "normă agreată la nivel european specifică dezinfecției pe cale aeriană", în acord cu anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2016.

Critici specifice pentru lotul 2 - *Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare*

Contestatorul solicită completarea cerinței ca dezinfectantul să prezinte o perioadă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, 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;

- impunerii obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Apreciază contestatorul că, *fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie, de exemplu, 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient, de exemplu, 200 zile.*

Cererea sa are în vedere prevederile legale următoare:

- art. 19 alin. (2) din Anexa nr. 1 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021 - *„(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:*

- c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”.*

- art. 2 din Anexa nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021 - *„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:*

- b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;*

c) *pe flacon se notează data și ora deschiderii;*"

Prin contestația nr. 7025/10.02.2022, ... S.R.L. critică cerința timpului de acțiune, din caietul de sarcini cu privire la produsul de la lotul 2, considerând că această cerință este excesivă și restricționează accesul operatorilor economici la procedură.

Lotul 2 al procedurii vizează *Produs pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare*, iar specificațiile tehnice pentru acest produs sunt stabilite la paginile 6 și 7 din caietul de sarcini.

Precizează contestatorul, pentru acest lot 2, autoritatea contractantă solicită, în acord cu standardele și legislația aplicabilă, ofertarea unor produse având inclusiv spectrul de activitate *virucid*.

Pentru tot spectrul de activitate, autoritatea contractantă solicită un timp de acțiune de maxim 1 minut, însă, conform noului standard aplicabil (EN 14885:2018), acceptat expres de aceasta din urmă (pagina 6 a caietului de sarcini), timpul de contact recomandat pentru activitatea virucidă EN 14476 este cuprins între 30 secunde și 2 minute.

Timpul de 2 minute derivă din faptul că, pentru activitatea virucidă EN 14476, standardul EN 14885:2018 prevede trei subcategorii:

1. Activitate virucidă împotriva virusurilor necapsulați (neanvelopați), respectiv Poliovirus tip I LSc - 2ab, Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5, Norovirus murin, tulpina S99 Berlin;

2. Activitate virucidă cu spectru limitat - Adenovirus, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5, Norovirus murin, tulpina S99 Berlin;

3. Activitate virucidă împotriva virusurilor cu anvelopă - Vaccinovirus, tulpina Ankara (MVA), ATCC VR-150B.

Pentru a doua și a treia categorie de viruși, mai puțin rezistenți, procesele pot avea un timp de contact cuprins între 30 de secunde și 1 minut, însă virușii necapsulați din prima categorie necesită un timp de contact mai mare de 1 minut, conform noilor standarde de testare și pentru dezinfectanții de mâini cu un conținut de alcool cuprins între 60-80% (conform informațiilor de la laboratoarele acreditate, care efectuează astfel de testări).

Prin urmare, apreciază contestatorul, a impune timpul de contact de până la 1 minut vine în contradicție cu noul standard de testare (EN 14885:2018) și este de natură a restricționa accesul la procedură pentru acei ofertanți care, în conformitate cu standardul EN 14885:2018, dețin rapoarte de testare pentru virușii necapsulați cu timp peste 1 minut.

Arată contestatorul că, potrivit noului standard EN 14885:2018 (pagina 4): "Prezentul document a fost revizuit pentru a-l adapta la cea mai recentă stare a CEN/TC 216, pentru a corecta erorile și ambiguitățile...."

Mai precizează contestatorul că intervalul de timp de contact de 0,5-1 minut este, într-adevăr, prevăzut în Ordinul Ministrului Sănătății și al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016, prin care s-a aprobat modelul de documentație de

atribuire standard privind achiziția de produse biacide (Anexa 3), însă acest Ordin a fost emis anterior actualului standard EN 14885:2018.

Totodată, arată contestatorul că, în partea finală a Anexei 3 la Ordinul mai sus menționat, se arată: *NOTĂ: Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora: [...] - standarde conform SR EN 14885/2015:*

- *obligatorii: bactericidă și levuricidă (destinată suprafețelor din arii noncritice, respectiv săli de așteptare, pavimente spații comune, grupuri sanitare etc.);*

- *adiționale (destinată suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, neonatologie etc.)*

În opinia contestatorului, raportându-se la cele precizate mai sus, autoritatea contractantă nu este ținută integral de prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016, în special în ceea ce privește activitatea virucidă (care nu este inclusă în secțiunea de "obligatorii"), mai ales că este din anul 2016, după care au intervenit anumite modificări/completări la acesta, dar și la nivelul standardelor menționate prin acesta (inclusiv EN14885, revizuit în anul 2018).

Mai mult, atât timp cât standardele invocate în cadrul acestui Ordin au fost actualizate, autoritatea contractantă ar trebui să permită intervalele de acțiune cuprinse în standarde.

În condițiile în care, la nivel european, există reglementari clare și armonizate privind produsele biocide, operatorii economici care comercializează astfel de produse efectuează testarea produselor și obțin aviz de la Comisia Națională pentru Produse Biocide, raportat la timpii de contact din aceste standarde/norme legislative.

Apreciază contestatorul, tocmai acesta este scopul standardizării, de uniformitate și, implicit de a permite predictibilitate operatorilor economici cu privire la cerințele pe care autoritățile contractante trebuie să le impună atunci când organizează proceduri de achiziție, pentru astfel de produse.

Stabilirea unui timp de contact inferior acestor limite, implică, din partea operatorilor economici, pentru a putea participa la procedură, realizarea unor testări suplimentare față de cele solicitate în standardul EN 14885:2018, care, pe lângă faptul că presupun costuri substanțiale, în orice caz, nu se pot realiza în timpul necesar pentru depunerea unei oferte și, prin urmare, cu atât mai mult nu se poate obține, în termenul de ofertare și un aviz de la Comisia Națională pentru Produse Biocide.

În sensul celor precizate mai sus, contestatorul invocă jurisprudență CNSC, respectiv Decizia nr. 1329/C2/1389/04.08.2020 referitoare la o procedură de atribuire organizată de Spitalul Clinic Județean de Urgență Arad, ce a vizat produsul *"dezinfecțant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare"*.

Concluzionează contestatorul, având în vedere toate aceste considerente, raportat la faptul că acțiunea virucidă este inclusă în spectrul de activitate, rezultă că prin impunerea unui timp de contact pentru activitatea virucidă de maxim 1 minut, respectiv a timpului de acțiune de maxim 1 minut, pentru tot spectrul de activitate și pentru analiza comparativă a prețurilor, pe de o parte, se încalcă standardele aplicabile, iar pe de altă parte, se restricționează accesul operatorilor economici la procedură.

Or, conform art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a stabili specificații tehnice astfel încât să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente Lotului 2, referitoare la timpul de contact pentru spectrul de activitate virucid, respectiv la timpul de acțiune pentru tot spectrul de activitate după cum urmează:

- în loc de "Virucidă: EN 14476 (2,1) timp de contact între 0,5 și 1 minut, reducere lg.>4,0" să se prevadă "Virucidă: EN 14476 (2, 1) timp de contact între 0,5 și 2 minute, reducere lg.>4,0" conform prevederilor SR EN 14885:2018;

- în loc de "*Timp maxim de acțiune: 1 minut pentru tot spectrul de activitate solicitat*" să se prevadă "*Timp maxim de acțiune: 2 minute pentru tot spectrul de activitate solicitat.*"

Totodată, în loc de "*Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe cantitatea de produs necesară pentru dezinfecția igienică a mâinilor la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de maxim 1 minut.*" să se prevadă "*Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe cantitatea de produs necesară pentru dezinfecția igienică a mâinilor la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat în timp de maxim 2 minute.*"

Prin adresa nr. 6778/283/C3/09.02.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la capătul de cerere din cuprinsul contestației înaintată de S.R.L. prin care se solicită suspendarea continuării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin email-ul, înregistrat la Consiliu cu nr. 6914/09.02.2022, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului și informează că a emis Decizia nr. 2859/09.02.2022 de suspendare a procedurii de licitație deschisă *Acord-cadru de furnizare dezinfecțanți*, pe care a anexat-o și care a fost publicată în SEAP la 09.02.2022, ora 11:42.

Față de contestația promovată de către S.R.L., autoritatea contractantă a depus, împreună cu documentația de atribuire, punctul de vedere (adresa nr. 3067/11.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 7619/14.02.2022), prin care solicită respingerea contestației ca nefondată. La baza întocmirii caietului de sarcini a stat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/2016, act normativ în care este specificat că spectrul de activitate al unui produs biocid se raportează la standardul EN 14885/2015.

Autoritatea contractantă precizează că nu are cunoștință de modificarea sau actualizarea ordinului menționat și consideră că este echitabil să accepte atât produsele care au spectrul de activitate conform EN 14885/2018, cât și cele care au spectrul de activitate conform EN 14885/2015.

Standardului EN 14885:2018, la care face referire S.R.L., nu este menționat pentru a fi utilizat în procedurile de achiziții în legislația din România, în opinia contestatorului.

Caietul de sarcini a fost întocmit cu respectarea întocmai a Anexei nr. 3 din Ordinul nr. 1082/713/2016.

La punctul 2.2. al contestației, ...S.R.L. solicită reformularea obiectului/titulaturii achiziției lotului în conformitate cu prevederile legale.

Utilizarea sintagmei "*aeromicrofloră și suprafețe*" din denumirea lotului 1 din caietul de sarcini este prezentă în avizele eliberate de Comisia Națională de Produse Biocide – capitolul VIII - Domenii de utilizare a produselor biocide, și pe eticheta produselor biocide avizate de această comisie.

Aceste produse sunt testate după o normă specifică dezinfecției pe cale aeriană din care reieșea cantitatea de produs necesară dezinfecției a 1 metru cub de aer care să acopere tot spectrul solicitat.

În toate procesele de achiziții de substanțe biocide, derulate de autoritatea contractantă, în decursul anilor, titulatura de dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră a fost unanim acceptată de toate firmele participante, inclusiv S.R.L., această titulatură nefăcând obiectul vreunei contestații.

În Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/2016 nu este specificată nicio perioadă de stabilitate și eficacitate a produsului biocid după deschiderea recipientului, pentru a evita contaminarea, degradarea sau inactivarea acestuia.

Obligația utilizatorului este de a respecta perioada de stabilitate și eficacitate indicată de producător.

Prezentarea de rapoarte de testare pentru a dovedi perioada de stabilitate/valabilitate/siguranță împotriva contaminării din momentul deschiderii flaconului este opțională, nefiind impusă prin lege, mai precizează autoritatea contractantă.

Ulterior, prin email-ul înregistrat la Consiliu cu nr. 8038/15.02.2022, autoritatea contractantă a transmis Decizia nr. 3306/15.02.2022 privind măsurile de remediere a procedurii de licitație deschisă Acord Cadru de furnizare dezinfectanți, în urma contestației S.R.L., dovada publicării în SEAP a deciziei, precum și dovada transmiterii acesteia către cei doi contestatori.

Conform Deciziei nr. 3306/15.02.2022, măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă constau în: „*Pentru lotul 2, Coordonator CPIAAM – Dr. Teodorescu Irina, este de acord cu modificările în caietul de sarcini astfel: - Timp maxim de acțiune: 2 min. pentru tot spectrul de activitate solicitat; - Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe cantitatea de produs necesară pentru dezinfecția igienică a mâinilor la care produsul acționează ca spectru de acțiune solicitat în timp de maxim 2 minute.*”

În ceea ce privește capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire pentru lotul 2, formulată de S.R.L., aceasta, prin adresa nr. 45/14.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7872/15.02.2022, precizează că a luat cunoștință despre existența Deciziei nr. 2859/09.02.2022 de suspendare a procedurii, dar, raportat la faptul că această procedură nu apare, încă, suspendată în SEAP, își menține cererea de suspendare, cu mențiunea că, în cazul în care autoritatea contractantă va lua măsuri pentru suspendarea efectivă a procedurii în SEAP – lot 2, este de acord să renunțe la capătul de cerere privind suspendarea procedurii pentru lotul 2.

Prin adresa nr. 291/14.02.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 8100/16.02.2022, contestatorul S.R.L. a transmis punct de vedere la punctul de vedere al autorității contractante, prin care învederează următoarele:

1. În ceea ce privește critica 2.1.2.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă nu poate invoca necunoașterea legii, respectiv neaplicarea unei norme tehnice și juridice în vigoare. Standardul EN 14885 ediția 2018 a fost aprobat de organismul național de standardizare, situație constatată și prin Decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021.

Consideră contestatorul că autoritatea contractantă nu aduce nicio motivare concretă a refuzului de înlăturare a cerințelor incorecte și inutile *cu care a încărcat caietul de sarcini al achiziției*.

2. În ceea ce privește critica 2.1.2.1

Contestatorul precizează că, în opinia sa, autoritatea contractantă continuă să se mențină “deconectată de la realitatea normativă a acestor timpuri” și, spre a evita discuțiile privind fondul chestiunii, invocă o practică administrativă aferentă unei perioade revoluate din evoluția reglementarilor tehnice și juridice din domeniu.

Consideră că nu există nici o motivare, în drept sau în fapt, care să justifice refuzul autorității contractante de a înțelege care-i sunt necesitățile, exprimate în termenii legali și tehnici adecvați.

Autoritatea contractantă nu poate continua să solicite ceva ce actualele norme în materie de dezinfectie nu-i mai permit (adică, să solicite un dezinfectant pentru o dezinfectie care nu există).

3. În ceea ce privește perioada de stabilitate, motivarea autorității contractante este lipsită de temeinicie.

Un act normativ are un anumit grad de generalitate, astfel încât nu se poate pretinde "normatorului" să indice pentru fiecare situație particulară o anumită conduită.

Firește că recomandările producătorului trebuie urmate și respectate, dar aceasta este o situație post-achiziție. Consideră S.R.L. că, în faza de achiziție, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că va acționa un produs adecvat necesităților sale, definite, între altele, prin perioada de stabilitate a dezinfectantului după deschiderea recipientului.

Contestatorul S.R.L., prin adresa nr. 50/18.02.2022 (transmisă prin e-mail), înregistrată la CNSC cu nr. 8856/18.03.2022, a formulat punct de vedere la decizia autorității contractante privind măsurile de remediere a procedurii (Decizia nr. 3306/15.02.2022), prin care precizează că, în opinia sa, autoritatea contractantă a remediat documentația de atribuire doar pentru ultimele două aspecte, respectiv în ceea ce privește timpul de acțiune pentru tot spectrul de acțiune și timpul solicitat pentru analiza comparativă.

Autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere exprese și cu privire la timpul maxim de contact aferent spectrului de activitate virucid.

Precizează contestatorul, față de această remediere parțială a caietului de sarcini, că își menține contestația în ceea ce privește solicitarea de modificare a timpului de contact pentru spectrul de activitate virucid la maxim 2 minute (în loc de 1 minut, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini) și solicită modificarea expresă a caietului de sarcini și în privința timpului de contact pentru spectrul de activitate virucid, tocmai pentru a avea o informare clară și precisă a ofertanților cu privire la specificațiile tehnice ale produsului și a elimina orice interpretări ulterioare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă SPITALUL a inițiat, la 30.01.2022, o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii unui Acord-cadru de furnizare dezinfectanți, divizat în două loturi, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1038840.

Împotriva unor cerințe din caietul de sarcini, ...S.R.L. (loturile 1 și 2) și S.R.L. (lotul 2) au formulat contestațiile de față, prin care au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. și S.R.L. au înaintat recipisele de consemnare a cauțiunilor nr. 207818451/1, în valoare de 1.584 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala VICTORIA, la data de 07.02.2022 și nr. 207818204/1, în valoare de 1.008 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala VICTORIA, la data de 07.02.2022.

Cererea de suspendare a continuării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulate de S.R.L. a fost respinsă ca rămasă fără obiect prin Încheierea nr. 361/C3/283 din 09.02.2022. Aceeași soluție este valabilă și pentru cererea similară formulată de S.R.L., întrucât procedura figurează în SEAP ca fiind suspendată, la ambele loturi, iar CNSC nu poate dispune suspendarea unei proceduri deja suspendate.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 30.01.2022, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe impuse de autoritate sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, ...S.R.L. și S.R.L. a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Asupra aspectelor sesizate de S.R.L., Consiliul constată că, în cele șapte pagini ale caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a făcut trimitere la standardul EN 14885:2015. De exemplu, a cerut: *„Rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare conform standardului SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare.”*

Este adevărat că, la lotul 2, autoritatea a specificat că acceptă și produsele care îndeplinesc cerințele standardului EN 14885:2018, adică a acelor produse avizate după intrarea în vigoare a noii versiuni a standardului.

Cu toate că S.R.L. nu a furnizat Consiliului cele două versiuni ale standardului și nici o prezentare comparativă a lor, pentru a fi observate diferențele, această omisiune nu împiedică soluționarea cauzei, mai cu seamă că există și dezlegări ale unor dispute precedente. Astfel, prin decizia definitivă nr. 1502/08.07.2021, Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 2969/2/2021, a admis o plângere formulată chiar de către S.R.L., în contradictoriu cu UNIVERSITATEA DE MEDICINĂ ȘI FARMACIE "CAROL DAVILA", obligând această autoritate contractantă ca, „în Caietul de sarcini - partea specială - se va menționa

utilizarea pentru toate loturile procedurii a cerinței conformării produselor cu standardul EN 14885:2018 în loc de EN 14885:2015”, cu următoarea motivare:

„2. Înlocuirea cerinței conformării produselor cu standardul EN 14885:2015 cu cea a conformării produselor cu standardul EN 14885:2018.

Având în vedere că standardul EN 14885:2015 a fost înlocuit prin acte normative cu standardul EN 14885:2018, Curtea consideră această solicitare de modificare întemeiată.

De aceea, Curtea va obliga autoritatea contractantă să efectueze următoarea modificare: în Caietul de sarcini - partea specială - se va menționa utilizarea pentru toate loturile procedurii a cerinței conformării produselor cu standardul EN 14885:2018 în loc de EN 14885:2015”.

De asemenea, ...S.R.L. a invocat, în notele scrise nr. 291/14.02.2022, decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, potrivit căreia:

„În ceea ce privește raportarea la standardul EN 14885:2018, conform criticilor contestatorului de la pct.-ul **2.1.1.1.** din contestație, Consiliul reține că în Buletinul Standardizării, publicație oficială a ASRO, ediția din luna decembrie a anului 2018 (<https://www.asro.ro/wp-content/uploads/2019/01/BS-12-2018-web.pdf>), la secțiunea **Standarde europene CEN aprobate**, se regăsește precizat la pag. 27 – **„S25 DEZINFECTANTE CHIMICE ȘI ANTISEPTICE EN 14885:2018** Chemical disinfectants and antiseptics - Application of European Standards for chemical disinfectants and antiseptics doa: 2019-02-28 - dop: 2019-05-31 dow: 2019-05-31”.

Având în vedere că standardul EN 14885 este aplicabil produselor care trebuie utilizate în domeniul medicinei umane, în domeniul veterinar și **în zonele** de alimentație, industriale, domestice și **instituționale**, și, totodată, aplicabil **produselor pentru toate zonele publice unde dezinfectia nu este indicată medical (case, catering, școli, creșe, transporturi, hoteluri, birouri etc.)** și produselor folosite la industriile de împachetare, biotehnologie, farmaceutică, cosmetice etc., Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul **2.2.1.1.** din contestație, cu privire la obligarea autorității contractante, **chiar dacă aceasta nu este o unitate sanitară**, la stabilirea spectrului de activitate și a testărilor doveditoare ale eficacității dezinfectanților solicitați, conform ediției 2018 a standardului general EN 14885, nefiind însă, în această situație, implicate/vizate zone și situații unde dezinfectia și antisepsia sunt indicate medical, din considerentele precizate anterior.”

Deciziile Curții de apel și a Consiliului sunt opozabile nu doar prin prisma dispozitivului lor, ci și a considerentelor reproduse mai sus, față de dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu

soluționarea acestuia din urmă.”) și ale art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

În cauza supusă acum verificării, nu există autoritate de lucru judecat, însă există opozabilitatea dezlegărilor date, litigiile anterioare fiind similare celui aflat pe rol, sub aspectul dezbătut.

Documentația de atribuire, potrivit definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile. Totodată, conform art. 154, *”Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

Pentru a respecta această obligație legală, Consiliul apreciază că SPITALUL trebuie să se raporteze la un standard actual, în vigoare, nu la o ediție anterioară a acestuia, ceea ce presupune revizuirea caietului de sarcini în acord cu standardul EN 14885:2018. Ordinele în vigoare fac referire la ediția din 2015 a standardului pentru că ele au fost emise anterior noii ediții, ceea ce nu înseamnă că aceasta din urmă nu trebuie aplicată, pentru avizele BIO emise după această dată.

În consecință, prima critică a S.R.L. este întemeiată, după cum întemeiate sunt și celelalte critici de la pct. 2.1.1. și 2.1.2., urmând ca autoritatea să revizuiască specificațiile caietului de sarcini în acord cu standardul EN 14885:2018, la ambele loturi, precum și să corecteze trimiterea la “CEN/TC 216” și la “Legea 1082/2016” (neexistând o astfel de lege), prin eliminarea/reformularea lor.

În ceea ce privește denumirea lotului 1, pe care contestatoarea o dorește schimbată, din “Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră” în “Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe prin nebulizare”, Consiliul apreciază că nu se impune o asemenea modificare, în condițiile în care se prezumă că S.R.L. este un profesionist al domeniului, capabil să înțeleagă tipul de dezinfectant dorit de autoritate și, eventual, să ceară clarificări, dacă are nelămuriri.

Termenul de aeromicrofloră este unul uzual în domeniul dezinfecției, fiind regăsit și în unele acte normative, cum sunt:

- Regulamentul de organizare și funcționare al Spitalului Clinic de Urgență pentru Copii “M.S. Curie”, aprobat prin Ordinul

ministrului sănătății nr. 1370/2017 („Sălile de operație se curăță și se dezinfectează după fiecare operație, în fiecare dimineață se realizează dezinfecția aeromicroflorei și a suprafețelor prin nebulizare, și ori de câte ori este nevoie.”);

- Regulamentul de organizare și funcționare al Institutului Național de Endocrinologie "C. I. Parhon", aprobat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 2.570/2021 („Dezinfecția ciclică profilactică, inclusiv *aeromicrofloră* se realizează conform legislației sanitare în vigoare. Sălile de operație se curată și se dezinfectează după fiecare operație, în fiecare zi se realizează dezinfecția *aeromicroflorei*.”);

- Criteriile de evaluare, condițiile de funcționare și monitorizare a echipamentelor de tratare prin decontaminare termică la temperaturi scăzute a deșeurilor medicale periculoase, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1279/2012;

- Ordinul nr. 767/2020 privind aprobarea condițiilor de funcționare a cabinetelor stomatologice pentru efectuarea intervențiilor stomatologice de urgență, precum și măsurile de prevenție necesare în perioada stării de urgență determinate de epidemia de COVID-19 (“aplicarea protocolului de sterilizare a aeromicroflorei din cabinet, conform dispozițiilor Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016”);

- Ordinul ministrului sănătății nr. 1.033/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de constituire, păstrare și utilizare a Rezervei Ministerului Sănătății și a Nomenclatorului de medicamente, seruri, vaccinuri, dezinfectante, insecticide, dispozitive medicale și alte materiale specifice („dezinfectant aeromicrofloră”).

Obiectul achiziției, la lotul 1, este conturat de specificațiile tehnice de la acest lot, iar, dincolo de disputele terminologice, din redactarea contestației reiese că S.R.L. a înțeles că obiectul achiziției constă în dezinfectant de nivel înalt utilizat pe cale aeriană, respectiv prin nebulizare. Câtă vreme produsul acționează pe cale aeriană, este subînțeles că acesta are efect și asupra aeromicroflorei. De altminteri, evaluarea ofertelor se raportează la cantitatea de produs necesară dezinfecției unui metru cub de aer, care să acopere tot spectrul solicitat, deci nu pe unitatea de măsură a suprafețelor.

În consecință, nu se impune revizuirea terminologică a denumirii lotului sau a specificațiilor acestora, prin eliminarea referirii la aeromicrofloră, respectiv prin trimitere doar la suprafețe. Actuala redactare nu o vatămă cu nimic pe contestatoare, care a înțeles obiectul achiziției de la lotul 1.

Pe de altă parte, fiind neclar ce înseamnă “normă specifică dezinfecției pe cale aeriană”, autoritatea va fi obligată să indice la ce normă se referă, astfel încât să existe o înțelegere corespunzătoare și uniformă a cerinței, din partea operatorilor interesați. Nu se cunoaște dacă autoritatea a dorit să se refere la “standarde EN - normă/ansamblu de norme care reglementează calitatea, caracteristicile, forma unui

produs. Acestea sunt consemnate într-un document agreat la nivel european”, prevedere ce apare în OMS nr. 1761/2021. Pe de altă parte, în baza art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, trimiterile la un standard trebuie însoțite de mențiunea ”sau echivalent”.

Asupra cerințelor de la lotul 2, ...S.R.L. critică cerința ca dezinfectantul să prezinte o perioadă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, 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;

- 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”.

Pornind de la obligația impusă autorității de către art. 154 din Legea nr. 98/2016, pentru corecta și completa informare a operatorilor economici interesați, autoritatea contractantă va fi obligată să specifice care este perioada minimală de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului” și în ce mod va fi dovedită respectiva perioadă de către ofertanți (este suficientă o simplă declarație din partea acestora sau trebuie aduse alte acte doveditoare, cu indicarea lor).

Aceasta fiind situația faptică și de drept, reținută în urma cercetării întreprinse în prezenta cauză, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația S.R.L. nr. 223/07.02.2022, în contradictoriu cu SPITALUL, și va obliga autoritatea contractantă să aducă remedierile necesare în privința documentației de atribuire, conform motivării expuse. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 5 zile. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Prelungirea termenului va fi de minimum 5 zile, interval apreciat de CNSC suficient operatorilor economici interesați pentru adaptarea ofertelor în baza măsurilor de remediere care vor fi luate de autoritate.

Admiterea contestației este parțială, nefiind întemeiate criticile privind denumirea și descrierea dezinfectantului de la lotul 1, care se mențin în formularea actuală.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatorul SPITALUL s-a aflat în culpă procesuală, întrucât caietul de sarcini nu asigură o informare completă și corectă a operatorilor economici interesați, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea acestuia pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 3.000 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru „..... – CABINET DE AVOCAT”, facturat cu nr. 538/05.02.2022 și achitat de societatea contestatoare la 07.02.2022 (ordinul de plată nr. 130/07.02.2022, BRD), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate cu originalul la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Relativ la contestația secundă, ... S.R.L. reclamă faptul că timpul de contact de 1 minut, stabilit de autoritate în caietul de sarcini pentru lotul 2, ar trebui majorat la 2 minute, atât pentru activitatea virucidă, cât și pentru tot spectrul de acțiune, pentru a corespunde timpilor din standardul EN 14885:2018.

Conform Deciziei nr. 3306/15.02.2022, măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă constau în: „*Pentru lotul 2, Coordonator CPIAAM – Dr. Teodorescu Irina, este de acord cu modificările în caietul de sarcini astfel: - Timp maxim de acțiune: 2 min. pentru tot spectrul de activitate solicitat; - Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe cantitatea de produs necesară pentru dezinfectia igienică a mâinilor la care produsul acționează ca spectru de acțiune solicitat în timp de maxim 2 minute.*”

Implicit, înseamnă că autoritatea contractantă a adoptat măsura de remediere și cu privire la timpul maxim de contact aferent spectrului de activitate virucid, care a fost extins la 2 minute, astfel cum dorește contestatorul.

Așadar, actuala Decizie nr. 3306/15.02.2022, chiar dacă nu se referă expres la timpul maxim de contact aferent spectrului de activitate virucid, prin extinderea timpului total a fost extins implicit și timpul pentru activitatea virucidă, sens în care autoritatea va trebui să accepte noul timp. Referitor la decalarea datei limită de ofertare, aceasta a fost deja dispusă de Consiliu, cu prilejul examinării primei contestații.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă contestația S.R.L., ca rămasă fără obiect, inclusiv în ceea ce privește timpul maxim de contact aferent spectrului de activitate virucid.

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

Conexează contestațiile.

Admite, în parte, contestația S.R.L. nr. 223/07.02.2022, în contradictoriu cu SPITALUL, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din considerentele expuse. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la redenumirea și reconsiderarea titlaturii și obiectului achiziției la lotul 1.

Obligă SPITALUL la plata către S.R.L. a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația S.R.L. nr. 7025/10.02.2022, în contradictoriu cu SPITALUL, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 17 pagini.