CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: .....

Prin contestația nr. 462/....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., (completată prin adresa nr. 470/27.04....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17149/27.04.....), înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Director, formulată împotriva documentației de atribuire aferente loturilor 2 și 3, elaborată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „să adoptați remedieri pentru lotul 2, în sensul respectării dispozițiilor Ordinului nr. 961/2016 - Anexa 4 - Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, Spații închise, Folosirea dezinfectantelor special destinate dezinfecției aerului, de nivel înalt, Pulverizare, Vaporizare/Aerosolizare;
- acceptării produselor sub formă lichidă, ambalate în bidoane de 1L până la 5L”, pentru lotul 3.

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

Prin contestația nr. 462/..... (completată prin adresa nr. 470/27.04....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 17149/27.04.....), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă prevederile documentației de atribuire aferente loturilor 2 și 3, elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, considerându-le restrictive.

Astfel, contestatoarea arată că a constatat o neconcordanță între denumirea lotului 2 - Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice și cerințele autorității contractante, menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7161/20.04....., potrivit cărora „(...) în departajarea produselor biocide ofertate se va lua în considerare prețul cel mai mic de soluție de lucru necesar dezinfecției unui m2 de suprafață în timpul cel mai scurt indicat de avizul bio, referat de evaluare, rapoarte de testare/buletine de analize (...)", care, în opinia sa, modifică obiectul procedurii.

Produsul solicitat de către autoritatea contractantă este gata de utilizare, or, în această situație, prețul cel mai scăzut nu se poate raporta la soluția de lucru, ci la cantitatea de produs, acesta fiind gata de utilizare.

Fiind un produs pentru dezinfecție de nivel înalt prin nebulizare, cantitatea de produs utilizată pentru dezinfecție, specificată în aviz, se referă la dezinfecția unui m^3, la timpii recomandați.

Astfel, contestatoarea solicită ca analiza comparativă să respecte dispozițiile Ordinului nr. 961/2016, Anexa 4 - Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, Spații închise, Folosirea dezinfectantelor special destinate dezinfecției aerului, de nivel înalt, Pulverizare, Vaporizare/Aerosolizare. 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 m^3, la timpii recomandați.

În aceste condiții, contestatoarea solicită adoptarea de remedieri privind analiza comparativă, în sensul ca aceasta să aibă în vedere prețul unui litru gata de utilizare, care reiese din rapoartele de testare/ buletinele de analize, referat de evaluare, aviz bio, care să acopere tot spectrul de acțiune - timp de dezinfecție 60 de minute.

În ceea ce privește lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, contestatoarea arată că s-a prevăzut „Condiționare produs - cutie închisă cu capacitate de 1 - 3 kg/ cutie”.

Or, contestatoarea solicită autorității contractante să accepte, ca şi formă de condiționare, produse în formă lichidă în flacoane de 1 - 5 L, precizând că utilizarea unui produs în formă lichidă este mult mai eficientă decât utilizarea unui produs în formă solidă, deoarece diluţia unui produs lichid este mai eficientă decât cea în formă solidă, neexistând riscul unei dizolvări ”corespunzătoare” a produsului, situație în care acesta nu ar mai avea aceeași eficacitate pentru dezinfecția corespunzătoare.

Prin adresa nr. 8155/02.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17567/03.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului

punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Cu privire la lotul 2 - *Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice*, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini, a stabilit (punctele 27 și 28) modul de prezentare/ambalare a produselor biocide, precum și modul de aplicare a substanței biocide pe suprafețe: pulverizare și nu nebulizare. De altfel, arată autoritatea contractantă, substanța biocidă este folosită pentru dezinfecția suprafețelor (măsurabile în metri pătrați) și nu a volumelor (măsurabile în metri cubi).

Referitor la solicitarea acceptării produselor sub formă lichidă, ambalate în bidoane de 1 litru până la 5 litri, autoritatea contractantă precizează că Ordinul MS nr. 961/2016, pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția şi sterilizarea în unitățile sanitare publice şi private, tehnicii de lucru şi interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie şi 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 şi a metodelor de evaluare a derulării şi eficienței procesului de sterilizare, stabilește următoarele:

- art. 20 lit. g): este interzisă transvazarea în alt flacon;
- lit. h): este interzisă recondiționarea flaconului;
- lit. i): este interzisă completarea unui flacon pe jumătate golit în alt flacon;
- lit. l): sunt de preferat produsele condiționate în flacoane cu cantitate mică;
- art. 22 lit. g): să fie ușor de utilizat;

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că menține solicitările din caietul de sarcini referitoare la modul de ambalare.

Cu privire la lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, autoritatea contractantă apreciază neîntemeiată argumentația contestatoarei ce susține beneficiile prezentării produsului biocid în formă lichidă versus cea solidă.

Autoritatea contractantă arată că menține cerințele privitoare la forma de prezentare și ambalare deoarece:

- este mai ușor de manevrat și depozitat un recipient mai mic și mai ușor decât unul mai mare și mai greu;
- recipientul o dată deschis impune utilizarea conținutului biocid într-un interval de timp limitat ca și garanție de utilizare, condiție ce nu poate fi respectată în toate secțiile din spital;
- forma de prezentare a produsului biocid rămâne cea sub forma solidă care este mult mai ușor de gestionat și cuantificat;
- justificările formulate au temei legal în Ordinul MS nr. 961/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat procedura licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând că unele prevederi ale documentației de atribuire aferente loturilor 2 - Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice, și respectiv 3 - Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară, restricționează participarea operatorilor economici la prezenta procedură, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind și procedura de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând modificarea lor.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a impune, pentru produsele solicitate în cadrul lotului 2 - *Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice*, și a lotului 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, unele cerințe/ specificații tehnice ce *ar restrânge în mod nejustificat concurența*.

Astfel, din potrivit pct. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice,* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în Caietul de Sarcini. Acolo unde sunt menționate produse de o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, se citește ”sau echivalent”. (...)

Conf. preved. Ordin nr. 1082/2016, completat cu Ordinul nr. 1071/16413/2017, operatorii ec. vor prezenta:

- Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română, cu următoarele informații:

- denumirea comercială;

- tipul de produs biocid, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare;

- domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare);

- forma de condiționare (de exemplu: concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice;

- compoziția chimică: identitatea fiecărei substanțe active (denumirea, nr. CAS, nr. CE) și concentrația în unități metrice. Certificat de calitate și conformitate al produsului (la solicitare să se prezinte buletine de analize fizico-chimice ale produsului), Condiții tehnice de asigurare a calității. Fiecare produs va fi însoțit de un certificat de analiză/raport de analize fizico-chimice corespunzător lotului din care face parte. Documentele emise în altă limbă decât româna trebuie să fie

însoțite de traducerea autorizată în limba română. Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu:

- Rezultatele de laborator care demonstrează eficacitatea produsului și în baza cărora a fost emis avizul MS. Fiecare lot livrat va fi însoțit de certificat calitate și de analiză fizico-chimică privind compoziția.

- Fișa de securitate a produsului cf. HGR 545/2008 și EC 1907/2006;

- Certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 97/42/CEE din 14 iunie 1993 transpusă prin Hotărârea guvernului nr. 54/2009

- Nota: Să se respecte prevederile Ordinului MS 961/2016 si a HGR 956/2005 cu modificările și completările ulterioare;

De asemenea, potrivit pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară pentru fiecare produs ofertat; se va completa formularul Propunere Financiară. Se acceptă doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale. Prețul care va fi criptat este prețul obținut prin însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețului unitar cu cantitatea MAXIMĂ pentru fiecare produs ofertat. Propunerea financiară va fi făcută în LEI pentru valoarea MAXIMĂ totală a ofertei, cu evidențierea separată a TVA.

- Termen de plată: max. 60 de zile de la semnarea procesului verbal de recepție a produselor, pe baza facturii în original, prin ordin de plată; plata se va face prin contul de Trezorerie al ofertantului.

- Nu se acceptă depunerea de oferte alternative; sunt aplicabile prev. Art. 137 (2) lit. e) din HG 395/2016.

Urmare a notificării prealabile a SC ..... SRL, autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 7161/20.04....., în cuprinsul căreia, cu privire la lotul 2 - Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice, a precizat „(...) în departajarea produselor biocide ofertate se va lua în considerare prețul cel mai mic de soluție de lucru necesar dezinfecției unui m2 de suprafață în timpul cel mai scurt indicat de avizul bio, referat de evaluare, rapoarte de testare/buletine de analize care ne vor fi puse la dispoziție de ofertanți".

Or, referitor la acest răspuns, în mod eronat, contestatoarea consideră că expresia ”soluție de lucru” folosită de către autoritatea contractantă în răspunsul său, reprezintă o neconcordanță între denumirea lotului și cerințele autorității contractante, care, în opinia sa, modifică obiectul procedurii, atâta timp cât în cuprinsul acestuia se face referire la: *dezinfecția unui m^2 de suprafață în timpul cel mai scurt indicat de avizul bio, referat de evaluare, rapoarte de testare/buletine de analize care ne vor fi puse la dispoziție de ofertanți.*

Astfel, apare ca fiind explicit faptul că prețul unitar luat în calcul de autoritatea contractantă, pentru evaluarea respectivului produs, nu

poate fi decât cel necesar *pentru dezinfecția unui m^2 de suprafață în timpul cel mai scurt indicat de avizul bio, referat de evaluare, rapoarte de testare/buletine de analize care ne vor fi puse la dispoziție de ofertanți,* ceea ce înseamnă că nu poate fi utilizată în analiza comparativă a prețurilor unitare ofertate în cadrul acestui lot, *soluția lucru*, în locul cantității de produs necesară pentru *dezinfecția unui m^2 de suprafață în timpul cel mai scurt indicat de avizul bio,* (...), cu atât mai mult cu cât aceste documente vor însoți obligatoriu oferta.

Referitor susținerile contestatoarei vizând lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel, potrivit caietului de sarcini, aferent lotului 3 - - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, autoritatea contractantă a precizat:

- la poziția 21. *Condiționare produs – cutie închisă cu capacitate de 1-3 kg/cutie.*

- la poziția 22. *Perioada de garanție să fie de minimum un an din momentul livrării.*

Urmare a notificării prealabile a SC ..... SRL, prin care aceasta a solicitat, cu privire la lotul 3 - Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară: (...) să acceptați ca și formă de condiționare, produse în formă lichidă în flacoane de maxim 5 l, autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 7161/20.04....., în cuprinsul căreia, a precizat:

Nu putem renunța la pretențiile noastre privind forma de prezentare și ambalare deoarece:

1. Este mai ușor de manevrat și depozitat un recipient mai mic și mai ușor, decât unul mai mare și mai greu;

2. Recipientul odată deschis impune utilizarea conținutului biocid într-un interval de timp limitat ca și garanție de utilizare condiție pe care nu o putem respecta în toate secțiile de spital.

3. Forma de prezentare a produsului biocid rămâne cea sub forma solidă care este mult mai ușor de gestionat și cuantificat.

Din răspunsul astfel transmis, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a justificat nevoia sa de a achiziționa un produs în formă solidă, și nici nu a argumentat în mod obiectiv avantajele utilizării unui produs prezentat în cutie închisă cu capacitate de 1-3 kg/cutie, în detrimentul unui produs în formă lichidă în flacoane de maxim 5 l, așa cum a menționat SC ..... SRL. Aspectul referitor la faptul că Este mai ușor de manevrat și depozitat un recipient mai mic și mai ușor, decât unul mai mare și mai greu, nu este relevant în speță având în vedere că operatorul economic în cauză, a făcut referire la posibilitatea ofertării produsului în formă lichidă în flacoane de maxim 5 l, ceea ce denotă posibilitatea ofertării unei cantități mai mici, care să satisfacă nevoile autorității contractante.

Consiliul consideră disproporționată ... cerința ca în raport cu două produse având caracteristici tehnice echivalente să fie preferat acel produs ambalat într-un recipient mai mic.

În ce privește argumentul: *Recipientul odată deschis impune utilizarea conținutului biocid într-un interval de timp limitat ca și garanție de utilizare condiție pe care nu o putem respecta în toate secțiile de spital,* nici acesta nu apare ca fiind relevant, deoarece pentru produsul în cauză, autoritatea contractantă a impus ca, *Perioada de garanție să fie de minimum un an din momentul livrării,* aspect necontestat de niciun operator economic.

În contextul celor mai sus analizate, Consiliul constată că, având în vedere stadiul procedurii de atribuire, care se află în etapa evaluării propunerilor tehnice, nu se mai pot lua măsuri de remediere a cerințelor documentației de atribuire, așa cum s-a menționat anterior, motiv pentru care se impune anularea procedurii în cauză.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, în partea privind criticile aduse lotului 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, și va respinge capătul de cerere vizând lotul 2 - *Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice*, ca nefondat, în temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași articol.

În același timp, constatând imposibilitatea adoptării măsurilor de remedire a documentației de atribuire atacate, pentru lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, datorită continuării procedurii, prin deschiderea ofertelor primite de autoritatea contractantă, Consiliul va anula procedura de atribuire,]n ceea ce privește lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016: *În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire*.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația, în partea privind criticile aduse lotului 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, și respinge capătul de cerere vizând lotul 2 - *Dezinfectant rapid de suprafețe, gata de utilizare, pe bază de alcool, pentru suprafețe semicritice*, ca nefondat.

Anulează procedura de atribuire, pentru lotul 3 - *Dezinfectant pentru suprafețe critice cu acțiune prin oxidare celulară*, pentru imposibilitatea continuării ei prin modificarea documentației de atribuire.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

……