

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1413/19.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr., având CUI, reprezentată prin, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Furnizare kituri de filtrare a aerului si sisteme de dezinfectare portabile cu Ozon (2 Loturi), în cadrul proiectului "Consolidarea capacității unității de învățământ LICEUL în vederea gestionarii crizei COVID - 19"*, partea referitoare la *Lotul nr.2*, s-au solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al achiziției în raport cu cererile din prezenta contestație;
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire din procedura anterior menționată, partea referitoare la Lotul nr. 2 – *„Furnizare sistem de dezinfectare cu ozon”*, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Într-un prim aspect, reclamanta solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea sintagmei *„Sistem de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu Ozon gazos”* cu *„Sistem de dezinfectare portabil -*

aparat tip nebulizator pentru dezinfectia spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși".

În motivare, contestatoarea precizează că aparatele de ozon gazos sunt recomandate utilizării doar în spații controlate, altfel putând reprezenta un adevărat pericol pentru sănătatea publică, prezentând în acest sens un extras din US EPA (The Environmental Protection Agency US) *„INFORMARE IN FOLOSUL COMUNITATII. RISCURI PRIVIND OZONUL FOLOSIT IN SPATII DESTINATE POPULATIEI”*.

Astfel, reclamanta evidențiază că, în baza unor studii, concentrațiile de ozon produse de generatoarele de ozon pot depăși standardele de sănătate chiar și atunci când se respectă instrucțiunile producătorului, iar utilizarea de astfel de echipamente de către populație în mod direct crește riscul de expunere, cu atât mai mult folosirea acestora în unitățile școlare printre copii.

De asemenea, adaugă că mulți factori afectează concentrațiile de ozon, inclusiv cantitatea de ozon produsă de generator, dimensiunea spațiului interior, cantitatea de material din încăpere cu care reacționează ozonul, concentrația de ozon în exterior și cantitatea de ventilație, factori care fac dificil controlul concentrației de ozon în toate circumstanțele.

Pe de altă parte, se menționează că dovezile științifice disponibile arată că, la concentrații care nu depășesc standardele de sănătate publică, ozonul este în general inefficient în controlul calității aerului din interior, iar concentrația de ozon ar trebui să depășească cu mult standardele de sănătate pentru a fi eficient în eliminarea majorității contaminanților din aerul din interior.

În cadrul celei de-a doua critici, ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea oricăror referiri la „ozon” și, în cazul admiterii cererii, modificarea caietului de sarcini cu cerințele minime în concordanță cu necesitatea descrisă prin titlul lotului.

Reclamanta remarcă faptul că, potrivit cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini, prin titlul lotului criticat, autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor echipamente de tipul nebulizatoarelor, fără a ține cont de acest aspect în descrierea necesității.

Astfel, contestatoarea consideră că achiziția nu ține cont de faptul că nebulizarea presupune o procedură legal reglementată atât la nivel național cât și la nivel european, prin normele standardului EN 14885, dar și substandardului EN 17272:2020. Aceste norme definesc nebulizarea ca pe un proces automatizat format dintr-un aparat de nebulizare și o substanță biocidă, aspecte omise în totalitate de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, reclamanta subliniază faptul că, potrivit standardului EN 14885:2022, singura modalitate de dovedire a eficacității unui aparat de nebulizare împreună cu un dezinfectant

destinat dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană este testarea conform EN 17272.

Din punct de vedere al spectrului, ... apreciază că autoritatea contractantă trebuie să completeze caietul de sarcini, solicitând activitatea contra organismelor patogene raportată la definiția legală a dezinfectanților utilizați cu acest tip de echipamente și la standardul SR EN 14885, conform căruia produsele biocide trebuie să fie testate pentru a demonstra o anumită eficacitate.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 731/27.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de și menținerea ca legală a documentației de atribuire contestată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul indicatorilor proiectului, ce trebuie atinși în cuprinsul contractului de finanțare nr., încheiat cu Ministerul, în cadrul Programului, se menționează ca indicator cheie – achiziționarea unui „*Sistem De Dezinfectare - Aparat tip nebulizator destinat dezinfecției și sterilizării de spații și suprafețe cu Ozon gazos care distruge viruși, inclusiv COVID-19, bacterii, mucegai, SARS, MERS, EBOLA și alte bacterii. 6 buc*”.

Mai mult, conform bugetului proiectului, este specificată în mod expres natura echipamentului ce urmează a fi finanțat și soluția de dezinfecție, respectiv *cu Ozon Gazos*.

În aceste condiții, ... atrage atenția că are obligația de a achiziționa echipamentele/produsele ce fac obiectul contractului de finanțare, iar soluția de dezinfectare, respectiv *cu ozon gazos*, este soluția prevăzută în cadrul finanțării.

Totodată, adaugă că, ...a solicitat clarificări cu privire la lotul nr. 2 (lotul contestat), achizitoarea comunicând răspuns consolidat la clarificări, prin intermediul SEAP, către toți operatorii economici participanți la procedura în cauză (răspuns nr. 264/20.01.2023).

Având în vedere că, în opinia sa, nu poate modifica unilateral contractul de finanțare și, totodată, are obligația achiziționării din aceste fonduri a echipamentelor/produselor menționate în cadrul aplicației de finanțare, prin răspunsul susmenționat, autoritatea contractantă consideră că a răspuns în mod clar și complet că denumirea echipamentului nu se schimbă și că sistemul de dezinfectare este *ecologic pe bază de ozon gazos* și nu utilizează substanțe dezinfectante.

De asemenea, precizează că, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat sistem de dezinfectare pe bază de ozon și nu substanțe dezinfectante (biocide), nu este necesar a solicita ofertantelor din cadrul procedurii avize pentru biocide, emise de ANMDMR din cadrul

Ministerului Sănătății, sau îndeplinirea anumitor standarde europene pentru produsele biocide.

Prin cerințele minime incluse în caietul de sarcini, achizitoarea evidențiază că a solicitat *„Sistemul de dezinfectare să fie ecologic pe bază de Ozon, care dezinfectează aerul și suprafețele din încăperi, distruge bacteriile, mușgaiul și virușii, generând un mediu sănătos și bogat în oxigen. Să fie prevăzut cu cel puțin două generatoare de ozon și un ventilator, să producă cel puțin 160 gr/oră ozon gazos. De asemenea, acest sistem trebuie să producă controlat /automatizat și ioni negativi care să redea moleculele de oxigen în stare activă după utilizare, pentru un mediu sănătos și bogat în oxigen”*.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul documentației de atribuire, s-a menționat doar natura echipamentului și modalitatea de dezinfecție și nu un echipament anume, în piață existând foarte mulți producători de echipamente care realizează dezinfecția prin utilizarea ozonului gazos, neputându-se astfel reține o restrângere a competiției.

..... concluzionează că reclamanta, prin solicitarea de clarificări și prezenta contestație, dorește modificarea echipamentelor/ produselor care îndeplinesc cerințele privind metoda de dezinfecție menționată în cadrul contractului de finanțare.

În situația în care aceste echipamente/produse care îndeplinesc cerințele privind metoda de dezinfecție, menționată în cadrul contractului de finanțare, se modifică, achizitoarea semnalează faptul că sumele alocate devin neeligibile și nu se mai îndeplinesc indicatorii asumați.

..... a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – SUCURSALA, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *Furnizare kituri de filtrare a aerului și sisteme de dezinfectare portabile cu Ozon (2 Loturi)*, în cadrul proiectului *«Consolidarea capacității unității de învățământ LICEUL în vederea gestionării crizei COVID - 19»*, cod CPV principal: 39330000-4 Echipament de dezinfectare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificată nr. SCN1119290/12.01.2023. Potrivit anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 629.520 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Împotriva cerințelor caietului de sarcini, în referire la lotul nr. 2, ... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând modificarea înscrisului în raport cu cererile sale, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Referitor la cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 2, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr., în sensul respingerii acesteia, ca nefondată.

Relativ la fondul contestației, Consiliul are în vedere că solicită înlocuirea sintagmei Sistem de dezinfectare portabil – aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu Ozon gazos cu Sistem de dezinfectare portabil – aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, susținând că *aparatele de Ozon gazos* sunt recomandate utilizării doar în spații controlate, în acest sens, prezentând un extras dintr-un document de informare publică despre care se afirmă că este emis de Agenția pentru Protecția Mediului din SUA.

Consiliul reține că obiectivul specific la care contribuie furnizarea produselor, astfel cum a fost declarat în caietul de sarcini, îl reprezintă asigurarea disponibilității echipamentelor/aparatelor de dezinfectare, filtrare și purificare a aerului din clasele unde se desfășoară activități didactice, pentru asigurarea condițiilor igienico - sanitare minime necesare la nivelul unității de învățământ de stat Liceul, precum și a școlilor arundate, prin dotarea corespunzătoare a acestora.

Pentru atingerea acestui obiectiv, obiect al lotului nr. 2 a fost indicat *Sistemul de dezinfectare portabil - aparat tip nebulizator pentru dezinfecția spațiilor și a suprafețelor de bacterii și viruși, cu Ozon gazos* pentru care s-a fixat îndeplinirea următoarelor caracteristici tehnice minime:

- Sistem de dezinfectare ecologic pe bază de Ozon, care dezinfectează aerul și suprafețele din încăperi, distruge bacteriile, mușgaiul și virușii, generând un mediu sănătos și bogat în oxigen,

- Sistemul trebuie să fie portabil, să aibă acces în clase (dimensiuni maxime: L65 cm x 65 cm x h180 cm), prevăzut cu roți cu opritor, să aibă o greutate maximă de 30 kg, ușor deplasabil, prevăzut cu cablu de alimentare la 220V.

- Conformitate cu standarde: Energy Star, RoHS, CE "sau echivalent" pentru producător conform Fișei tehnice a produsului tradusă în limba română, să nu aibă un consum mai mare de 500W/h la putere maximă de funcționare,

- Să fie prevăzut cu cel puțin două generatoare de ozon și un ventilator, să producă cel puțin 160 gr/oră ozon gazos. De asemenea, acest sistem trebuie să producă controlat /automatizat și ioni negativi care să redea moleculele de oxigen în stare activă după utilizare, pentru un mediu sănătos și bogat în oxigen. Cele două generatoare trebuie să permită funcționarea simultan sau independentă (atât pentru generarea de ozon, cât și pentru generarea de ioni negativi);

- Suprafața potențială de dezinfectie de cel puțin 1400 mp/oră;

- Să fie echipat cu panou de control prevăzut cu cronometru pentru reglarea timpului de funcționare.

Totodată, Consiliul are în vedere că prin răspunsul consolidat nr. 564 / 20.01.2022, răspunzând la întrebarea formulată chiar de către Va rugam sa rectificati denumirea produsului solicitat din "Sistem De Dezinfectare - Aparat tip nebulizator destinat dezinfectiei și sterilizării sălilor de clasa, spatii si suprafețe cu Ozon gazos care distruge viruși, inclusiv COVID-19, bacterii, mușegai, SARS, MERS, EBOLA și alte bacterii" cu "Sistem De Dezinfectare - Aparat tip nebulizator destinat dezinfectiei și sterilizării sălilor de clasa pe cale aeriana, care distruge viruși, inclusiv COVID-19 și alte bacterii" Aparatele de Ozon gazos sunt recomandate utilizării doar in spatii controlate, altfel putând fi un adevarat pericol pentru sanatatea publica, mai jos va las un extras din US EPA (The Enviromental Protection Agency US)...., **autoritatea contractantă a răspuns:** Denumirea echipamentului solicitat nu se schimbă. Autoritatea contractantă a solicitat ofertarea unui sistem de dezinfectare ecologic pe bază de ozon, care nu folosește substanțe dezinfectante. Tipul de echipament a fost asumat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației depuse în vederea finanțării proiectului și aprobate de către Autoritatea de Management pentru Programul, în calitate de autoritate finanțatoare.

Așadar, autoritatea contractantă nu a acceptat schimbarea denumirii echipamentului solicitat argumentând prin faptul că în discuție este vorba de un sistem de dezinfectare ecologic pe bază de ozon care nu folosește substanțe dezinfectante și acest tip de echipament este asumat în cadrul proiectului finanțat prin

În analiza sa, Consiliul apreciază relevante prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În lumina acestor dispoziții, Consiliul reține că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr.98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

A admite contrariul ar însemna limitarea dreptului autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art.155 și art.156 din Legea nr.98/2016.

Consiliul subliniază că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității

contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Are în vedere Consiliul că nu a fost în măsură a demonstra că solicitarea de ofertare a sistemului de dezinfectare ecologic pe bază de Ozon este de natură a introduce obstacole de natură a îngreuna participarea la procedură, nefiind explicată restrângerea concurenței astfel, cum este definită de alin. (2) al art. 50 din Legea nr. 98/2016, în sensul alin. (1), se consideră o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici. De altfel se observă că pentru lotul în cauză, au depus oferte un număr de trei operatori economici, așa cum reiese din declarația de participare publicată în SEAP.

Cât privește considerentele de ordin medical în cazul utilizării aparatelor pe bază de ozon, prezentate de ca fiind extrase dintr-un document de informare publică emis de Agenția pentru Protecția Mediului din SUA nu pot fi reținute, nefăcându-se dovada ca provenind din surse oficiale bazate pe probe științifice. Simpla lor invocare ca provenind de la o instituție precum Agenția pentru Protecția Mediului din SUA, nu poate constitui un element edificator care să conducă la modificarea cerinței în sensul dorit de contestatoare.

Nefiind cunoscută o poziție adoptată la nivelul comunității europene în referire la implicațiile pe care utilizarea unui sistem de dezinfectare pe bază de ozon îl are asupra populației și, de asemenea, neexistând vreo interdicție legiferată la nivel național și european în legătură cu acest sistem, Consiliul nu este ținut să dea eficiență considerentelor enunțate de

Nici susținerile privind necesitatea respectării anumitor standarde europene (SR EN 14885 și SR EN 17272:2020) *care definesc nebulizarea ca pe un proces automatizat format dintr-un aparat de nebulizare și o substanță biocidă* nu pot fi reținute, câtă vreme potrivit rigorilor caietului de sarcini, enunțate în cele ce preced, sistemul de dezinfectare ecologic funcționează pe bază de Ozon și nu folosește substanțe dezinfectante (biocide), aspect subliniat de autoritatea contractantă și prin răspunsul consolidat nr. 564 / 20.01.2022. Niciunde

În cadrul cerințelor specifice lotului 2 nu este prevăzută utilizarea produselor biocide.

Constatând că nu există elemente care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul că autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea vreunei prevederi legale, criticile vor fi respinse.

În condițiile date, Consiliul stabilește că nu se impune modificarea caietului de sarcini, motiv pentru care contestația va fi respinsă, ca nefondată.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.