

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. 756/31.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16964/01.04.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de Avocat ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect *„Achiziționarea de dezinfectanți și echipamente de protecție în cadrul proiectului Gestionarea crizei sanitare COVID-19 în unitățile de învățământ din municipiul ...”*, pentru loturile 3 *„Dezinfectant mâini”* și 4 *„Dezinfectant suprafețe”*, s-a solicitat: modificarea caietului de sarcini pentru loturile 3 și 4, în raport de cererile din contestație și anularea tuturor actelor subsecvente ce s-ar decide în baza documentației de atribuire nemodificate, suspendarea procedurii și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică prevederile documentației de atribuire, solicitând modificarea caietului de sarcini pentru loturile 3 și 4, suspendarea procedurii și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor loturilor 3 și 4 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standardul general EN 14885, ediția 2018.

Întrucât autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19, în caietul de sarcini - partea generală se regăsesc informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă face repetate trimiteri, ceea ce justifică cerința de precizare:

Dezinfectant pentru mâini

Să prezinte aviz biocid emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, însoțit de prelungire și/sau extindere, dacă este cazul.

De asemenea, în caietul de sarcini - partea generală cuprinde Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, ce este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, cu completările și modificările ulterioare.

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*”.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (ediția 2018), intitulat Antiseptice dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice.

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice:

This European Standard was approved by CEN on 12 October 2018.

CEN members are bound to comply with the CEN/CENELEC Internal Regulations which stipulate the conditions for giving this European Standard the status of a national standard without any alteration. Up-to-date lists and bibliographical references concerning such national standards may be obtained on application to the CEN-CENELEC Management Centre or to any CEN member.

CEN members are the national standards bodies of Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Former Yugoslav Republic of Macedonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Serbia,

Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and United Kingdom.

Potrivit acestui standard (ediția 2018, în vigoare la data întocmirii documentației de atribuire), p.38

4.5.1 In order to make a claim that a product has disinfectant properties, suitable for use in food, industrial, domestic and institutional areas, the product shall be tested in accordance with and shall conform to the relevant European Standards as given in Table 11 as specified for the particular type of product and its claimed spectrum of activity (e.g. bactericidal, fungicidal etc.).

(„Spre a formula o pretenție că un produs are proprietăți dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentație, 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 sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

p.5: The CLN standards relate to only a limited range of microbial species. These have been chosen as representative species taking into account their relative resistance and their relevance to practical use. The handling properties and the microbiological safety have also been considered in choosing the test organisms.

(„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.”)

p.13:

3.3.6

test organism

strain of a microorganism selected for testing products or active substances within a standardized test

(„organism de testare - tulpină a unui microorganism ales pentru testarea produselor sau substanțelor active în cadrul unui test standardizat)

Această normă tehnică UE - standardul EN 14885:2018 a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia organismului național de standardizare (ASRO), fiind totodată transpusă în legislația națională și devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, conform prevederilor relevante din HGR nr. 617/2014, OMS nr. 10/2010 și anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 „Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările

ulterioare", or dezinfectanții solicitați trebuie să fie produse biocide (grupa I, tip 1 și 2), care trebuie să fie avizate de C.N.P.B. - cerințe CS produse loturi 3 și 4.

Citând dispozițiile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, supusă fiind reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini aferent loturilor 3 și 4 trebuie să respecte aceste reglementări.

În susținerea solicitării sale, aceasta arată că în caietul de sarcini pe loturi apar mențiuni referitoare la ediții depășite ale standardului EN 14885.

2. În continuare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante ca toate mențiunile din caietul de sarcini referitoare la *„declarația de conformitate și certificat CE”* să fie însoțită de sintagma *„acolo unde este cazul”*, în considerarea faptului că dezinfectanții solicitați sunt produse biocide, care nu poartă *„marcajul CE”*, iar *„declarația de conformitate”* a acestor produse nu există.

În susținerea solicitării, aceasta arată că pentru producerea și comercializarea produselor biocide nu este nevoie de marcajul CE. Potrivit art. 30 din Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 *Marcajul CE, prezentat în anexa II, se aplică doar pe produsele pentru care legislația comunitară de armonizare specifică prevede aplicarea marcajului și nu se aplică pe niciun alt produs*, în timp ce Regulamentul (CE) nr. 528/2012 nu prevede aplicarea marcajului CE pe niciun produs biocid, iar Regulamentul (UE) nr. 745/2017, prevede la art. 20 alin. (1): *Dispozitivele, altele decât cele fabricate la comandă sau cele care fac obiectul unei investigații, considerate a fi în conformitate cu cerințele prezentului regulament, poartă marcajul de conformitate CE, astfel cum este prezentat în anexa V”*.

În ceea ce privește *declarația de conformitate CE*, contestatoarea susține că nici această declarație nu există în această materie, în susținere arătând că ceea ce a invocat și în alte spețe privitor la asemenea pretenții ale autorităților contractante a fost considerat justificat de instanțele de judecată (Curtea de Apel ... Decizia nr..).

3. De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței 5. Verificarea și Recepția produselor, în sensul reformulării/înlocuirii propozițiilor Costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor. De asemenea, Furnizorul va înlocui, pe cheltuiala proprie, produsele/*materialele supuse testării*, printr-o formulare care să evite posibilitatea apariției de abuzuri din partea autorității contractante, eventual cu *Costurile evaluărilor (inclusiv al produselor/materialelor supuse testării)* vor fi avansate de Furnizor,

urmând ca, în funcție de rezultatul evaluării/testării, costul final să fie suportat de partea în culpă”.

4. Obligarea autorității contractante la modificarea prevederii: *în situația în care cu ocazia recepției se constată că produsele care au fost livrate nu corespund specificațiilor tehnice, reprezentanții autorității contractante vor semnala deficiențele existente, având dreptul să le respingă, prin înlocuirea sintagmei „specificatiilor tehnice” cu „ofertei Furnizorului - act al contractului de achiziție”.*

Contestatoarea susține că în faza executării contractului de achiziție, confruntarea trebuie să se facă între calitățile produsului livrat și cele ofertate (și admise la capătul procedurii de atribuire), întrucât nu este admisibil a se crea o nouă procedură de verificare a produselor (livrate) cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire (efectuată de comisia de evaluare a autorității contractante în cadrul exercitării atribuției sale de verificare a propunerii tehnice cu aceste specificații - art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016).

5. Obligarea autorității contractante la înlocuirea condițiilor de ambalare a dezinfectanților solicitați, stabilite în caietul de sarcini, după cum urmează:

Ambalarea produselor lichide se va realiza atât în recipiente de 5 litri, cât și în recipiente de 1 litru.

Lot 3-

1 Dezinfectant săpun - Mod de ambalare:

- bidon de 1 litru cu pompă - 360 buc.
- bidon de 5 litri - 370 buc.

2 Dezinfectant pentru mâini

- bidon de 1 litru cu pompă 360 buc.
- bidon de 5 litri 536 buc.

Lot 4 - Mod de ambalare:

- bidon de 5 litri - 539 buc.

în:

Lot 3 - flacon de 1 litru cu pompă dozatoare, întrucât cele două produse ale lotului sunt antiseptice, destinate dezinfecției igienice a mâinilor. Bidoanele de 5 litri nu sunt prevăzute cu pompe dozatoare, astfel încât conținutul lor urmează a fi transvazat în dispensere distincte spre utilizare, însă această operațiune implică riscul contaminării, nefiind în interesul igienei publice, impunându-se respectarea prevederilor art. 2 anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021:

art. 2

Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele: g) este interzisă transvazarea în alt flacon;

i) este interzisă completarea unui flacon pe jumătate golit în alt flacon;

j) sunt interzise amestecarea, precum și utilizarea succesivă a două produse diferite;

k) sunt de preferat produsele condiționate în flacoane cu cantitate mică;"

Drept urmare, consideră că se impune eliminarea ambalajului de 5 litri ca posibilitate de livrare a antisepticelor lotului 3.

Pentru lotul 4 - recipiente între 1 și 5 litri, contestatoarea consideră că actuala cerință nu numai că nu are nicio legătură cu scopul achiziției (realizarea dezinfectiei în parametrii de calitate impuși prin documentația de atribuire), dar indicând un procedeu de fabricație al ambalajului (și acesta fără legătură cu obiectul achiziției), se încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la critici specifice:

6. Pentru lotul 3 - Dezinfectanți pentru mâini, produsul dezinfectant săpun se solicită:

6.1 eliminarea indicației de tip al dezinfectiei: Dezinfecție de nivel chirurgical din spectrul de activitate al dezinfectantului, întrucât obiectul achiziției este un antiseptic pentru dezinfecția igienică a mâinilor, iar destinația de utilizare a produsului nu privește activitatea specializată chirurgicală;

6.2 modificarea spectrului de activitate prezent în caietul de sarcini: *Activitate BIOCIDĂ Bactericid conform NF EN 1500, 3 ml nediluat timp de 30 secunde de două ori și conform SR EN 1276 nediluat timp de 5 min. Fungicid și levuricid conform SR EN 1275, nediluat timp de 5 min,*

- prin înlocuirea cerinței de testare conform standardului EN 1500, specializat pentru testarea produselor destinate dezinfectiei igienice prin frecare (*EN 1500, Chemical disinfectants and antiseptics - Hygienic handrub - Test method and requirements (phase 2/step 2)*), cu cerința de testare conform standardului EN 1499, specializat pentru testarea produselor destinate dezinfectiei igienice prin spălare (*EN 1499, Chemical disinfectants and antiseptics - Hygienic handwash - Test method and requirements (phase 2/step 2)*)

- prin eliminarea cerinței de testare conform standardului EN 1276 (*Quantitative suspension test for the evaluation of bactericidal activity of chemical disinfectants and antiseptics used in food, industrial, domestic and institutional areas. Test method and requirements (phase 2, step 1)*"), deoarece nu figurează între testările recomandate prin anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 pentru un produs destinat dezinfectiei igienice prin spălare;

- prin eliminarea cerinței de testare conform standardului EN 1275 (*Quantitative suspension test for the evaluation of basic fungicidal or basic yeasticidal activity of chemical disinfectants and antiseptics - Test method and requirements (phase 1)*), întrucât nu figurează între

testările recomandate prin anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 pentru un produs destinat dezinfectiei igienice prin spălare, iar potrivit standardului EN 14885:2018, p. 13, asemenea testări de faza 1 nu pot fi folosite pentru revendicare de către niciun produs.

7. Pentru lotul 4 - Dezinfectanți pentru suprafețe, obligarea autorității contractante la admiterea în competiția pentru atribuirea contractului lotului 4 și a produselor dezinfectante clasificate *dispozitive medicale*.

Contestatoarea susține că indiferent de clasificarea lor (produse biocide sau dispozitive medicale), dezinfectanții chimici trebuie să îndeplinească aceleași condiții de calificare pentru statutul de dezinfectant, astfel că au dreptul egal de a participa la o procedură de achiziție publică, atât timp cât solicitările unei autorități contractante sunt îndeplinite sub aspectul esențial al realizării dezinfectiei solicitate.

Potrivit standardului EN 14885:2018 (p. 30), distincția între cele două tipuri de dezinfectanți (produse biocide și dispozitive medicale) nu există în ceea ce privește modul de dovedire a efectului microbicid pretins (ci doar sub aspectul necesității obținerii certificatului de marcaj CE pentru dezinfectanții dispozitive medicale).

În acord cu această situație, art. 6 din OMS nr. 1761/2021 prevede:

(1) *Produsele biocide, precum și produsele biocide încadrate ca dispozitive medicale, utilizate în unitățile sanitare, (...) trebuie să prezinte efect bactericid, levuricid, fungicid, micobactericid, virulicid și sporicid*", iar în art. 1 al anexei nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 se definesc următoarele:

„c) *dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici;*

h) *produse biocide/dispozitive medicale utilizate în domeniul medical pentru dezinfecție sunt reprezentate de acele substanțe active/preparate conținând una sau mai multe substanțe active, condiționate într-un produs cu rol în dezinfecție;*"

De asemenea, potrivit anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, în partea sa obligatorie pentru participanții la achizițiile de produse biocide: „Dezinfecția în unitățile sanitare (..) se poate clasifica în funcție de nivelul

corespunzător suprafețelor critice, semicritice și noncritice sau de instrumentarul medical unde se aplică produsele biocide sau dispozitivele medicale".

Concluzionând contestatoarea arată că în condițiile în care produsul oferit prezintă acțiunea microbicidă solicitată, atunci scopul achiziției este realizat, indiferent de clasificarea dezinfectantului (produs biocid sau dispozitiv medical).

În susținere, invocă și considerentele Deciziei nr. ... a Curții de Apel (dosar nr. ..., p. 12) pentru aspectul principal al argumentării pentru ca, în ipoteza în care cererea sa va fi admisă (ca măsura de remediere), autoritatea contractantă să fie obligată să solicite ofertanților de dezinfectanți clasificați dispozitive medicale la lotul 4 îndeplinirea condiției de documentare prevăzută de art. 6 alin. (3) din OMS nr. 1761/2021, respectiv:

„a) dovada înregistrării produsului ca dispozitiv medical, în baza de date a Ministerului Sănătății, în baza prevederilor art. 31 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, și ale Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 46/2021, privind stabilirea cadrului instituțional și a măsurilor pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017, privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009, privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare;

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare;

d) încadrarea în clasele II a și II b"

Pentru toate considerentele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. 12318/05.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 17732/05.04.2022, PRIMĂRIA ... a transmis punctul său de vedere, prin intermediul căruia face următoarele completări:

- la pct. 3.5.2 - *Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului* din caietul de sarcini, unde se solicită ca fiecare transport să fie însoțit de un certificat de calitate de conformitate a produselor cu cerințele din Directiva Europeană nr. 93/42/EEC pentru aplicarea marcajului CE, se completează cu sintagma *„acolo unde este cazul”*;

- la pct. 4 - *Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu produsul* din caietul de sarcini, unde se solicită Declarație de conformitate și Certificat CE conform Directivei 93/42/CEE privind Dispozitivele medicale se completează cu sintagma *„acolo unde este cazul”*;

- la pct. 8 - *Certificări* din caietul de sarcini, unde se menționează că produsele oferite trebuie să dețină Certificatul CE de conformitate a produselor cu cerințele din Directiva Europeană nr. 93/42/EEC pentru aplicarea marcatului CE, valabil la data prezentării, se completează cu sintagma „*acolo unde este cazul*”.

2. Referitor la cerința de la pct. 5 - *Verificarea și Recepția produselor* din caietul de sarcini, unde se menționează că: „*în situația în care la recepție, reprezentanții desemnați au suspiciuni privind calitatea produselor, aceștia își rezervă dreptul de a solicita o evaluare a conformității unui/unor produs/e de către un organism acreditat (laborator acreditat) în domeniu. Costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor. De asemenea, Furnizorul va înlocui, pe cheltuiala proprie, produsele/materialele supuse testării*”, se va modifica astfel:

„*În situația în care la recepție, reprezentanții desemnați au suspiciuni privind calitatea produselor, aceștia își rezervă dreptul de a solicita o evaluare a conformității unui/unor produs/e de către un organism acreditat (laborator acreditat) în domeniu. Costurile evaluărilor (inclusiv al produselor/materialelor supuse testării) vor fi avansate de către Furnizor, urmând ca, în funcție de rezultatul/testării, costul final să fie suportat de partea în culpă*”.

3. Referitor la prevederea din cadrul pct. 5 - *Verificarea și Recepția produselor* din caietul de sarcini, unde se menționează „*în situația în care cu ocazia recepției se constată că produsele care au fost livrate nu corespund specificațiilor tehnice, reprezentanții autorității contractante vor semnală deficiențele existente, având dreptul să le respingă*” se va modifica astfel: „*în situația în care cu ocazia recepției se constată că produsele care au fost livrate nu corespund specificațiilor tehnice solicitate și oferite, reprezentanții autorității contractante vor semnală deficiențele existente, având dreptul să le respingă*”.

4. Referitor la modul de ambalare atât pentru produsele din cadrul lotului 3, cât și pentru produsele din cadrul lotului 4, autoritatea menționează că potrivit contractului de finanțare și a cererii de finanțare aprobate și-a asumat o serie de indicatori de realizat, iar aceștia nu pot fi schimbați și trebuie atinși ca atare. Drept urmare, învederează că modalitatea de prezentare a dezinfectanților trebuie să fie în recipiente de 1 l, respectiv 5 l și în numărul de bucăți solicitat.

5. Referitor la lotul 3 - *Dezinfectanți pentru mâini*, se elimină pentru produsul dezinfectant săpun cerința minimă solicitată, respectiv „*Dezinfecție de nivel chirurgical*”.

6. Referitor la Dezinfectant săpun din cadrul lotului 3:

- cerința de testare conform standardului EN 1500 se înlocuiește cu cerința de testare conform standardului EN1499
- se elimină cerința de testare conform standardului EN1276,

- se elimină cerința de testare conform standardului EN1275.

7. Referitor la Lotul 4 - Dezinfecțanți pentru suprafețe, autoritatea contractantă acceptă achiziționarea de dezinfecțanți pentru suprafețe atât ca dezinfecțanți autorizați ca biocide, cât și dezinfecțanți încadrați ca dispozitive medicale, cu condiția ca ofertantul să prezinte:

7.a) dovada înregistrării produsului ca dispozitiv medical în baza de date a Ministerului Sănătății, în baza prevederilor art. 31 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 54/2009, privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 46/2021, privind stabilirea cadrului instituțional și a măsurilor pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017, privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

7.b) certificate de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva nr. 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009, privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare;

7.c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare;

7.d) încadrarea în clasele II a și II b.

Cu privire la temeinicia solicitării contestatorului în ceea ce privește quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, autoritatea contractantă consideră că se impune înlăturarea onorariului de avocat din următoarele considerente:

- procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită, potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României, iar în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultând că respectivele cheltuieli de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a *câștigat* procesul va dovedi că le-a făcut, respectiv onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

- munca depusă de avocat, în acest stadiu procesual, volumul de muncă presupus de pregătire a apărării a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în contestație, la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, precum și că autoritatea contractantă a dat dovadă de bună credință prin adoptarea benevolă a măsurilor de remediere;

- întreaga perioadă de "ofertare" contestatorul nu a formulat solicitări de clarificări, la care autoritatea contractantă să fie obligată a răspunde, fapt ce l-ar fi pus pe contestator în poziția de a o pune în întârziere, respectiv să fie răspunzătoare pentru eventuale cheltuieli suplimentare din partea ofertantului/ților

Ca atare, consideră aplicabile dispozițiile art. 454 de Codul de Procedură Civilă, prin care *pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere*, întrucât prin simpla și directă adresare către "Consiliu" nu denotă că autoritatea contractantă ar fi fost pusă în întârziere sub vreo formă.

Cu adresa nr. 846/07.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 18285/07.04.2022, SC ..." SRL a formulat răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliului să ia act de achiesarea acesteia la cererile/criticile din contestație de la pct. 2.1.2., 2.1.3., 2.1.4., 2.2.1.1., 2.2.1.2., 2.2.2. și să o oblige la publicarea unei erate corespunzătoare.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.1.1. din contestație, arată că autoritatea contractantă nu exprimă nicio poziție, motiv pentru care își menține solicitarea.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.1.5., arată că autoritatea contractantă a respins cererea de modificare a cerințelor de capacitate a ambalajelor produselor loturilor 3 și 4 motivat de faptul că potrivit contractului de finanțare și a cererii de finanțare și-a asumat o serie de indicatori de realizat, însă contestatoarea consideră că, pe de o parte, angajamentele luate față de terții din prezenta achiziție nu pot fi opuse participanților la procedurile de atribuire, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu furnizează nicio argumentare a necesității sale propriuzise de a primi dezinfectantul în ambalaje de o anumită dimensiune, cu încălcarea dispozițiilor referitoare la restricționarea competiției.

Pentru motivele arătate în contestație, contestatoarea solicită admiterea cererii.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziționarea de dezinfectanți și echipamente de protecție în cadrul proiectului Gestionarea crizei sanitare COVID-19 în unitățile de învățământ din municipiul ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare

nr. .../2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a procedurii este de 987001,41 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire pentru loturile 3 „Dezinfectant mâini” și 4 „Dezinfectant suprafețe”, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de MUNICIPIUL

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că SC ... SRL critică prevederi ale caietului de sarcini pentru loturile 3 „Dezinfectant mâini” și 4 „Dezinfectant suprafețe”.

Consiliul mai reține că prin punctul de vedere nr. 12318/05.04.2022, autoritatea contractantă a precizat că intenționează să dispună măsuri de remediere în sensul solicitat de contestatoare cu privire la următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

- pct. 3.5.2 - *Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului;*

- pct. 4 - *Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu produsul;*

- pct. 5 - *Verificarea și Recepția produselor*

- referitor la lotul 3 - *Dezinfectanți pentru mâini*, va elimina pentru produsul dezinfectant săpun cerința minimă solicitată, respectiv „Dezinfecție de nivel chirurgical”.

Referitor la Dezinfectant săpun din cadrul lotului 3:

- cerința de testare conform standardului EN 1500 se va înlocui cu cerința de testare conform standardului EN1499,

- se va elimina cerința de testare conform standardului EN1276,

- se va elimina cerința de testare conform standardului EN1275.

Referitor la lotul 4 - Dezinfectanți pentru suprafețe, autoritatea contractantă precizează că va accepta achiziționarea de dezinfectanți pentru suprafețe atât ca dezinfectanți autorizați ca biocide, cât și dezinfectanți încadrați ca dispozitive medicale, cu condiția ca ofertantul să prezinte:

- a) dovada înregistrării produsului ca dispozitiv medical în baza de date a Ministerului Sănătății, în baza prevederilor art. 31 alin. (2) din HG nr. 54/2009, privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor

medicale, cu modificările ulterioare și ale OUG nr. 46/2021, privind stabilirea cadrului instituțional și a măsurilor pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017, privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificate de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva nr. 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin HG nr. 54/2009, privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare;

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare;

d) încadrarea în clasele II a și II b.

Față de această situație, Consiliul va admite aceste critici și va dispune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP măsurile de remediere așa cum au fost comunicate în punctul de vedere.

În continuare, Consiliul va analiza, pe fond, criticile la care autoritatea contractantă nu a achiesat.

Așa cum și contestatoarea precizează, singurele critici față de care autoritatea contractantă nu intenționează să ia măsuri de remediere sunt cele de la pct. 2.1.1 și 2.1.5 din contestație.

La pct. 2.1.1 din contestație se solicită obligarea autorității contractante de a preciza expres în documentația de atribuire faptul că specificațiile tehnice ale produselor aferente loturilor 3 și 4 (spectre de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide) se întemeiază pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și pe standardele specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin standardul general EN 14885 ediția 2018 și nu pe „ediții revolute” ale acestui standard, cum ar fi edițiile 2015 sau 2006.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă este MUNICIPIUL ..., iar procedura este de achiziție de dezinfectanți și echipamente de protecție pentru unitățile de învățământ din localitate, ori Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/2016 a fost emis luând în considerare: „necesitatea standardizării documentației aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de **substanțe biocide derulate de către unitățile sanitare**” și este obligatoriu de aplicat în unități sanitare.

Pentru a fi aplicabil și unităților de învățământ, era necesar ca acest Ordin să fie unul comun al Ministerului Sănătății și al Ministerului Educației, semnat și de ministrul Educației, ceea ce nu este cazul

De asemenea, potrivit notei de la anexa 3 din acest Ordin:

„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**”.

Așadar, este evident că acest Ordin este aplicabil doar unităților spitalicești, motiv pentru care Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de introducere în documentația de atribuire a faptului că specificațiile tehnice se raportează la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/2016.

Și solicitarea ca referirea la standardul EN 14885 să se facă exclusiv la ediția din 2018 va fi respinsă de către Consiliu, pentru motivele care vor fi explicate în continuare.

În primul rând, contestatoarea include în conținutul contestației după mici extrase a câte 2-3 rânduri fiecare din caietul de sarcini, fără a preciza pagina și contextul în care se găsesc și nici vătămarea pe care ar suferi-o contestatoarea prin aplicarea acestora.

Totodată, în conformitate cu prevederile, art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; **fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"**.

Prin urmare, un produs care a prezentat testare potrivit standardului EN 14885:2018 îndeplinește în mod evident și condițiile de testare pentru ediții anterioare ale standardului.

Consiliul nu înțelege vătămarea care i se produce contestatoarei în etapa de elaborare a ofertei, prin acceptarea unor testări efectuate potrivit unor ediții anterioare ale standardului EN 14885, atâta timp cât produsele sale sunt conforme cu standardul ediția 2018.

Pe de altă parte, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 10/2010, emis de Ministerul Sănătății, laboratoarele acreditate emit rapoarte de testare pentru produsele biocide în conformitate cu ediția

de standard în vigoare.

Spre exemplu, după intrarea în vigoare a ediției de standard 2018, aceste rapoarte sunt emise conform acestei ediții și nu a ediției 2015.

Totodată, Avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) are un anumit termen de valabilitate, termen în care produsul respectiv nu poate fi eliminat de la utilizare, pentru unicul motiv că a fost emis pe baza unor rapoarte de testare efectuate potrivit unei ediții mai vechi a standardului.

Singura instituție care poate anula aceste Avize este emitenta acestora, Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), pentru motivele prevăzute la art. 9 din acest Ordin.

În consecință, atâta timp cât ofertantul deține un Avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide valabil pentru produsul oferat, care confirmă că testările au fost efectuate potrivit standardului EN 14885, produsul îndeplinește condițiile de testare, indiferent de ediția standardului conform căruia s-a efectuat testarea.

În consecință și această solicitare va fi respinsă.

O altă solicitare față de care autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere este cea de la pct. 2.1.5 din contestație referitoare la modificarea cerințelor privind capacitatea ambalajelor produselor loturilor 3 și 4, de 1 și 5 litri, pentru lotul 3 și de 5 litri pentru lotul 4.

În motivarea acestei solicitări, contestatoarea invocă, pentru lotul 3, faptul că bidoanele de 5 litri nu sunt prevăzute cu pompe dozatoare, iar transvazarea în alt flacon și completarea unui flacon sunt interzise, conform art. 2 din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021.

Consiliul are în vedere că Ordinul nr. 1.761/2021 este *pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în un*

**pr
i
va
t**

e, *evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în , procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia*, fiind, deci, un act normativ destinat unităților sanitare publice și private și nu unor instituții de învățământ.

Prin urmare normele legale invocate de contestatoare nu sunt incidente în prezenta procedură.

Totodată, Consiliul reține că în cererea de finanțare (pag. 20) au fost prevăzute exact aceleași cantități și volume ale ambalajelor ca și cele din caietul de sarcini, respectiv :

„Obiectivele specifice ale proiectului

Consolidarea capacității instituțiilor de învățământ în vederea gestionării situației de pandemie generate de virusul SARS-COV 2 prin achiziția a (...) Dezinfectant săpun 1 l - 360 bucăți, Dezinfectant săpun 5 l - 370 bucăți, Dezinfectant mâini 1 l - 360 bucăți, Dezinfectant mâini 5 l - 536 bucăți, Dezinfectant de suprafețe 5 l - 539 bucăți”.

Ori, modificarea acestor cantități poate atrage corecții financiare acestei proceduri.

Tot cu privire la modul de ambalare a produsului, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă a indicat un procedeu de fabricare a ambalajului, ceea ce contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, cu privire la ambalarea produselor s-a solicitat ca modul de ambalare să fie: „bidon de 1 litru cu pompă” și „bidon de 5 litri.”

Consiliul nu identifică în aceste cerințe impunerea vreunui procedeu de fabricație a ambalajelor și nici contestatoarea nu îl indică. De asemenea, potrivit DEX online „BIDÓN, bidoane, s. n. Vas din tablă, material plastic etc. folosit pentru păstrarea sau transportul lichidelor. ♦ Ploscă de tablă simplă sau emailată (îmbrăcată în postav sau piele), utilizată pentru păstrarea apei sau a altor băuturi.” Este evident că termenul de „bidon” a fost folosit de autoritatea contractantă în sensul primei definiții din DEX, produsul „bidon de 1 litru, cu pompă” fiind unul comun, binecunoscut de toată lumea în această perioadă și nu este asimilat unui anume producător. Aceasta este modalitatea generală de dezinfecție a mâinilor în această perioadă și nicidecum un procedeu de fabricare a ambalajului, așa cum susține contestatoarea, autoritatea contractantă neindicând nici măcar materialul din care să fie ambalajul.

Consiliul constată că, cu privire la modul de ambalare a produselor, autoritatea contractantă a întocmit specificațiile tehnice ale produselor în concordanță cu necesitățile sale, așa cum se prevede la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „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”.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de eliminare a posibilității de livrare a produselor în ambalaje de 5 litri.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., respectiv cu privire la solicitările de modificare a prevederilor documentației de atribuire la care autoritatea contractantă a achiesat și obligă autoritatea contractantă să

publice în SEAP aceste modificări.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate restul criticilor.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) 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. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.”

Cheltuielile reclamate reprezintă onorariu de avocat în cuantum de 2500 lei facturate cu factura seria I nr. 575/31.03.2022 și achitate cu ordinul de plată cod referință 22033113075579 din 31.03.2022.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 454 din Codul de procedură civilă stabilesc că „Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere”.

În speța analizată, Consiliul constată, că în cazul criticilor admise, autoritatea contractantă a prevăzut măsuri de remediere imediat, astfel că, aplicând prevederile mai sus citate, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..., respectiv cu privire la solicitările de modificare a prevederilor documentației de atribuire la care autoritatea contractantă a

achiesat și obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP aceste modificări, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge cererea SC ... SRL la plata cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

▪

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini