

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. .../C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul în, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lot 1 „.....” și lot 2 „.....”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 1 și 2, prin raportare la cererile/criticile formulate prin contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire la loturile 1 și 2 până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire la loturile 1 și 2.

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

Prin contestația formulată, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 1 și 2, prin raportare la cererile/criticile formulate prin contestație.

1. Contestatoarea prezintă chestiuni prealabile

2. Pe fondul contestației:

2.1. Critică prevederi ale documentației, solicitând obligarea autorității contractante (AC) la eliminarea din caietul de sarcini, la loturile 1 și 2, a oricărei referiri la dezinfectanții clasificați dispozitive medicale.

Apreciază că prezența unor cerințe referitoare la dezinfectanții clasificați dispozitive medicale pot genera impresia că autoritatea contractantă consimte, cu încălcarea prevederilor Ordinului OMS nr. 1761/2021, să admită participarea în procedură și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale.

2.2. În ceea ce privește lotul 1

2.2.1. Solicită obligarea AC la modificarea următoarelor cerințe ale caietului de sarcini lot:

Termenul de garanție	Un necesar de 400 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract
----------------------	---

În sensul prevăzut de caietul de sarcini al achiziției, pag. 3

Durata minimă garanție/termen de valabilitate
Minim 12 luni de la livrare

Respectiv: Timp de acțiune: Minim 1 an de la momentul livrării (în ambalajul original), în sensul prevăzut de caietul de sarcini lot: *Nu mai mult 1 minut pe spectrul solicitat.*

Respectiv: Analiza comparativă: *Nu mai mult 1 minut pe spectrul solicitat, în sensul ce se va stabili în urma prezentei contestații.*

2.2.2. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbică: Spectrul de activitate • Bacterică: EN 13727 (2/1), EN 1499 (2/2; • Levurică: EN 13624 (2,1)

prin raportare la prevederile Ordinului și standardului EN 14885:2022.

Arată că potrivit art. 5 ANEXA nr. 3 la Ordinul OMS nr. 1761/2021, dezinfectia igienică este una de nivel intermediar/mediu, iar cea chirurgicală este una de nivel înalt; de asemenea, nota finală a articolului invocat prevede: „Se vor folosi doar produse avizate pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor.”

Menționează că din aceste prevederi legale, coroborate cu scopul achiziției - realizarea dezinfectiei igienice a mâinilor - rezultă că produsul destinat a realiza nivelul înalt al dezinfectiei mâinilor (dezinfectia chirurgicală) acoperă și nivelul mediu/intermediar al dezinfectiei mâinilor (dezinfectia igienică).

Potrivit STANDARDULUI, eficacitățile necesare unui produs destinat dezinfectiei chirurgicale a mâinilor sunt următoarele - **p. 22:** EN 13727 (2/1), EN 12791 (2/2); EN 13624 (2/1).

2.2.3. Solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Să nu producă iritații ale tegumentelor la utilizări repetate” prin impunerea obligativității de prezentare de rapoarte de testare emise de laboratoare certificate pentru dovedirea compatibilității cutanate, inclusiv pentru pielea sensibilă.

Susține că prevederea fiind obligatorie, potrivit art. 18 ANEXA nr. 1 la Ordinul OMS nr. 1761/2021, autoritatea contractantă trebuie să o

respecte și să adreseze ofertanților cererea mai sus menționată, menită a asigura compatibilitatea impusă legal.

2.2.4. Solicită obligarea autorității contractante la precizarea cerinței: "Un necesar de 400 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract" în sensul că trecerea întregii cantități de 400 dozatoare în proprietatea autorității contractante la finalul perioadei de derulare a acordului-cadru este condiționată de achiziționarea de către autoritatea contractantă a cantității maxime de produs ce face obiectul lotului. În caz contrar, trecerea în proprietatea autorității contractante se va face pentru un număr de dozatoare proporționale cu cantitatea dezinfectantului achiziționat.

În cazul achiziționării unei cantități semnificativ mai mici de produs se poate ajunge în situația că valoarea dozatoarelor să depășească valoarea produsului achiziționat, iar precizarea este necesară pentru stabilirea prețului ofertei.

Face această solicitare întrucât sunt autorități contractante care, sub deghizarea unei achiziții de dezinfectanți, urmăresc de fapt achiziția dispozitivelor anexă și creează astfel nu numai o încălcare a prevederilor legii (art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016), dar și prejudiciere conștientă a operatorilor economici parteneri.

2.2.5. Solicită obligarea autorității contractante la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la cantitatea de produs necesară realizării unei proceduri de dezinfecție acoperind întregul spectru de activități microbicide ce se va stabili în mod definitiv (prin soluționarea cererii 2.2.2. de mai sus).

2.3. În ceea ce privește lotul 2

2.3.1. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea următoarelor cerințe ale caietului de sarcini

Termenul de garanție	Un necesar de 400 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract
----------------------	---

În sensul prevăzut de caietul de sarcini al achiziției, pag. 3

Durata minimă garanție/termen de valabilitate
Minim 12 luni de la livrare

Respectiv: Timp de acțiune: Minim 1 an de la momentul livrării (în ambalajul original), în sensul prevăzut de caietul de sarcini lot: Nu mai mult de 5 minute pe spectrul solicitat.

Respectiv: Analiza comparativă: Nu mai mult de 5 minute pe spectrul solicitat, în sensul ce se va stabili în urma prezentei contestații.

2.3.2. Solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Să fie bine tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare

frecventă” prin impunerea obligativității de prezentare de rapoarte de testare emise de laboratoare certificate pentru dovedirea compatibilității cutanate, inclusiv pentru pielea sensibilă, cu motivarea de mai sus pct.2.2.3.

2.3.3. Solicită obligarea autorității contractante la precizarea cerinței „Un necesar de 100 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract” în sensul că trecerea întregii cantități de 100 dozatoare în proprietatea autorității contractante la finalul perioadei de derulare a acordului cadru este condiționată de achiziționarea de către autoritatea contractantă a cantității maxime de produs ce face obiectul lotului. În caz contrar, trecerea în proprietatea autorității contractante se va face pentru un număr de dozatoare proporționale cu cantitatea dezinfectantului achiziționat. Cu motivarea de la pct.2.2.4.

2.3.4. Solicită obligarea autorității contractante la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la cantitatea de produs necesară realizării unei proceduri de dezinfecție chirurgicală acoperind întregul spectru de activități microbicide stabilit în caietul de sarcini al lotului 2.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată și continuarea procedurii.

Autoritatea contractantă înțelege să răspundă punctual la solicitările contestatoarei, astfel:

2.1. Datorită unei erori materiale de tehnoredactare din caietul de sarcini nu a fost eliminată referirea la dezinfectanți clasificați ca dispozitive medicale. Prin urmare, oriunde se face referire la această sintagmă se consideră a fi eliminată din documentația de atribuire. De asemenea, orice alte referiri la respectivele dispozitive medicale, vor avea același regim ca cel menționat anterior.

Autoritatea contractantă precizează că va publica o erată, în acest sens.

2.2. În ceea ce privește Lotul 1:

2.2.1. Precizează că dintr-o greșeală de tehnoredactare s-au decalat rubricile tabelului cu specificațiile tehnice.

Aceasta redă forma corectă a tabelului:

Lot 1 - Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare

Forma de prezentare	flacoane de 1 litru prevăzute cu pompă dozatoare
---------------------	--

Mențiune	Un necesar de 400 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract
Termenul de garanție	minimum 1 an de la momentul livrării (în ambalajul original)
Timp de acțiune	Nu mai mult 1 minut pe spectrul solicitat
Analiza comparativă	Preț/ cantitate/ spălare, conform cu avizul BIO

Autoritatea contractantă precizează că va publica o erată în acest sens.

2.2.2. Spectrul de activitate microbiocid a fost stabilit în conformitate cu Ordinul MS 1761/2021 și Standardul 14885:2022.

Arată că la acest lot se solicită produs pentru dezinfectia igienică și nu chirurgicală a mâinilor, deci introducerea standardului pentru eficacitate bactericidă EN 12791 nu face obiectul lotului.

Mai arată că potrivit art. 3, Anexa nr. 3 a Ordinului MS nr. 1761/2021 Procedurile pentru igiena mâinilor sunt: (...) *dezinfecție igienică prin spălare cu săpun dezinfectant; Obiectul lotului 1; (...) dezinfecție chirurgicală prin spălare cu apă și săpun chirurgical; Obiectul lotului 2.*

Subliniază că la definirea Spectrului de activitate al produsului de la lotul 1 „Produs pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin spălare” s-a luat în considerare Standardul 14885:2022, capitolul 4.3.2 Domenii de aplicare - punctul 4.3.2.3- Dezinfectarea igienică a mâinilor prin spălare – standarde care au fost menționate în caietul de sarcini.

Potrivit articol 5 Anexa nr. 3 la Ordinul MS nr. 1761/2021 *indicația procedurii pentru asigurarea igienei mâinilor de nivel de risc intermediar este dezinfecție igienică prin spălare cu apă și săpun*, iar indicația procedurii pentru asigurarea igienei mâinilor de nivel înalt este dezinfecție chirurgicală prin spălare cu apă și săpun chirurgical, care face, după cum a precizat anterior, obiectul lotului 2.

2.2.3. Autoritatea contractantă arată că nu este de acord cu impunerea obligativității de prezentare de rapoarte de testare emise de laboratoare certificate pentru dovedirea compatibilității cutanate.

Obligativitatea prezentării acestora ar putea fi considerată discriminatorie față de alți furnizori și nu s-ar îndeplini criteriul unui tratament egal pentru ofertanți.

Precizează faptul că nici în reglementările legale în materie nu sunt prevăzute dispoziții referitoare la obligativitatea acestor produse, prin urmare consideră netemeinică și nelegală solicitarea contestatorului de obligare la prezentarea respectivelor rapoarte de testare.

2.2.4. Contrar susținerilor contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă este condiționată de achiziția unei cantități maxime de produs care face obiectul lotului nr. 1, arată faptul că în niciun înscris al documentației de achiziție, inclusiv acord-cadru ori contract subsecvent

nu este prevăzută obligativitatea în a achiziționa la un nivel maxim respectiva cantitate. Nici nu poate fi vorba de o astfel de condiționare câtă vreme dispoziția legală se referă doar la achiziția minimă de astfel de produs.

2.2.5 Arată că analiza comparativă se va realiza raportat la prețul/cantitate/procedură de spălare, conform cu avizul BIO.

Autoritatea contractantă precizează că va publica o erată în acest sens.

2.3 Cu referire la lotul 2 „Produs pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor”:

2.3.1. Precizează că dintr-o greșeală de tehnoredactare s-au decalat rubricile tabelului cu specificațiile tehnice.

Redă forma corectă a tabelului:

Forma de prezentare	flacoane de 1 litru prevăzute cu pompă dozatoare.
Mențiune	Un necesar de 100 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului, și intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract
Termenul de garanție	minimum 1 an de la momentul livrării (în ambalajul original)
Timp de acțiune	Nu mai mult de 5 minute pe spectrul solicitat

Autoritatea contractantă precizează că va publica o erată în acest sens.

2.3.2. Arată că nu este de acord cu impunerea obligativității de prezentare de rapoarte de testare emise de laboratoare certificate pentru dovedirea compatibilității cutanate.

Obligativitatea prezentării acestora ar putea fi considerată discriminatorie față de alți furnizori și nu s-ar îndeplini criteriul unui tratament egal pentru ceilalți ofertanți.

Precizează faptul că nici în reglementările legale în materie nu sunt prevăzute dispoziții referitoare la obligativitatea acestor produse, prin urmare, consideră netemeinică și nelegală solicitarea contestatorului de obligare la prezentarea respectivelor rapoarte de testare.

Contrar susținerilor contestatoarei, conform căreia suntem condiționați de achiziția unei cantități maxime de produs care face obiectul lotului nr.1, arată că în niciun înscris al documentației de achiziție, inclusiv acord-cadru ori contract subsecvent nu este prevăzută obligativitatea autorității contractante în a achiziționa la un nivel maxim respectiva cantitate. Nici nu poate fi vorba de o astfel de condiționare

câtă vreme dispoziția legală se referă doar la achiziția minimă de astfel de produs.

Analiza comparativă se va realiza raportat la preț/cantitate/procedură de spălare, conform cu avizul BIO.

Astfel, precizează că va publica o erată în acest sens.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis, în replică, răspuns la punctul de vedere a autorității contractante.

Preliminar, arată că autoritatea solicită respingerea „ca neîntemeiată” a contestației, dar prin punctul de vedere recunoaște că a săvârșit, în mod repetat, erori în redactarea caietului de sarcini al achiziției, deci apreciază că cererea autorității contractante trebuie respinsă *ab initio*.

Astfel, având în vedere numerotarea cererilor sale și apărările autorității contractante, ... precizează următoarele:

2.1. Autoritatea contractantă recunoaște eroarea, astfel, precizează că aceasta trebuie obligată să publice achiesarea în SEAP.

2.2.1. Autoritatea contractantă recunoaște eroarea.

Observă însă că achiesarea s-a produs și prin precizarea unei formule de analiză comparativă a prețului ofertelor, oarecum diferită de cea solicitată de contestatoare a fi introdusă în caietul de sarcini al lotului 1.

Așadar, solicită obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a achiesării sale, urmând ca celelalte mențiuni să fie efectuate în forma rezultată din soluționarea definitivă a contestației.

2.2.2. Autoritatea contractantă confundă utilizarea produsului solicitat cu autorizarea lui.

Arată că autoritatea contractantă dorește să-l folosească pentru dezinfecția igienică a mâinilor (prin spălare), dar OMS nr. 1761/2021 impune ca produsul folosit în dezinfecția mâinilor/pielii în unitățile sanitare să fie avizat/autorizat pentru dezinfecția chirurgicală (nota finală la art. 5 ANEXA nr. 3 la ORDIN).

Contestatoarea precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.3., 2.3.2. Arată că autoritatea contractantă respinge cererea sa fără a indica modul în care ar trebui să se dovedească compatibilitatea solicitată cu motivarea: Obligatorietatea prezentării acestora ar putea fi considerată discriminatorie față de alți furnizori și nu s-ar îndeplini criteriul unui tratament egal pentru ofertanți.

Precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.4., 2.3.3. Subliniază că solicitarea sa nu a fost de a fi obligată la achiziționarea la nivelul cantității maxim estimate, ci de a accepta ca transferul proprietății celor 400 dozatoare (respectiv 100) să se facă proportional cu cantitatea livrată.

În opinia sa, poziția autorității contractante arată că urmărește a achiziționa un număr de 400 dozatoare (respectiv 100), plătind doar pentru o cantitate minoră de produs; păgubirea operatorilor economici este clară.

Precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.5. Precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.3.1. Autoritatea contractantă recunoaște eroarea, așadar, solicită obligarea acesteia la publicarea în SEAP a achiesării sale, urmând ca celelalte mențiuni să fie efectuate în forma rezultată din soluționarea definitivă a contestației.

2.3.4. Arată că autoritatea contractantă introduce următoarea formulă de analiză comparativă a prețului ofertelor: 2.3.4. Analiza comparativă se va realiza raportat la prețul/cantitate/procedură de spălare, conform cu avizul BIO.

Aceasta stăruie în acceptarea formulării propuse ca fiind corespunzătoare prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - ca analiza comparativă a prețului ofertelor să fie: *„Prețul unei cantități de produs acoperind întregul spectru de activitate microbica stabilit în CS lot, necesar realizării unei proceduri de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin spălare, așa cum rezulta din avizul C.N.P.B.”*

Consiliul constată că a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 15.11.2024, ora 15:00.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, aferentă loturilor 1 și 2, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca o chestiune preliminară se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a

elaborat documentația de atribuire, indicând în cuprinsul acesteia cerințele tehnice și de calitate pe care ofertanții trebuie să le respecte, la loturile 1 și 2.

În soluționarea fondului contestației, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr): „specificatii tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;

- art. 50: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există 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”;

- art. 155 alin. (6): „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3): „(1) 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: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribue contractul; 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 oricăror 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"; c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin

excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent", precum și pe cele ale art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016: „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” și „10 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”.

Totodată, Consiliul se raportează și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile proporționalității și transparenței.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, a răspuns adoptând măsuri de remediere, la loturile 1 și 2, pentru o parte din cererile contestatoarei.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, 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.

De asemenea, art. 160 alin. (3) din același act normativ, prevede că, autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

În această situație, Consiliul are în vedere poziția autorității contractante, de acceptare a modificării anumitor cerințe ale documentației de atribuire, la loturile 1 și 2, exprimată în punctul de vedere formulat și constată incidența dispozițiilor art. 55 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare. (2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are

obligatia de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: ...”, sens în care va obliga autoritatea contractantă să publice măsurile de remediere, din cuprinsul punctului de vedere (răspuns la solicitările de clarificări), de modificare/completare a documentației de atribuire, precizate mai sus, în cadrul unei erate, cu aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) și (2) din hotărâre.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatoarei, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, la loturile 1 și 2, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute mai sus.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile contestatoarei ce au făcut obiectul achiesării și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a modificărilor aduse cerințelor asupra cărora a achiesat, la loturile 1 și 2.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la completarea cerințelor aferente loturilor 1 și 2: Să nu producă iritații ale tegumentelor la utilizări repetate, respectiv Să fie bine tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă, cu **prezentarea de rapoarte de testare emise de laboratoare certificate pentru dovedirea compatibilității cutanate**, are în vedere avertizările prezente în actele de autorizare ale produselor oferite privind producerea unor asemenea efecte în cazul nerespectării instrucțiunilor producătorului, Consiliul o va respinge, ca nejustificată, având în vedere că utilizarea produselor se face obligatoriu conform instrucțiunilor de la producători.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării/completării cerințelor documentației de atribuire reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Totodată, contestatoarea nedovedind un abuz de drept din partea achizitorului (art. 249 din Codul de procedură civilă impunând obligația probei: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”), fiecare parte

litigantă având obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”, Consiliul va respinge solicitarea de modificare/completare a cerințelor, mai sus menționate.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea care formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece nu administrează probele care să convingă Consiliul.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să probeze caracterul restrictiv al cerințelor produselor ce se doresc a fi achiziționate prin procedura de atribuire în analiză și nu eventuala lipsă a unor caracteristici.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de completare a cerinței, în sensul solicitat, la loturile 1 și 2, câtă vreme este obligatorie utilizarea conform instrucțiunilor producătorului, nu cu nerespectarea acestora.

Referitor la cerințele aferente loturilor 1 și 2 „un necesar de 400 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului și **intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract**”, respectiv „un necesar de 100 dozatoare de perete compatibil cu recipientul produsului furnizat, va fi asigurat de furnizor cu titlu de gratuitate pe toată durata desfășurării contractului și **intră în proprietatea unității contractante la finalul perioadei de contract**”, Consiliul constată temeinicia criticilor, ținând cont de caracterul oneros al contractului de achiziție publică și implicit a contractelor subsecvente acordului – cadru.

În aprecierea acestei finalități, cu privire la caracterul oneros al contractului de achiziție publică și, implicit al contractului subsecvent acordului cadru, Consiliul reține că, potrivit art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016 *„contract de achiziție publică”* este un *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”* de unde rezultă că este un contract încheiat în formă scrisă, cu titlu oneros, cu obiect determinat, cu subiecte determinate, sinalagmatic și comutativ.

Astfel, la încheierea contractului, părțile cunosc întinderea prestațiilor la care se obligă și pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalentă, prestația fiecărei părți reprezentând echivalentul contraprestației celeilalte părți.

Prin urmare, contractul de achiziție publică nu poate fi interpretat în nicio situație ca fiind un contract *aleatoriu*, care conferă părților șanse de câștig și pierdere. Potrivit art. 1660 C. civ., prețul ofertat este ferm, determinat sau determinabil. Prețul contractului poate fi determinat cu precizie încă din etapa de semnare sau poate fi determinat pe parcursul execuției prin raportarea unor tarife/onorarii/prețuri la cantitățile efectiv predate autorității contractante. Cu toate acestea, doar în situații de excepție, părțile vor putea conveni modificări ale prețului contractului ofertat inițial, în cadrul unor mecanisme juridice precise.

Pe cale de consecință, ofertanții nu pot să prevadă în ofertă produse cu caracter gratuit, costul procurării/reparării/înlocuirii nebulizatoarelor, de către aceștia, solicitate în regim de comodat, urmând a se regăsi în fapt, în prețul plătit de autoritate pentru dezinfectanții oferați, situație în care, solicitarea contestatorului de a modifica cerința, în sensul **„transferul proprietății să se facă proporțional cu cantitatea livrată”**, la loturile 1 și 2, urmează a fi admisă.

În ceea ce privește invocarea Notei finale la Anexa nr. 3 la ORDIN, pentru dezinfecția mâinilor (indiferent de procedura de aplicare a dezinfectantului): *„Se vor folosi doar produse avizate pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor”*, Consiliul are în vedere corespondența proprie cu Ministerul Sănătății, respectiv adresa către Ministerul Sănătății, înregistrată la CNSC cu nr. 19220/10.04.2023, și răspunsul transmis cu nr. 1/7459/19.05.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 27728/23.05.2023, în conținutul căreia se regăsește și punctul de vedere al Institutului Național pentru Sănătate Publică nr. 7277/10.05.2023, cu referire la următoarea întrebare:

«1) Interpretarea art. 5 Anexa 3 din Ordinul nr. 1.761/2021.

Art. 5. - Indicațiile procedurilor aplicate în funcție de nivelul de risc sunt următoarele:

Nivelul de risc	Proceduri aplicate	Indicații
Minim	Spălare simplă cu apă și săpun	- când mâinile sunt vizibil murdare; - la începutul și sfârșitul programului de lucru; - după utilizarea grupului sanitar; - în caz de contact cu produse biologice; - în cazul pacienților cu infecție cu <i>Clostridioides difficile</i>
Intermediar	Dezinfecție igienică prin frecare cu soluție hidroalcoolică (metoda de elecție) sau Dezinfecție igienică prin spălare cu apă și săpun	- înainte de contactul cu pacientul; - înainte de proceduri aseptice; - înainte și după utilizarea mănușilor, în caz de contact cu lichide biologice; - după contactul cu pacientul; - după contact cu mediul ambiental al pacientului

Înalt	Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare cu soluții hidroalcoolice* * Aplicarea alcoolului se va face pe mâna uscată. sau Dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare cu apă și săpun chirurgical (pe bază de povidoniodine sau clorhexidină), urmată de clătire cu apă filtrată și ștergere cu prosop steril	- Înainte de orice intervenție chirurgicală; - Înaintea tuturor manevrelor care necesită o asepsie de tip chirurgical (minim invazive)
Volumul de dezinfectant utilizat va fi conform recomandărilor producătorului. Se vor folosi doar produse avizate pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor.		

Din modul de redactare a tabelului, rezultă că produsele avizate pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor se utilizează pentru toate nivelurile de risc, fiind o concluzie a întregului tabel.

SOLICITARE:

Vă rugăm să confirmați/infirmați corectitudinea interpretării, în condițiile în care se abate de la regula prevăzută la art. 2 lit. a) Anexa 3 din Ordinul nr. 1.761/2021 „un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat”.

Răspuns: „Interpretarea art. 5 Anexa 3 din Ordinul nr 1761/2021 ține cont de următoarele aspecte:

Fiecărui nivel de risc menționat în tabel îi corespunde procedura specifică indicația de utilizare corespunzătoare de pe același rând al tabelului în dreptul nivelului de risc.

Mențiunea de la finalul tabelului „se vor folosi doar produse avizate pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor” indică necesitatea ca la dezinfecția chirurgicală a mâinilor să fie utilizate numai produse care dețin avizul Ministerului Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Interpretarea propusă de dvs. nu ține cont de toate elementele care trebuie luate în calcul anume nivelul de risc, procedura și indicația de utilizare”.

Prin urmare, instituțiile emitente ale Ordinului nr. 1761/2021, interpretează tabelul în mod diferit față de contestatoare, respectiv că fiecărui nivel de risc menționat în tabel îi corespunde procedura specifică, indicația de utilizare corespunzătoare de pe același rând al tabelului în dreptul nivelului de risc, că nu este indicat a se folosi un produs necesar pentru dezinfecția chirurgicală la dezinfecția igienică a mâinilor.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată critica contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și dispune modificarea

documentației de atribuire. Totodată, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondate, solicitările nr. 2.2.2, 2.2.3 și 2.3.2 din contestație.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și dispune modificarea documentației de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Respinge, ca nefondate, solicitările nr. 2.2.2, 2.2.3 și 2.3.2 din contestație.

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

Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....