



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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., înregistrată la Consiliu sub nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în, B-dul ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin Cabinet de avocat ..., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare dezinfectant”, în referire la Loturile 1 și 2, cod CPV 24455000-8, de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea lotului 2 al achiziției („Dezinfectant suprafețe, pardoseală și toalete”) și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini (în continuare CS) al lotului 2 în raport de cererile din contestația sa;

- obligarea Autorității contractante la modificarea CS al lotului 1 al achiziției („Dezinfectant mâini”) în raport de cererile din contestația sa.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, pentru lotul 1 și 2 din cuprinsul contestației formulate de SRL, pe care a respins-o.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 SRL, reclamă documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini al loturilor 1 și 2, considerând-o nelegală.

2. În ceea ce privește fondul contestației, contestatorul învederează următoarele:

2.1. Anularea lotului 2

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse, astfel descrise în fișa de date a achiziției la cap. 2.4 „Descrierea achiziției publice:

Dezinfectant suprafețe - 4000 litri, (în continuare PRODUSUL 1)

Dezinfectant pardoseală - 4000 litri, (în continuare PRODUSUL 2)

Dezinfectant toalete - 4000 litri (în continuare PRODUSUL 3).”

Astfel, contestatorul arată că, între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur acord cadru; fiecare dintre ele acționează independent și are propriile specificități, astfel încât regula prevăzută de art.18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată:

„(1) în cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) In sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”

Contestatorul consideră că, adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Mai mult, contestatorul apreciază că, asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținerea cererii sale, contestatorul invocă jurisprudența în materie, respectiv:

- Decizi CNSC nr....., pag.14-16:

„Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției în speță, respectiv gruparea a 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (a - pentru suprafețe, b - pentru mâini și c- pe bază de clor) și pentru efectuarea acestei achiziții prin atribuirea unui singur acord-cadru în speță, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității

întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru

a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013:

- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „{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.”

- art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi; aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi”.

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor Individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur acord-cadru, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini, pentru vâsle/echipamente/recipiente, pe bază de clor, și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.”

-în același sens, Deciziile CNSC nr.

- Decizia C.A. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., în care, la pag.7 s-a reținut:

„În primul rând, legat de împărțirea achiziției în loturi. Curtea reține că art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, ceea ce înseamnă că această decizie nu este una discreționară, la liberă apreciere a autorității contractante.

În cauză, chiar dacă este vorba de dezinfectanți, produsele ce fac obiectul licitației (dezinfectant pentru suprafețe, dezinfectant pe bază de clor și dezinfectant pentru mâni), care figurează sub aceleași cod internațional privind achizițiile de produse și servicii (CPV: 33631600-8 - Antiseptice și dezinfectante), nu constituie produse similare, în sensul art. 18 alin. (3) din

Legea nr. 98/2016, întrucât, în mod evident nu sunt destinate unei utilizări identice sau similare. Chiar dacă scopul utilizării acestor produse este activitatea de dezinfectare, așa cum corect a reținut și Consiliul, fac parte din categorii distincte, având atât o destinație de utilizare (pentru mâni, pentru veselă/echipamente/recipiente, precum și pentru suprafețe), cât și specificații tehnice și cerințe documentare diferite.

De altfel, fiecare din aceste justificări oferite de către autoritatea contractantă pot constitui argumente în sens contrar celor invocate de aceasta. Astfel, licitarea împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante conduce la o restrângere artificială a concurenței în sensul că exclude sau îngreunează accesul operatorilor economici (întreprinderi mici și mijlocii) care nu furnizează decât o singură categorie de produse biocide, furnizori care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă completă sau căroră li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici."

2.1.2. Contestatorul arată că, dacă cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii lotului 2, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr., pag.15:

„În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul 2.1. din contestație, referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet www.e-licitatie.ro, butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura lotului 3 motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 3, măsură care ar avea drept consecință reorganizarea loturilor de produse, stabilirea noilor valori estimate ale loturilor, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul va dispune anularea lotului 3 al procedurii de atribuire."

În același sens, se invocă și decizia CNSC nr. ..., nr. și celelalte anterior menționate, respectiv decizia C.A. (dosar nr.), pag. 9:

„Având în vedere că măsurile de remediere care se impun în cauză atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției publice și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora, valoarea estimată a fiecărui lot, precum și specificațiile tehnice aferente, iar adoptarea măsurilor de remediere este imposibilă dat fiind faptul că relotizarea este imposibilă, practic,

după inițierea procedurii, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea nr. 101/2016, se va dispune anularea procedurii de atribuire.”

2.2. Modificarea caietului de sarcini lot 1 și 2

2.2.1. Cereri generale

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor achiziției (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Se reține că autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 printr-o dezinfecție prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Contestatorul arată că 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.” (a se vedea și ANEXA nr. 1 la REGULAMENTUL CITAT).

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

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticilor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă):

p.47: „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire in ariile alimentare, industrială, domestica si institutională, produsul va trebui sa fie testat potrivit cu si se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante asa cum sunt stabilite in Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs si spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.).”

p.6: „Standardele C.E.N. se raporteaza doar la o sfera restransa de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând in considerare relativa lor rezistenta si relevanta lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea in considerare in alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare si securitatea microbiologica.”

p.16: „organism de testare - tulpina a unui microorganism ales pentru testarea unui produs in cadrul unui test standardizat”

Contestatorul precizează că această normă tehnică UE - standardul EN 14885 - a fost totodată transpusă în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Contestatorul face trimitere la prevederile relevante din:

- HGR nr. 617/2014:

„ART. 5

(1) Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă

Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României, respectiv:

- c) autorizarea și autorizarea simplificată a produselor biocide;
- d) autorizarea națională a produselor biocide; ART 6

(1) Produsele biocide sunt plasate pe piață și folosite pe teritoriul României numai dacă:

a) sunt autorizate potrivit prevederilor Regulamentului sau sunt avizate potrivit măsurilor tranzitorii prevăzute la art. 89 alin. (2) din Regulament;"

- OMS nr. 10/2010:

„ART. 2

În sensul prezentului ordin, următorii termeni și expresii se definesc astfel: a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid pus la dispoziție pe piață; d) referat de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia;

„ART. 4

(1) Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente:

g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)."

Ori, contestatorul afirmă că dezinfectantul solicitat de Autoritate în cazul tuturor celor 3 loturi trebuie să fie produs biocid, care trebuie avizat de C.N.P.B.

Totodată, potrivit art. 156 (1) Legea nr. 98/2016:

„ART. 156

(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: 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";".

Consideră petentul că autoritatea contractantă care se supune reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini al loturilor contestate trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2.1.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr.1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfecțanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, produsele chimice dezinfecțante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției.

Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție, altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite inefficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel MEDICAL; contestatorul arată că aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr.1761/2021: „*pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia*”.

Astfel, contestatorul precizează că nu există asemenea reguli de efectuate a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006 („*Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice*”, SANATATEA PUBLICA fiind definită - ibid., art.4 lit.a) - „*starea de sănătate a populației în raport cu determinanții stării de sănătate: socio-economici, biologici, de mediu, stil de viață, asigurarea cu servicii de sănătate, calitatea și accesibilitatea serviciilor de sănătate;*”), contestatorul consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma că pot decide conform unor pretense necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

Contestatorul învederează că, soluția este cea arătată în art.1 C.civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016):

„(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.

(2) In cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului”.

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfectia în aria instituțională, contestatorul consideră că se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare” - în speță, dispozițiile legale privind dezinfectia în aria medicală.

Astfel, contestatorul apreciază că se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

2.2.2. Cereri specifice

2.2.2.1. LOTUL 1 - DEZINFECTANT MÂINI

2.2.2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de compoziție a produsului:

„3. Substanță activă Etanol - minim 70%”

în sensul „Substanță activă - alcoolii în proporție de 60 - 80 %”, așa cum se formulează în recomandarea din „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale” p.34 - „Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcoolii care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiența mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturat în absența apei.”

2.2.2.1.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbicidă prin raportare la cele prevăzute de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei mâinilor prin frecare în aria instituțională - p.48.

Adică: BACTERICID - conform standardelor EN 1276 și EN 1500 și LEVURICID - conform standardului EN 1650.

Eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID 19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virușilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - p.32.

2.2.2.1.3. În vederea verificării lipsei nocivității produsului oferit în acțiune așa dezinfectantă asupra mâinilor, contestatorul solicită obligarea autorității contractante de a impune ofertanților să prezinte probe obiective (precum rapoarte tehnice și alte asemenea) care să ateste compatibilitatea cu mâinile.

2.2.2.1.4. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranta in timp impotriva contaminării de....zile/luni din momentul deschiderii recipientului (in funcție de necesitatea AC), dovedita prin

probe obiective precum rapoarte de testare si alte documente echivalente", apreciind că, fără asemenea cerințe, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru justificarea legalității cererii sale, contestatorul face trimitere la prevederile OMS nr.1761/2021:

- art. 19 alin. (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

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

- art.2 ANEXA nr.3 la OMS nr.1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

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

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Astfel, chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor - fizice și juridice - din România de a asigura protecția sănătății publice - art.3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

Totodată, contestatorul arată că asemenea cerere a fost gasită a fi întemeiată de C.N.S.C. (inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională):

- decizia nr., pag.38:

„Din lecturarea dispozițiilor legale invocate Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de S.R.L., motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: „Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

- decizia nr....., pag.9-10:

„În continuare, ... SRL cere și obligarea achizitoarei la completarea caietului de sarcini, lot 3 - Săpun lichid antibacterian, cu specificația de a fi prezentată perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța

în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu combate susținerile contestatoarei ținând de siguranța achizitoarei.

Văzând argumentele din contestație, Consiliul constata utilitatea specificației propusă de contestatoare, în condițiile în care potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut pentru acest produs o valabilitate de minimum 2 ani de la data livrării.

Așa cum util face trimitere și contestatoarea, Consiliul observă că în Anexa nr. 3 la Ordinul OMS nr. 1761/2021, pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, la art. 2 se menționează: „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

- a) un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat;
- b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;
- c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Așadar, fiind utilă informația pentru autoritatea contractantă, direct interesată atât de valabilitatea generală a produsului, cât și de cea specifică, ce intervine după deschiderea recipientului, Consiliul stabilește că specificația propusă de contestatoare este necesar fi inserată în caietul de sarcini, urmând ca ofertanții să prezinte informații în acest sens.”

2.2.2.2. LOTUL 2

2.2.2.2.1. PRODUSUL 1

2.2.2.2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autoritatea contractantă la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Astfel, contestatorul consideră că utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice - art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- e) proporționalitatea;”

În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfectiei, atunci contestatorul susține că trebuie admisă participarea și a produselor clasificate DISPOZITIV MEDICAL, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (în acest sens, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.47:

„ Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. 1-3565, punctul 29)”).

Concordant (sub aspectul argumentării), contestatorul citează și din Dosar nr., CURTEA DE APEL ..., pronunțată în Ședința publică de la 27 Februarie 2020, p.12:

„În acord cu Consiliul, Curtea retine ca dacă produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achiziitoare, discriminarea între dezinfectanții autorizați ca biocide și cei autorizați de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele. Mai mult nu trebuie omis ca, Consiliul nu îi impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide, ci să permită ofertarea ambelor, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat: propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României. ”

2.2.2.1.2. În vederea asigurării unui reper tehnic obiectiv care să ateste îndeplinirea cerinței „3. Să fie compatibil cu materialele pe care se va utiliza: pereți (vopsiți, faianțați), gresie, mobilier”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la solicitarea prezentării de probe obiective (precum rapoarte tehnice și alte asemenea) care să ateste compatibilitatea cu materialele suprafețelor descrise în caietul de sarcini produs.

2.2.2.2.1.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbică al produsului prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică (pulverizare) în aria instituțională - p.48, adică - BACTERICID - EN 1276, FUNGICID - EN 1650 și LEVURICID - EN 1650,

Cu înlăturarea efectului SPORICID - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul SUPRAFEȚE - non-critic în cazul spațiilor din unitățile de învățământ unde urmează a fi aplicat dezinfectantul - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art.1 lit.f) ANEXA nr.1 la OMS nr. 1761/2021 - „f)dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurilor”)

cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (făcând din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut) - p.32 STANDARD.

2.2.2.2.2. PRODUSUL 3

2.2.2.2.2.1. În vederea asigurării unui reper tehnic obiectiv care să ateste îndeplinirea cerinței „3. Să fie compatibil cu materialele pe care se va utiliza: gresie, faianță, ceramică”

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la solicitarea prezentării de probe obiective (precum rapoarte tehnice și alte asemenea) care să ateste compatibilitatea cu materialele suprafețelor descrise în caietul de sarcini produs.

2.2.2.2.2.2. contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbică al produsului prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs destinat dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică (ștergere) în aria instituțională - p.48,

Adică - BACTERICID - EN 1276, FUNGICID - EN 1650, LEVURICID - EN 1650,

Cu înlăturarea efectului SPORICID - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul SUPRAFEȚE/PARDOSELI - non-critic

În cazul spațiilor din unitățile de învățământ unde urmează a fi aplicat dezinfectantul - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art.1 lit.f) ANEXA nr.1 la OMS nr. 1761/2021 - „f) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurilor;”)

Cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (făcând din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut) -p.32 STANDARD.

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Probe - înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, având în vedere următoarele:

1. Referitor la solicitarea de anulare a lotului 2

Autoritatea contractantă arată că nu este de acord cu acest punct al contestației, deoarece, așa cum reiese din caietul de sarcini, produsele (dezinfectant suprafețe, dezinfectant pardoseală și dezinfectant toalete) sunt identice (nu doar similare).

Astfel, Autoritatea contractantă este beneficiara proiectului "Consolidarea capacității Comunei Radovanu de a gestiona situația de pandemie generată de virusul SARS-COV-2", proiect în cadrul căruia s-a estimat un număr total de litri de dezinfectant tip produs 2, pe care a trebuit să-l justifice către finanțator: 4000 de litri pentru suprafețe, 4000 de litri pentru pardoseală și 4000 de litri pentru toalete. Din punct de vedere al specificațiilor tehnice, însă, produsele sunt identice: biocide lichide, tip produs 2, avizate de Ministerul Sănătății, diferențierea fiind efectuată la nivelul cererii de finanțare doar pentru a justifica autorității finanțatoare cantitățile necesare. Suplimentar, autoritatea contractantă precizează că a menționat compatibilitatea cu materialele pe care se vor folosi, care, astfel cum se observă din caietul de sarcini, au elemente comune (gresie, faianță, ceramică). Autoritatea contractantă precizează că, ar fi putut denumi un singur produs, cu cantitatea totală aferentă, fără a afecta cerințele caietului de sarcini, dar a optat pentru menținerea corelării cu denumirile din cererea de finanțare, pentru a înlesni procesul de verificare al finanțatorului.

De asemenea, autoritatea face precizarea că toți dezinfectanții au același cod CPV - "24455000-8- Dezinfectanți", ceea ce reprezintă un argument în plus pentru faptul că aceștia pot fi încadrați în același lot. Mai mult, conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, toți acești dezinfectanți sunt încadrați în aceeași categorie: produse tip 2 (art. 6 (4) b)) pentru suprafețe, instrumentar și textile. În concordanță cu

această clasificare, toate tipurile de dezinfectant menționate în caietul de sarcini intră în spectrul precis definit al produselor tip 2 pentru suprafețe, scopul diferențierii fiind doar pentru a menține legătura cu cele specificate în cererea de finanțare.

Prin urmare, autoritatea susține că afirmația că între produse nu există nicio legătură este falsă, ele fiind, în fapt, identice.

În susținere, menționează Decizia CNSC, unde, într-o speță similară, Consiliul a apreciat că este necesară separarea în produse strict de curățare (săpun lichid) și cele cu statut de dezinfectant (pag. 11/13). Ori, în cazul de față, autoritatea contractantă consideră că a făcut mai mult de atât, a stabilit două loturi diferite pentru cele două tipuri diferite de dezinfectanți, definite de legislație: de mâini și de suprafețe.

Referitor la presupusa restricționare a competiției, autoritatea consideră că aceasta nu este aplicabilă, deoarece produsele sunt identice, atât în definiția legii, cât și în prevederile caietului de sarcini. Mai mult, pentru lotul 2 au fost depuse 13 oferte, mult peste media anului 2020 (cel mai recent pentru care a identificat date), când pentru procedurile simplificate de atribuire a contractelor de furnizare au fost depuse, în medie, 3 oferte.

De asemenea, autoritatea consideră că Decizia CNSC nr. 141/C4/2874 din 20.01.2020, conform căreia "*Nu exista indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează, spre exemplu, dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe (..)*", este cu atât mai relevantă cu cât autoritatea contractantă a făcut această diferențiere.

2. Referitor la obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice și evaluarea tehnică să fie întemeiate pe standardul general EN 14885:2022.

Astfel cum a menționat, autoritatea contractantă precizează că este beneficiara unui contract de finanțare a cărui dată de finalizare este 31.12.2022. Prin urmare, pentru a se încadra în acest termen și pentru a nu pierde finanțarea europeană nerambursabilă, autoritatea contractantă a întocmit un caiet de sarcini care să-i ofere certitudinea obținerii unor produse de calitate și care să permită o competiție cât mai ridicată între ofertanți. Prin urmare, autoritatea contractantă arată că a impus ca produsele să fie avizate pentru plasarea pe piață (tip produs 1, respectiv tip produs 2) de către Ministerul Sănătății, ceea ce reprezintă o certitudine privind calitatea, necesară și suficientă pentru scopul urmărit de autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că nu a impus specificații tehnice privind "spectrul de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide". Prin urmare, este un nonsens obligarea autorității contractante la impunerea dispozițiilor unui anumit standard pentru caracteristici pe care nu le-a prevăzut în caietul de sarcini.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 154, documentația de atribuire conținând toate informațiile necesare pentru o informare completă, corectă și precisă a operatorilor economici.

3. În ceea ce privește obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021, autoritatea

contractantă arată că, în caietul de sarcini, a specificat deja că produsele trebuie să fie avizate pentru plasarea pe piață pe teritoriul României conform OMS nr. 1761/2021. Prin urmare, a recunoscut aplicabilitate prevederilor acestui ordin. Așadar, din punct de vedere calitativ, avizarea ca produse tip 1, respectiv tip 2 reprezintă o condiție necesară și suficientă pentru autoritatea contractantă.

4. Referitor la obligarea autorității contractante de a modifica cerința de conținut de substanță activă minim 70% Etanol

În primul rând, autoritatea menționează că recomandare din Ghidul OMS nu este aplicabilă, nefiind o unitate medicală. De asemenea, acesta are rol de ghid și nu de reglementare legală obligatorie.

În al doilea rând, autoritatea susține că, specificațiile caietului de sarcini (minim 70% Etanol) nu sunt contrare afirmațiilor contestatarei, intervalul 70%-80% fiind unul comun.

În al treilea rând, autoritatea contractantă apreciază că, contestatara omite să menționeze că Ghidul OMS face referire la eficacitatea sporită a etanolului 70% față de etanol 60% (pag. 35/55), iar în multe alte testări de eficacitate este folosit etanolul 70%, nu cel de 60%. Cu titlu de exemplu (pag. 35): *„Diverse soluții cu alcool 70% (etanol, n-propanol, izopropanol) au fost testate împotriva unui surogat de norovirus iar etanolul aplicat timp de 30 de secunde a dovedit o activitate antivirală superioară față de a celorlalte”*.

5. Referitor la obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbică prin raportare la standardul EN 14885:2022

Astfel cum a menționat, autoritatea contractantă precizează că nu a impus un spectru de activitate. Din punct de vedere calitativ, avizarea ca produse tip 1, respectiv tip 2 reprezintă o condiție necesară și suficientă pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea precizează că, în cadrul apelului "Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2", beneficiarii nu au fost condiționați de achiziția unor produse dedicate inactivării virusului SARS- COV-2, așa cum prezumă contestatoarea, ci la nivelul proiectelor finanțate prin acest apel au fost aprobate achiziții de săpun lichid (fără efect dezinfectant), hârtie igienică, role prosop hârtie etc.

6. Referitor la verificarea lipsei nocivității produsului asupra mâinilor

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ca produsul să fie avizat pentru plasarea pe piață pe teritoriul României, tip produs 1, conform OMS nr. 1761/2021 și ofertanții să prezinte avizul. Ori, autoritatea susține că, conform art. 6 alin. 4 lit. a), produsele tip 1 sunt produse biocide pentru igiena umană. Altfel spus, ofertanții vor prezenta un aviz din care va reieși că sunt destinate igienei umane.

7. Referitor la obligarea autorității contractante pentru introducerea cerinței legate de valabilitate/stabilitate/siguranță,

Astfel cum menționează și contestatoarea, OMS nr. 1761/2021 face referire la folosirea produselor în termenul de valabilitate al acestora, prin urmare, personalul care va folosi produsele va ține cont de perioada

menționată pe etichetă. Autoritatea contractantă nu consideră necesară prezentarea unei anumite perioade de valabilitate și, prin urmare, nici probe obiective. Respectarea criteriilor de utilizare și păstrare este atributul personalului autorității contractante, iar acesta va respecta prevederile legislației naționale și va ține cont, în folosirea produselor, de indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Așadar, consideră că la acest stadiu, această precizare nu aduce niciun avantaj autorității contractante, fiind echivalent cu a solicita un termen minim de 1 zi, iar ca document doveditor avizul eliberat de CNPB (aviz care deja este solicitat).

8. Referitor la obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale

Se arată că, conform OMS nr. 1761/2021, art. 6 (1), produsele dezinfectante clasificate ca dispozitive medicale sunt tot produse biocide ("produsele biocide încadrate ca dispozitive medicale"). Autoritatea contractantă precizează că nu a exclus produsele dezinfectante clasificate dispozitive medicale, în caietul de sarcini fiind precizate produse biocide (din care fac parte și produsele dezinfectante clasificate ca dispozitive medicale). În același ordin, art. 6 alin. (4) clasifică produsele biocide în funcție de destinația lor, iar autoritatea contractantă a precizat ca produsele oferite să se încadreze în produse biocide de tip 2, destinate suprafețelor.

Prin urmare, nu există nicio referire discriminatorie în documentația de atribuire care să împiedice ofertarea de produse dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

9. Referitor la obligarea autorității contractante la solicitarea de probe privind compatibilitatea cu materialele suprafețelor

Autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, ca produsul oferit să fie compatibil cu materialele pe care va fi utilizat. La depunerea propunerii tehnice, cade în sarcina ofertantului să demonstreze cum produsul oferit îndeplinește cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă urmând a accepta orice document relevant în acest sens. De altfel, prin folosirea sintagmei "alte asemenea", contestatoarea propune aceeași ipoteză ca în prezent.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., SC SRL exprimă opinie față de punctul de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

PRIVIND criticile de la pct. 2.1.1.+ 2.1.2. din contestație

Așa cum recunoaște autoritatea contractantă, autorul contestației apreciază că nu era nevoie de constituirea lotului 2 din 3 produse care, pentru ea, sunt identice:

Autoritatea contractantă ar fi putut denumi un singur produs, cu cantitatea totală aferentă, fără a afecta cerințele caietului de sarcini, dar a optat pentru menținerea corelării cu denumirile din cererea de finanțare, pentru a înlesni procesul de verificare al finanțatorului.

Petentul consideră că respectarea legii este mai importantă decât părerea finanțatorului/crearea tuturor condițiilor pentru verificarea cu ușurință de către finanțator a modului în care Autoritatea a respectat

angajamentele luate (mai înainte ca acesta să aibă certitudinea că aceste angajamente sunt legale).

Dar, contestatorul susține că produsele nu au utilizare identică sau similară (condiția de constituire legală a unui lot prevăzută de art.18 (3) Legea nr. 98/2016). Un produs destinat dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică este diferit de unul fără acțiune mecanică.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.1.1. din contestație

Contestatorul reține că autoritatea contractantă refuză să se supună prevederilor standardului general EN 14885:2022 cu motivarea:

Facem precizarea că autoritatea contractantă nu a impus specificații tehnice privind "spectrul de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide". Prin urmare, este un nonsens obligarea autorității contractante la impunerea dispozițiilor unui anumit standard pentru caracteristici pe care nu le-a prevăzut în caietul de sarcini.

Contestatorul opinează că acesta este un motiv în plus pentru anularea lotului 2 (acum și a lotului 1) - afirmarea clară a inexistenței unor necesități obiective de achiziționare - care se exprimă prin SPECIFICAȚII TEHNICE (art. 3 (1) Legea nr. 98/2016 - „rr) *specificații 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;*")

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.1.2 din contestație

Contestatorul remarcă faptul că Autoritatea confundă OMS nr.10/2010 (care stabilește condițiile de emitere a avizului de punere la dispoziție pe piața a produselor bicode) cu OMS nr. 1761/2021 (privind *Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia.*

Contestatorul afirmă că își menține cererea și solicită admiterea ei.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.1.1. din contestație

Contestatorul arată că, lăsând la o parte toate alegațiunile care nu fac altceva decât să arate negura care plutește în privința specificațiilor tehnice (care de altfel nu există) - ETANOL = ALCOOLI, ETANOL 60 % și ETANOL 70 % -, autoritatea contractantă nu explică de ce a ales această concentrație (minimum 70 %) a unui membru al familiei ALCOOLILOR (ETANOLUL) pentru realizarea dezinfecției (după o procedură de asemenea neindicată) în unitățile pentru care achiziționează.

Se menționează de către petent că lipsa justificării afectează de nulitate decizia Autorității - și măsura astfel adoptată de aceasta este considerată de lege ca fiind restrictivă (art. 50 și art. 155 (6) Legea nr. 98/2016).

Contestatorul precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.1.2. din contestație

Contestatorul reține că, pe lângă poziția sa deja exprimată cu prilejul discutării pct.2.2.1.1., Autoritatea mai furnizează un motiv de anulare a întregii achiziții declarând:

De asemenea, precizăm că în cadrul apelului "Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2", beneficiarii nu au fost condiționați de achiziția unor produse dedicate inactivării virusului SARS-COV-2, așa cum prezumă contestatoarea.

că, de fapt, pandemia este doar un pretext pentru lansarea achiziției (realitatea fiind cea înfățișată mai sus la pct.2.2.1.1.).

Contestatorul susține că își menține cererea specifică și solicită admiterea ei.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.1.3., 2.2.2.1.4 din contestație,

Contestatorul arată că utilitatea și legalitatea cererilor sale au fost confirmate de C.N.S.C. în numeroase decizii de speță, astfel că le menține și în cazul achiziției lotului 1.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.2.1.1. din contestație

Contestatorul reține că autoritatea contractantă este de acord cu cererea sa, astfel că se impune obligarea sa la publicarea acestei achiesări în SEAP.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.2.1.2. din contestație

Contestatorul remarcă faptul că Autoritatea încearcă să convingă că a pretinde un lucru este același lucru cu a pretinde (și) dovada acelui lucru.

În acest sens, petentul citează dictonul *idem est non esse et non probări*.

În ce privește „alte asemenea”, contestatorul învederează că sintagma are în vedere „probele tehnice”, iar nu orice document (ex. - o foaie de călătorie pe care scrie că s-a efectuat transpostul unor produse compatibile cu suprafețele).

Contestatorul afirmă că își menține cererea și solicită admiterea ei.

PRIVIND criticile de la pct. 2.2.2.2.1.3., 2.2.2.2.1., 2.2.2.2.3.1., 2.2.2.2.3.2. din contestație

Contestatorul observă că autoritatea contractantă le consideră „cereri repetitive” (deși fiecare dintre ele are propria specificitate) - și le respingă cu motivări emise anterior.

Contestatorul susține că menține toate aceste cereri și, considerându-le întemeiate, solicită admiterea lor.

În opinia contestatorului, față de toate cele arătate mai sus, acesta consideră că C.N.S.C. ar trebui să anuleze întreaga achiziție a autorității contractante în temeiul art. 26 (7) Legea nr. 101/2016 - o achiziție fără specificații tehnice, fără necesități reale/obiective, urmărind doar captarea banilor europeni și cheltuirea lor nu în folosul comunității locale.

Contestatorul a constituit cauțiunea în valoare de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., înregistrată la CNSC cu nr. ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare dezinfectant”, 2 loturi, cod CPV 24455000-8.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 25.10.2022, ora 15:00.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, privind loturile 1 și 2, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, pentru loturile 1 și 2 din cuprinsul contestației formulate de SRL, pe care a respins-o.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine următoarele:

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii pentru lotul 2 al achiziției („Dezinfectant suprafețe, pardoseală și toalete”) motivată de faptul că acest lot nu a fost împartit în trei loturi distincte, Consiliul apreciază că aceasta este neintemeiată.

Consiliul retine, citând chiar din argumentația contestatorului că potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *„în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi; aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi”* și totodată că *„alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”*.

În speta, produsele incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 2 sunt produse similare în sensul în care sunt destinate unor utilizări similare, cvasiidentice și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Această situație apare ca evidență din consultarea specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini care sunt practic identice, existând posibilitatea ca pentru toate suprafețele solicitate inclusiv pardoseala sau toaletele să poată fi oferit același dezinfectant.

Situațiile prezentate de contestator sunt complet diferite, deoarece în cazurile invocate de acesta se cumulează într-un singur lot dezinfectanți cu utilizări complet diferite, de exemplu dezinfectant pentru mâini, dezinfectant pentru instrumentar și dezinfectant pentru suprafețe, ceea ce impunea organizarea procedurii pe loturi distincte.

Justificările furnizate de autoritatea contractantă fiind solid argumentate, Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

Referitor la criticile specifice vizând lotul 1 (dezinfectant pentru mâini):

1. Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante de a modifica cerința de conținut de substanță activă minim 70% Etanol, Consiliul o apreciază, de asemenea, ca fiind nejustificată.

În primul rând, recomandarea, care nu este reglementare legală obligatorie, din Ghidul OMS nu este aplicabilă, utilizarea nefiind pentru o unitate medicală. În al doilea rând, specificațiile caietului de sarcini

(minim 70% Etanol) nu sunt contrare afirmațiilor contestatarei, intervalul 70%-80% fiind unul comun. În al treilea rând, Ghidul OMS invocat de contestator face referire la eficacitatea sporită a etanolului 70% față de etanol 60%.

Critica va fi respinsa.

2. De asemenea, va fi respinsa solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbică prin raportare la cele prevăzute de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei mâinilor prin frecare în aria instituțională.

În mod perfect legal, autoritatea contractantă nu a impus un spectru de activitate, avizarea ca produs de tip 1 conform OMS nr. 1761/2021 reprezentând o condiție suficientă impusa de aceasta.

3. Va fi respinsa solicitarea contestatorului privind impunerea de rapoarte tehnice privind verificarea lipsei nocivității produsului. În acest sens, autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, suficient, avizul BIO din care reiese că produsul dezinfectant este destinat igienei umane (în speta pentru mâini).

4. Solicitarea contestatorului de introducere a cerinței *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării de....zile/luni din momentul deschiderii recipientului (în funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare”* este considerată întemeiată de Consiliu și va fi admisă.

Se impune ca autoritatea contractantă să stabilească o perioadă corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află și impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

Altfel, autoritatea contractantă ar putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Referitor la criticile specifice vizând lotul 2 (dezinfectanți pentru suprafețe):

1. solicitarea de obligare a autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE va fi respinsa ca fără obiect întrucât nicio prevedere din documentație nu a interzis ofertarea acestora.

2. Vor fi respinse, de asemenea, solicitările contestatorului privind completarea documentației cu cerințe excesive privind *„stabilirea spectrului de activitate microbică al produsului prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs destinat dezinfectiei suprafețelor fără acțiune mecanică (pulverizare) în aria instituțională”*, sau privind repere tehnice obiective (rapoarte tehnice) care să ateste îndeplinirea cerinței de compatibilitate cu materialele pe care se va utiliza (gresie, faianță, ceramică, etc) fiecare produs.

Asa cum am aratat mai sus, optiunea legala a autoritatii contractante a fost aceea de a nu impune un spectru de activitate, avizarea ca produs de tip 2 conform OMS nr. 1761/2021 reprezentand o conditie suficienta impusa de aceasta.

Referitor la criticile generale, Consiliul retine ca autoritatea contractanta, a optat in mod legal, sa nu impuna specificatii tehnice privind "*spectrul de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide*" si prin urmare, nu putea impune dispozitiile unui anumit standard pentru caracteristici pe care nu le-a prevăzut în caietul de sarcini.

In ceea ce priveste obligarea autorității contractante la recunoasterea aplicabilității prevederilor OMS nr.1761/2021, aceasta solicitare a contestatorului este lipsita de obiect intrucat, pentru toate produsele care urmeaza a fi achizitionate, autoritatea contractanta a prevazut in caietul de sarcini ca acestea să fie avizate pentru plasarea pe piață pe teritoriul României conform OMS nr. 1761/2021.

În concluzie, Consiliul apreciaza ca intemeiata solicitarea contestatorului de introducere, la lotul 1, a cerinței „*Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranta in timp impotriva contaminării de....zile/luni din momentul deschiderii recipientului (in funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare*”, toate celelalte critici formulate de contestatorul SRL privind documentatia de atribuire fiind apreciate ca nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu si va dispune completarea documentatiei pentru lotul 1 prin introducerea cerinței „*Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranta in timp impotriva contaminării de....zile/luni din momentul deschiderii recipientului (in funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare*” si publicarea modificarii dispuse in SEAP.

Totodata, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita de deschidere a ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea in SEAP a modificarii documentatiei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul de aducere la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate toate celelalte solicitari ale contestatorului, potrivit motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Dispune completarea documentatiei pentru lotul 1 prin introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranta in timp impotriva contaminării de....zile/luni din momentul deschiderii recipientului (in funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare” si publicarea modificarii dispuse in SEAP.

Dispune stabilirea unei noi date limita de deschidere a ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea in SEAP a modificarii documentatiei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul de aducere la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate toate celelalte solicitari ale contestatorului, potrivit motivarii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.