



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., depusă de SC ...SRL, ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect << ...>>, loturile ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- relotizarea loturilor 1 și 2 ale achiziției în tot atâtea loturi câte produse conțin fiecare dintre ele;

- obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini - Partea specială (lotul 1 - produsele 1-2, lotul 2 - produsele 1-2) în raport de criticile sale din cuprinsul contestației;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 3.000 lei - anexa nr. 1), conform art. 26 alin. (9) Lege.

**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 operatorul economic SC ...SRL documentația de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele mai sus menționate.

În motivarea contestației, SC ...SRL solicită obligarea autorității la relotizarea loturilor 1 și 2 din următoarele motive:

Gruparea de mai multe produse în mega loturi contravine interesului autorității, căci, pentru formularea unei singure oferte pentru mai multe produse diferite, există un număr mult mai mic de potențiali ofertanți decât în cazul în care fiecare produs ar fi achiziționat în cadrul unui singur lot.

Numai în cazul asigurării unei participări cât mai largi la procedurile de achiziție publică se realizează încurajarea IMM, în general întreprinderi de mici dimensiuni, specializate în distribuirea doar a anumitor dezinfectanți.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul citează DIRECTIVA 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, arătând că, în legislația națională, necesitatea respectării celor două principii este evidențiată în art. 3 alin. (1) și art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază că în cazul loturilor 1 și 2, nu există nicio legătură de funcționalitate între produsele componente, ele putând fi folosite separat, astfel:

- lotul 1 (dezinfectanți concentrați) realizează un cumul de două produse (1.1 dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar și dispozitive medicale și 1.2 detergent dezinfectant concentrat pentru suprafețe, eficient împotriva corona virus) fără nimic comun în afara faptului că sunt dezinfectanți și sunt produse concentrate;

- lotul 2 (dezinfectanți pentru mâini gata de utilizare) realizează un cumul de două produse (2.1 dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare - flacon 500 ml și 2.2 dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare - flacon 50-75 ml), ambele destinate dezinfecției aceluiași suport (mâinile), cu un procedeu de efectuare identic (frecare), diferind doar dimensiunea ambalajului.

Autoritatea contractantă a stabilit efectuarea analizei comparative la nivelul fiecărui produs component al fiecărui lot; fiecare produs al unei oferte este comparat cu altul echivalent din celelalte oferte, fără însă a exista vreo finalitate a acestei comparări. Nu există vreo indicație privind modul în care analiza comparativă la nivel de produs se translatează în rezultatul evaluării financiare la nivel de lot.

De asemenea, autorul contestației solicită obligarea autorității să precizeze dacă impune condiția ca operatorii economici interesați să prezinte oferte la toate cele 4 loturi ale achiziției. Fiind obligați participanții la achiziție să înainteze oferte la toate loturile achiziției, se restrânge astfel semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la

aceia a căror activitate obișnuită privește ambele produse vizate spre achiziționare.

Totodată, cere obligarea autorității să precizeze dacă cerința nr. 2 din secțiunea: *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, privește exclusiv pe ofertanții de dezinfectanți dispozitive medicale. Ofertanții de dezinfectanți produse biocide nu au obligația obținerii unui asemenea aviz de înregistrare la Ministerul Sănătății.

Referitor la caietul de sarcini - Partea generală, contestatorul solicită obligarea autorității fie la eliminarea cerinței prezentării "certificatului de conformitate CE valabil" între actele care trebuie să însoțească livrarea produselor loturilor 1 (excepție produsul 1.1.) și 2 - cerința prezentă în secțiunea 2.4. - Condiții de livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, fie la completarea cerinței cu mențiunea „acolo unde este cazul”, întrucât dezinfectanții/antisepticele compunând cele două loturi (excepție produsul 1.1.) sunt dezinfectanți clasificați BIOCID, care nu sunt supuși procedurii de certificare CE (ca în cazul dezinfectanților dispozitive medicale).

SC ...SRL solicită obligarea autorității la completarea cap. *Cerințe tehnice specifice* prin indicarea cerințelor referitoare la dezinfectanții dispozitive medicale.

Cu privire la Partea specială a caietului de sarcini, autorul contestației face următoarele precizări:

- LOT 1 - PRODUS 1.1. (Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar și dispozitive medicale): solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea BACTERICIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 13727, de la maxim 15 minute la ≤ 60 minute; conform standardului EN 13727, timpul de contact maxim admis este no longer than 60 min (standardul EN 14885, ediția 2018, p.21); în același sens este și prevederea din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016: „• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere Ig. $\geq 5,0$ ”;

- LOT 1 - PRODUS 1.2. (Detergent dezinfectant concentrat pentru suprafețe, eficient împotriva Coronavirus): solicită obligarea autorității la stabilirea timpului de acțiune pentru activitatea BACTERICIDA, dovedită cu testare conform standardului EN 13727, conform prevederilor acestui standard (ibid.): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „•Bactericidă: EN13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. $\geq 5,0$ ”;

- solicită obligarea autorității la stabilirea timpului de acțiune pentru activitatea LEVURICIDĂ, dovedită cu testare conform

standardului EN 13624, potrivit prevederilor acestui standard (ibid., p. 24): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „• Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. $\geq 4,0$ ”;

- solicită obligarea autorității la stabilirea timpului de acțiune pentru activitatea VIRUCIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 14476, conform prevederilor acestui standard (ibid., p. 24): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „• Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. $\geq 4,0$ ”;

- solicită obligarea autorității la eliminarea cerinței: Să prezinte testare împotriva SARS-COV 2. Virusul SARS-COV 2 nu este o tulpină utilizată în sistemul de testare stabilit la nivel UE prin standardul general EN 14885. Din perspectiva normatorului unional, dovedirea efectului VIRUCID - prin testarea conform metodologiei prevăzute în standardul specializat EN 14476 - este suficientă pentru susținerea că un dezinfectant are acțiune pe orice virus. Pentru dovedirea efectului VIRUCID al unui dezinfectant destinat suportului suprafețe, normatorul tehnic EU a stabilit că orice produs trebuie să îndeplinească testarea conform standardului specializat EN 14476 (ibid., p.26). Metodologia standardului menționat prevede testarea pe 3 tulpini (poliovirus, adenovirus și murine norovirus) - între care nu se află virusul SARS COV 2; prin caietul de sarcini, ... s-a obligat să respecte, la întocmirea documentației de atribuire, prevederile standardului EN 14885:2015; așadar, cerința în discuție este lipsită de fundament tehnic și juridic; ea creează astfel o vădită restricționare a participării la procedură;

- solicită obligarea autorității la eliminarea cerinței: Conform avizului biocid, produsul să poată fi folosit atât prin ștergere, cât și prin pulverizare suprafețe, fie la înlocuirea sintagmei „atât prin ștergere, cât și prin pulverizare” cu sintagma prin „ștergere și/sau pulverizare”; cele două tehnici de aplicare a dezinfectantului presupun forme de condiționare diferite: dezinfectantul concentrat se poate folosi prin ștergere în cazul aplicării sale pe suportul de dezinfectat după diluare, în timp ce utilizarea prin pulverizare presupune existența unui dezinfectant gata de utilizare; or, autoritatea a solicitat un detergent dezinfectant concentrat; în contextul pandemiei COVID-19, utilizarea dezinfectanților prin pulverizare nu este recomandată; I.N.S.P. preluând instrucțiunile unui ghid realizat de O.M.S., arată că: În spațiile închise nu este recomandată aplicarea de rutină a dezinfectanților pe suprafețe prin pulverizare sau fumigație (cunoscută și sub denumirea de afumare);

Referitor la LOTUL 2 - PRODUS 2.1. (Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare - flacon 500 ml) și PRODUS 2.2. (Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare - flacon 50-75 ml), contestatorul face următoarele mențiuni:

- întrucât ambele produse ale lotului sunt identice, diferind doar dimensiunea ambalajului în care trebuie livrate, criticile sale privesc situația ambelor produse;

- solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea BACTERICIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 12791, din maximum 90 secunde în timp de contact între 1 și 5 minute, conform prevederilor acestui standard (ibid., p. 20): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „Bacterică: EN13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$ EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min”;

- solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea BACTERICIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 1500, din maximum 30 secunde în timp de contact între 1 și 5 minute, conform prevederilor ANEXEI nr. 3 la OMS nr.1082/2016: „Bacterică: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$ EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min”.

- solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea BACTERICIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 13727, din maximum 15 secunde în timp de contact între 30 secunde și 1 minut, conform prevederilor acestui standard (ibid., p.21): Prevederea relevantă din ANEXA nr.3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „Bacterică: EN13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$ EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min”;

- solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea MICOBACTERICIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 14348, din maximum 15 secunde în timp de contact de 60 minute, conform prevederilor acestui standard (ibid., p.28): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este în același sens: „Micobacterică: EN14348 (2,1)”;

- solicită obligarea autorității la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea VIRUCIDĂ, dovedită cu testare conform standardului EN 14476, din maximum 15 secunde în timp de contact între 30 secunde și 2 minute, conform prevederilor acestui standard (ibid., p.27): Prevederea relevantă din ANEXA nr. 3 la OMS nr.

1082/2016 este în același interval de timp: „Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. $\geq 4,0$ ”;

- solicită obligarea autorității la eliminarea solicitării dovedirii efectului FUNGICID întrucât, potrivit reglementărilor naționale, această activitate nu este necesară în cazul dezinfecției mâinilor;

- potrivit ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, activitățile necesare pentru realizarea dezinfecției mâinilor (igienică și/sau chirurgicală, prin frecare) sunt: „Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare - Activitate antimicrobiană și standarde - Spectrul de activitate conform EN 14885:2015; Dezinfecția chirurgicală a mâinilor - Spectrul de activitate conform EN 14885:2015;

- de asemenea, solicită obligarea autorității la eliminarea solicitării EN 16777 (2,2), timp de contact maximum 2 min; Standardul EN 16777 - Chemical disinfectants and antiseptics. Quantitative non-porous surface test without mechanical action for the evaluation of virucidal activity of chemical disinfectants used in the medical area. Test method and requirements (phase 2/step 2) - este destinat dovedirii efectului VIRUCID al dezinfecției suprafețelor neporoase; autoritatea solicită testarea menționată pentru un produs destinat dezinfecției mâinilor.

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin. (1) Legii nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere asupra contestației formulate de SC ...SRL solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

În ceea ce privește solicitarea de relotizare a loturilor 1 și 2 în "tot atâtea loturi câte produse conțin fiecare dintre ele", organizatoarea procedurii apreciază că acesta este netemeinică, nelegală și neoportună economic, întrucât ceea ce omite, în mod intenționat contestatorul, este avantajul incontestabil al ofertei unui operator economic de anvergură, care își poate permite practicarea unor adaosuri comerciale mici, poate răspunde, în mod mult mai operativ, solicitărilor autorității contractante, nu este la fel de expus sincopelor în funcționare, precum un operator economic satelitar. Aceste avantaje sunt incluse chiar în cuprinsul paragrafului 59 al Directivei 2014/24/UE din 24 februarie 2014 privind achizițiile publice, pe care SC ...SRL îl citează trunchiat. Directiva nu interzice agregarea cererii, recunoscându-i avantajele nete (economii de scară, scăderea prețurilor și a costurilor tranzacțiilor, îmbunătățirea și a profesionaliza gestionarea achizițiilor).

Netemeinicia cererii de relotizare rezidă în faptul că fiecare dintre "megaloturle" invocate de contestator conțin, de fapt, fiecare, câte două produse:

Lotul 1 este compus din:

1. DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU INSTRUMENTAR ȘI DISPOZITIVE MEDICALE;
2. DETERGENT DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE, EFICIENT ÎMPOTRIVA CORONAVIRUS.

Lotul 2 este compus din:

1. DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECȚIA IGIENICĂ ȘI CHIRURGICALĂ A MÂINILOR PRIN FRECARĂ - FLACON 500ML;
2. DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECȚIA IGIENICĂ ȘI CHIRURGICALĂ A MÂINILOR PRIN FRECARĂ - FLACON 50- 75ML.

Nelegalitatea cererii de relotizare, arată autoritatea, se desprinde și din faptul că a respectat întru totul și dispozițiile paragrafului (78), invocat de contestator, din Directiva 2014/24/UE din 24 februarie 2014, întrucât:

1. pentru a stimula concurența, a împărțit în loturi "contractele mari";
2. repartizarea pe loturi a fost realizată pe "baze calitative" (Lot 1- Dezinfecțanți concentrați, Lot 2 - Dezinfecțanți pentru mâini, gata de utilizare);
3. dimensiunea și obiectul loturilor a fost "determinat în mod liber", în funcție de oportunitățile sale concrete, având prerogativa de a decide "în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supus(ă) supravegherii administrative sau judiciare".

Componența loturilor a fost stabilită având în vedere două aspecte esențiale: necesitățile efective și reale ale acestora (relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. A decis împărțirea acordului-cadru în 4 loturi, a stabilit dimensiunea și obiectul fiecăruia și a inclus toate informațiile necesare în documentele achiziției (în fișa de date a achiziției, în caietul de sarcini, precum și în materialul trimis spre publicare ANAP - JOUE).

Așa cum a menționat și contestatorul la punctul 2.1.2., loturile sunt organizate în funcție de: - forma de condiționare a produselor (lot 1 - dezinfecțanți concentrați) și de - destinația acestora (lot 2 - dezinfecțanți pentru mâini, gata de utilizare). Loturile au fost structurate în așa fel încât unitatea de măsură să fie aceeași pentru produsele componente (unitatea de măsură pentru lotul 1 este litru soluție de lucru, iar pentru lotul 2 este flaconul).

Față de cele de mai sus, subliniază că simplul motiv că petentul nu are capacitatea de a oferi nici măcar un lot (format din doar două produse extrem de uzuale pentru operatorii economici ce acționează pe piața dezinfecțanților), nu poate fi calificat drept o acțiune de excludere a participanților din categoria IMM. Gruparea loturilor s-a efectuat în funcție de similitudinea și destinația/scopul

utilizării produselor, fără nicio intenție în restricționarea accesului operatorilor economici la procedură.

În privința necesității prezentării Avizului de funcționare emis de ANMDM, acesta vizează, doar dispozitivele medicale, autoritatea face următoarele mențiuni: obligația prezentării Avizului de funcționare emis de ... vizează doar ofertanții de dezinfectanți dispozitive medicale; documentația de atribuire a fost întocmită prin raportare la legislația în vigoare, inclusiv Ord. 961/2016, deci nu consideră că este necesară introducerea vreunei prevederi suplimentare privind dezinfectanții dispozitive medicale.

Referitor la marcajul CE (caietul de sarcini, partea generală), arată că, în mod evident, contestatorul a avut în vedere solicitarea certificatului de conformitate CE valabil, pentru toate produsele unde legea impune această obligativitate. Se va prezenta certificat de conformitate CE doar acolo unde este cazul (pentru produsele încadrate ca dispozitive medicale, care prezintă marcaj CE).

Cu privire la caietul de sarcini, partea specială, precizează că, legislația în vigoare care stabilește standardele și timpii de contact pentru produsele dezinfectante este Ord. 1071/2017. Așadar, timpii de contact stabiliți pentru efectul bactericid (5 minute, conform EN 13727), efectul levuricid (15 minute, conform EN 13624) și efectul virucid (5 minute, conform EN 14476), se situează în parametrii prevăzuți de lege (care lasă libertatea autorității contractante să stabilească timpul de contact conform propriilor necesități în cazul acestor standarde), deci critica contestatorului este neîntemeiată.

Așa cum este menționat și în titlul acestui produs "Detergent dezinfectant concentrat pentru suprafețe, eficient împotriva corona virus", scopul autorității contractante este de a achiziționa un produs eficient (testat) împotriva SARS-COV-2. Cerința "Să prezinte testare împotriva SARS-COV-2" reflectă necesitățile și dorințele autorității contractante (dar și a personalului medical, a pacienților, aparținătorilor etc.).

Un produs eficient împotriva virusului SARS-COV-2, care să poată fi folosit atât prin ștergere (utilizare cu mop/găleată), cât și prin pulverizare (utilizare printr-un flacon cu cap pulverizator, pentru spațiile unde nu se poate face dezinfecția cu mopul, spre exemplu: paturi spital, noptiere, clanțe uși, baterii chiuvete etc.). Cerința reflectă necesitățile autorității contractante, semnalate de personalul utilizator și nu este nicidecum o măsură care să restrângă sfera de ofertanți la procedură.

Legislația în vigoare care stabilește standardele și timpii de contacte pentru produsele dezinfectante este Ord. 1071/2017, care prevede un interval de timp de 1-5 minute pentru standardul EN 12791, oferind libertate autorității contractante să-și stabilească timpul de contact preferat din acest interval.

Timpul de maxim 90 secunde (1,5 minute) se încadrează în intervalul 1-5 minute și reflectă timpul de contact cel mai comun pentru efectul chirurgical al majorității produselor de pe piață care realizează dezinfectia chirurgicală a mâinilor.

Față de cele de mai sus, autoritatea consideră critica drept neîntemeiată. Același raționament se aplică și la punctele 2.4.3.2., 2.4.3.3., 2.4.3.4, 2.4.3.5.

Standardul EN 16777 este cel mai riguros și mai nou standard de calitate privind eficacitatea virucidă a produselor dezinfectante. Spre deosebire de standardul EN 14476 (faza 2, etapa 1), EN 16777 este un standard superior (faza 2, etapa 2), mult mai greu de îndeplinit.

Având în vedere pandemia de coronavirus, a considerat ca este oportun să introducă cele mai riguroase standarde în materie de eficacitate virucidă, pentru a asigura spitalul de produse de cea mai înaltă calitate în lupta cu SARS-COV-2.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr.

La data de ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ca urmare a punctului de vedere al ..., reiterând susținerile prezentate în contestație și, în plus, arătând că, în intervalul 2017 -2020, a identificat un număr de 4 litigii de achiziții publice între autoritate și SC ...SRL, din care unul în curs de soluționare; din celelalte 3, un număr de 2 contestații au fost respinse de CNSC (de asemenea au fost respinse și plângerile sale împotriva acestor decizii) și o contestație a fost admisă, iar o plângere împotriva deciziei CNSC a fost admisă de C.A.B.

De asemenea, solicită admiterea cererii de relotizare a loturilor 1 și 2, gruparea mai multor produse într-un singur lot neaducând niciun folos autorității (necesitățile sale pot fi realizate și prin constituirea de loturi alcătuite dintr-un singur produs), realizând însă o restricționare artificială a concurenței. Solicită obligarea autorității la emiterea unei erate în acest sens.

Totodată, precizează că solicitarea unui timp de contact stabilit altfel decât în metodologia standardului determină, pe de o parte, reducerea numărului de ofertanți și încălcarea principiului tratamentului egal, iar pe de altă parte, arată o viziune simplistă, mecanică asupra dezinfecției.

Oricât de mult ar scurta ... timpul de contact pentru unul sau altul dintre efectele dezinfectantului, acțiunea dezinfectantă integrală se va produce oricum în timpul maxim de contact al efectului pentru care testarea prevede cel mai lung timp de contact; concret, degeaba se fixează un timp de contact maxim de 15 minute

pentru producerea efectului BACTERICID, dacă un alt efect antimicrobian dorit - precum cel MICOBACTERICID - nu se poate produce decât în timpul de contact de 60 minute).

Nu explică organizatoarea procedurii, susține contestatorul, de ce un produs dezinfectant având efect VIRUCID nu poate avea efect împotriva SARS-COV 2 dacă lipsește o testare pe această tulpină (SARS-COV 2 fiind un virus, iar testarea pe această tulpină de virus nu este prevăzută de standardul EN 14885 sau de OMS nr. 1082/2016). În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare, se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m² sau un m³ la timpii recomandați.

În ce privește solicitarea de obligare a autorității la eliminarea cererii dovedirii efectului FUNGICID întrucât, potrivit reglementărilor naționale, această activitate nu este necesară în cazul dezinfecției mâinilor, contestatorul afirmă că organizatoarea procedurii nu a făcut nici o precizare în acest sens, motiv pentru care SC ...SRL apreciază că nu există vreo justificare a acestei cerințe lipsite de fundament tehnic și legal.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect << ...>>, loturile 1 și 2, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva documentației de atribuire, SC ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față, constituind cauțiunea aferentă, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr.

Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra dreptului autorității contractante de *grupare a mai multor produse în "mega loturi", care ar contraveni interesului autorității*, aceasta fiind în accepțiunea contestatorului, restrictivă.

În acest sens, este de reținut că, potrivit atât anunțului de participare, cât și documentației de atribuire, publicate în SEAP la data de, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea achiziționării de dezinfectanți grupați în cadrul a 4 loturi, din care în discuție sunt loturile 1 și 2, respectiv:

Lotul 1 compus din:

1. DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU INSTRUMENTAR ȘI DISPOZITIVE MEDICALE;

2. DETERGENT DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU SUPRAFEȚE, EFICIENT ÎMPOTRIVA CORONAVIRUS.

Lotul 2 compus din:

1. DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECȚIA IGIENICĂ ȘI CHIRURGICALĂ A MÂINILOR PRIN FRECARĂ - FLACON 500ML;

2. DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECȚIA IGIENICĂ ȘI CHIRURGICALĂ A MÂINILOR PRIN FRECARĂ - FLACON 50-75ML.

Referitor la cererea contestatorului de obligare a autorității la relotizarea loturilor 1 și 2, deoarece, *nu există nicio legătură de funcționalitate între produsele componente, ele putând fi folosite separat*, Consiliul constată că este neîntemeiată.

În acest sens, Consiliul constată că singurul argument al contestatorului de relotizare pe fiecare produs în parte a loturilor 1 și 2 este acela că autoritatea contractantă încalcă principii precum cel al utilizării eficiente a fondurilor publice și al încurajării IMM – urilor. Or, susținerea contestatorului vizând *gruparea mai multor produse în "mega loturi"*, nu corespunde realității, deoarece fiecare din cele două loturi conține doar două produse, grupate așa cum de altfel recunoaște și contestatorul, în funcție de destinația lor: lotul 1 – *dezinfectant concentrat pentru suprafețe/instrumentar și dispozitive medicale*; iar lotul 2 – *Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare*, diferența constând în cantitatea ambalajului solicitat. Or, a împărți produsele pe loturi individual, pentru că respectivul operator economic, posibil ofertant în cauză, nu ar putea oferi toate produsele (2) din cuprinsul fiecărui din cele două loturi, apare ca fiind strict în avantajul acestuia, și nu al autorității contractante, care a justificat pertinent gruparea produselor în cadrul celor două loturi. Mai mult decât atât, contestatorul nu face nicio referire la încadrarea sa, în categoria IMM–urilor, și deci a interesului său direct în susținerea acestei cereri.

În ce privește cererea contestatorului vizând *obligarea autorității să precizeze dacă impune condiția ca operatorii economici interesați să prezinte oferte la toate cele 4 loturi ale achiziției*, Consiliul constată că este întemeiată.

Astfel, în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat că:

II.1.6) Impartire in loturi: Da

Ofertele trebuie depuse pentru: Numarul maxim de loturi

Numarul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant:

4.

Din conținutul acestei secțiuni nu se înțelege cu claritate dacă operatorii economici pot depune oferte pentru unul, două, trei, sau toate cele patru loturi, aspect care trebuie clarificat de către autoritatea contractantă, din ultima mențiune a cerinței citate nereieșind că se poate depune ofertă și pentru unul sau mai multe loturi.

De altfel, autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere că, "ofertanții au dreptul să depună atât pentru un lot, cât și pentru orice combinație de loturi, inclusiv numărul maxim de loturi, (...), chiar platforma SICAP condiționează existența acestei formulări, ea neputând fi modificată".

Referitor la cererea SC ...SRL de obligare a autorității "să precizeze dacă cerința nr. 2 din secțiunea: *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* privește exclusiv pe ofertanții de dezinfectanți dispozitive medicale", Consiliul constată că este întemeiată.

În acest sens, este de reținut că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

Cerința nr. 2.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa detina atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, respectiv sa detina: Avizul de functionare emis de in conformitate cu Art. 926 al Titlul XX din Legea 95/2006, cu modificarile si completarile ulterioare.

Așa cum însăși contestatorul precizează, "Ofertanții de dezinfectanți produse biocide nu au obligația obținerii unui asemenea aviz de înregistrare la Ministerul Sănătății", astfel, în condițiile precizării autorității contractante din punctul său de vedere la contestație: "Evident, obligația prezentării Avizului de funcționare emis de Agentia Nationala a Medicamentului si Dispozitivelor Medicale vizează doar ofertanții de dezinfectanți dispozitive medicale", aceasta ar trebui să se regăsească și în clarificările aduse documentației de atribuire, mai sus precizate.

Privitor la cererea contestatorului de eliminare din Caietul de sarcini - Partea generală, a cerinței prezentării "certificatului de conformitate CE valabil între actele care trebuie să însoțească livrarea produselor loturilor 1 (excepție produsul 1.1.) și 2", Consiliul constată că este întemeiată, argumentația fiind aceeași cu cea anterior prezentată. În acest sens, este de reținut precizarea autorității contractante: "am avut în vedere solicitarea certificatului de conformitate CE valabil, pentru toate produsele unde legea impune această obligativitate", care ar trebui să se regăsească și în clarificările aduse documentației de atribuire, mai sus precizate.

În cadrul *Specificațiilor tehnice* din Caietul de sarcini, sunt precizate solicitările autorității contractante vizând:

LOT 1 – Dezinfectan co

- **1.1** *Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar și dispozitive medicale;*

Condiții obligatorii

Să prezinte spectru larg de acțiune:

▪ *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 15 min. , reducere lg.>/= 5,0;*

(...)

- **1.2** Detergent dezinfectant concentrat pentru suprafețe, eficient împotriva Coronavirus;

▪ *Bacterică:* EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 15 min. , reducere lg.>/= 5,0;

(...)

LOT 2 – Dezinfectant pentru mâini gata de utilizare

- **2.1** Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare – flacon 500ml;

Condiții obligatorii

Să prezinte spectru larg de acțiune:

▪ Bacterică: EN 12791 (2,2), timp de contact maximum 90 sec.

▪ EN 1500, timp de contact maximum 30 sec.

▪ EN 13727, timp de

(...) (2,1), timp de contact maximum 15 sec.

▪ Fungică EN 13624 (...) (2,1), timp de contact maximum 30 sec.

▪ Virică EN 14476 (2,1), timp de contact maximum 15 sec.

▪ EN 16777 (2,2), timp de contact maximum 2 min.

(...)

- **2.2** Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare – flacon 50 75ml

(...).

Legislația în vigoare, aplicabilă în domeniu, cuprinde și Ordinul nr. 1071/2017, privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016, în cuprinsul căruia se menționează, printre altele și faptul că:

- standardele EN 13727, EN 13624, EN 14476 și EN 13704 cuprind criterii cu caracter de recomandare ce permit autorității contractante selectarea produselor de dezinfectie adecvate situației specifice a unităților sanitare, astfel încât acestea să poată stabili un timp de contact de cel mult 60 minute;

- standardele EN 14348, EN 14561, EN 14562 și EN 14563 impun însă un timp de contact de 60 minute, nefiind posibilă reducerea acestuia.

În aceste condiții, apare ca fiind evident dreptul autorității contractante de a stabili un timp de contact mai mic decât cel stabilit prin Ordinul sus menționat, respectiv " ≤ 60 min."

Toate solicitările autorității contractante vizând timpii de contact " ≤ 60 min.", se încadrează în cerințele generale ale standardelor în discuție, fiind stabilite în funcție de nivelul de risc, metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de

suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București-Secția a IX Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

Faptul că autoritatea contractantă a ales să stabilească timpul la limita inferioară a intervalului, nu poate fi interpretat decât în sensul că aceasta și-a exercitat dreptul de apreciere, în limitele prevăzute de lege; de altfel, este dincolo de orice îndoială că un dezinfectant care acționează într-un timp mai scăzut este superior unuia care are același efect, dar într-un interval de timp mai mare, chiar dacă sub limita de 60 minute, respectiv 1 min sau 5 min.

Așadar, nu i se poate imputa autorității contractante că a ales să reducă timpii de contact, în condițiile în care dispunea de o marjă de apreciere, iar alegerea a respectat intervalul stabilit de lege, rezultatul urmărit fiind acela al achiziționării unor produse calitativ superioare, cu eficiență sporită.

(...), în privința oportunității, organele de jurisdicție nu pot cenzura soluția adoptată de autoritate decât în situația excesului de putere, respectiv în măsura în care constată că soluția adoptată contravine unor drepturi fundamentale. Prin urmare, adoptarea soluției care răspunde cel mai bine interesului general, intră în marja de apreciere a autorității și nu poate fi censurată de organele judiciare decât în situația excesului de putere.

În aceste condiții, Curtea constată că autoritatea a prezentat elementele obiective, de natură tehnică, care au justificat impunerea cerințelor, ceea ce exclude incidența excesului de putere.»

De altfel, contestatoarea nu a adus niciun argument care să susțină o presupusă nelegalitate a modului de formulare a cerințelor caietului de sarcini pentru aceste 2 loturi din punct de vedere al timpului de contact solicitat, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatorului vizând timpul de contact stabilit de autoritatea contractantă pentru produsele dezinfectante aparținând loturilor 1 și 2.

În ce privește cererea de eliminare a *solicitării dovedirii efectului FUNGICID* întrucât, potrivit reglementărilor naționale, aceasta activitate nu este necesară în cazul dezinfecției mâinilor, Consiliul constată că este neîntemeiată. Astfel, conform dispozițiilor Ordinului MS nr. 1071/2017: *Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare.* În același context, se precizează că se utilizează standardele conform SR EN 14885/2015 dar și cele, adiționale (*destinate suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor, din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, etc.*). Astfel, autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească testările adiționale vizând efectul *Fungicid* (de exemplu) care nu a fost prevăzut în SR EN 14885/2015, care însă apare ca fiind necesar, având în vedere și evoluția negativă a

stării de sănătate a populației și a condițiilor existente în sistemul sanitar în perioada curentă.

Consiliul are în vedere că deși legislația impune cu caracter minimal o anumită dezinfecție, nu există vreo interdicție legală pentru spitale de a solicita dezinfectanți superiori acestei limite minime. Deci, nu se pune problema de legalitate a acestei solicitări, ci de oportunitate, nicio dispoziție legală nefiind în sensul în care să interzică și pentru dezinfecția mâinilor o testare în plus.

Aceeași argumentație este valabilă și în cazul testării pe tulpina de virus SARS-COV 2, care deși nu a fost prevăzută de standardul EN 14885 sau de OMS nr. 1082/2016, având în vedere anul emiterii acestor acte normative, în prezentul an 2020, apare mai mult decât necesară, impunându-se pe deplin solicitarea unui raport de testare pe această tulpină de virus.

Dat fiind că perioada actuală este una critică la nivel național, a interveni în sensul relaxării condițiilor stabilite de autoritatea contractantă, ar echivala cu încălcarea principiilor și scopurilor art. 1 din Legea nr. 95/2006 republicată, privind reforma în domeniul sănătății, potrivit căruia:

*"Obiectul prezentului titlu îl **constituie reglementarea domeniului sănătății publice, obiectiv de interes social major**", precum și a altor reglementări în materie:*

*- art. 2 alin. (1) - Asistența de sănătate publică **reprezintă efortul organizat al societății în vederea protejării și promovării sănătății populației.***

*(2) **Scopul asistenței de sănătate publică îl constituie promovarea sănătății, prevenirea îmbolnăvirilor și îmbunătățirea calității vieții.***

Potrivit art. 22 din NORMELE TEHNICE privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016: **"Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele:**

- a) **spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;***
- b) **timpul de acțiune;***
- c) **în funcție de secția din unitatea sanitară în care sunt utilizate, dezinfectantele trebuie să aibă eficiență și în prezența substanțelor interferente: sânge, puroi, vomă, diaree, apă dură, materii organice;***
- d) **să aibă remanență cât mai mare pe suprafețe;***
- e) **să fie compatibile cu materialele pe care se vor utiliza;***
- f) **gradul de periculozitate (foarte toxic, toxic, nociv, coroziv, iritant, oxidant, foarte inflamabil și inflamabil) pentru personal și pacienți;***

- g) **să fie ușor de utilizat;**
- h) **să fie stabile în timp;**
- i) *natura suportului care urmează să fie tratat;*
- j) **riscul de a fi inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu, așa cum este prevăzut în fișa tehnică produsului;**
- k) *să fie biodegradabile în acord cu cerințele de mediu”.*

Din coroborarea respectivelor dispoziții, rezultă un set de principii ce trebuie urmărite de autoritățile contractante atunci când își stabilesc necesitățile de achiziție a substanțelor dezinfectante/biocide.

Astfel, un principiu de bază rezultat din dispozițiile legale incidente este acela că **responsabilitatea asigurării unor condiții de igienă sigure pentru pacienți aparține furnizorului actului medical**, respectiv spitalul și personalul de specialitate implicat, aceștia fiind obligați să asigure cel puțin condițiile minimale de curățenie impuse de normele legale incidente, putând oricând să solicite cerințe mai drastice.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, al doilea capăt de cerere din contestația depusă de SC ...SRL, cel referitor la modificarea unor cerințe din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini – partea generală, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondat, primul capăt de cerere din contestație, respectiv cel vizând *relotizarea loturilor 1 și 2 ale achiziției*.

În ceea ce privește solicitarea S.C. ... S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul are în vedere că, au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, respectiv factura seria ...emisă de „...” reprezentând onorariu asistare-reprezentare juridică în valoare de ... lei și ordinul de plată din data de ..., emis de S.C. ... S.R.L. privind plata sumei de lei către „...”, motiv pentru care, Consiliul urmează să o admită, în parte, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată și alin. (2) „Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate

sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ”Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau”.

Având în vedere complexitatea cauzei, dar și faptul că cererile contestatorului au fost admise doar în parte, făcând aplicarea dispozițiilor art. 454 din Codul de procedură civilă, Consiliul va reduce onorariul la suma de 1.000,00 lei, obligând autoritatea contractantă ca în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

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

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, respectiv, al doilea capăt de cerere din contestația depusă de SC ...SRL, referitor la a modificarea unor cerințe din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini - partea generală, astfel cum rezultă din motivare.

Respinge, ca nefondat, primul capăt de cerere din contestație, respectiv cel vizând *relotizarea loturilor 1 și 2 ale achiziției*.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ...SRL a sumei de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

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.

