



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 645/02.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17214/05.04.2021, formulată de către ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, desfășurată prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare Dezinfecțanți – UPU SMURD”, se solicită modificarea Fișei de date și a Caietului de sarcini, conform criticilor din cuprinsul contestației, anularea oricăror acte subsecvente efectuate în cadrul documentației de atribuire nemodificate, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ..., contestă documentația de atribuire cu privire la unele neclarități și lipsuri din Fisa de date și Caietul de sarcini, precum și unele aspecte restrictive ori contradictorii la loturile nr. 1 și 2 din cadrul procedurii antementionată organizată de către ..., solicitând clarificarea, completarea, eliminarea, modificarea acestora, după caz.

Prin contestația cu nr. 645/02.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17214/05.04.2021, ...

critică prevederi din cadrul Fișei de date și Caietului de sarcini, după cum urmează.

1. (2.1.1) Cu privire la Fișa de date, contestatorul solicită precizarea de către autoritatea contractantă a faptului că operatorii economici pot prezenta oferte la unul sau la ambele loturi ale achiziției, în contextul în care, în fișa de date, pct. II.1.6 *"Împărțire pe loturi"* se menționează că:

"Ofertele trebuie depuse pentru: Toate Loturile

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 2".

... consideră că obligația astfel formulată constituie o condiție cu caracter restrictiv, încălcând și principiile prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

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 toate produsele vizate spre achiziționare.

Cu alte cuvinte, acceptându-se doar ofertanți care pot să livreze toate produsele achiziționabile prin procedura, autoritatea contractantă înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unuia sau altuia dintre aceste produse.

2. (2.1.2) Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea secțiunilor III. 1.2. și III. 1.3.a) ale Fișei de date conform cerințelor obligatorii din ANEXA nr.1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016.

Contestatorul precizează faptul că aceste secțiuni se ilustrează prin lipsa oricăror cerințe concrete, menite să asigure prezența unor competitori serioși într-o competiție pentru atribuirea unor acorduri cadru de o valoare relativ importantă, exemplificând:

" III.1.2) Capacitatea economica și financiară

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Loturile 1, 2

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească faptul ca au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitate de îndeplinire:

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici (lider asociat, terț susținător) participanții la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE este certificat/document emis sau contrasemnat de către beneficiar care sa confirme furnizarea de produse similare, prin cel puțin un contract de furnizare din ultimul an calendaristic."

... învederează că produsele celor două loturi sunt dezinfectanți clasificați BIOCID, iar în materia achiziționării de asemenea

dezinfecanți, unitățile medicale din Romania trebuie/sunt obligate sa urmeze prevederile documentației standard alcătuind anexele OMS nr. 1082/2016.

Contestatorul citează din prevederile secțiunilor corespunzătoare din ANEXA nr.1 lit. a) OMS nr.1082/2016, pe care le consideră cât se poate de precise și concrete:

"III.2.2) Capacitatea economică și financiară

Atenție" În cazul aplicării procedurii simplificate nu se pot solicita cerințe privind capacitatea economică și financiară.

<i>Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate</i>	<i>Modalitatea de îndeplinire:</i>
<i>Cerință minimă de calificare: Media cifrei de afaceri globale a ofertantului pe ultimii 3 ani trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului/ contractului subsecvent (fără TVA) x 2.</i>	<i>Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul cifrei de afaceri anuale globale pe ultimii 3 ani, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. - Bilanțuri contabile sau extrase de bilanț sau alte documente emise de organisme specializate care confirmă nivelul cifrei de afaceri înscris în DUAE. În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte. Acordul de asociere, precum și documentele justificative vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul (în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative pot fi prezentate în oricare din formele original/copie legalizată/copie certificată pentru conformitate cu originalul. Certificarea pentru conformitate se face de către reprezentantul legal/împuternicit al operatorului economic prin înscrierea pe fiecare pagină a mențiunii "conform cu originalul", însoțită de semnătura persoanei respective. Documentele emise în alte limbi vor fi prezentate însoțite de traduceri autorizate în limba română</i>

III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

<i>Informații și/sau nivel(uri)</i>	<i>Modalitatea de îndeplinire</i>
-------------------------------------	-----------------------------------

<i>minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate</i>	
<i>Cerința 1:</i> Ofertantul a livrat în ultimii 3 ani produse similare în valoare de cel puțin lei (nu mai mult decât valoarea estimată a contractului/celui mai mare contract subsecvent). <i>Prin produse similare se înțelege: dezinfectanți și/sau antiseptice, indiferent de forma de prezentare (soluții, geluri, spume, tablete) și fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, alimentar, zootehnic, purificare apă, colectivități). procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la valorile produselor</i>	<i>Formularul nr. 5</i> <i>Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:</i> se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. <i>Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.</i> <i>procesul-verbal de recepție și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea livrată/valoarea corespunzătoare a produselor livrate în perioada de referință (ultimii 3 ani); în cazul depunerii unei oferte comune, DUAЕ va fi completat de către fiecare operator economic în parte. Acordul de asociere, precum și documentele justificative vor fi cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediari întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.</i>
<i>Cerința 2:</i> Prezentarea documentelor care atestă măsurile implementate de operatorul economic prin care se garantează trasabilitatea produselor, pe lanțul de aprovizionare.	<i>Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:</i> se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu modul în care garantează trasabilitatea produselor urmând să probeze îndeplinirea cerinței cu documente justificative ce vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul (în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative pot fi: liste de verificare/rapoarte interne cuprinzând punctele de control și criteriile de monitorizare a produselor și proceselor pe lanțul de aprovizionare sau orice alte documente pe care ofertantul le consideră relevante în îndeplinirea cerinței

3. (2.1.3) Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței din secțiunea VI.3

"Informații suplimentare:

Fără a aduce atingere prevederilor Legii nr.182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, cu modificările și completările ulterioare, operatorul economic va preciza în oferta depusa acele informații cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară considerate a fi confidențiale, clasificate, protejate de un drept de proprietate intelectuală în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

prin inserarea obligației operatorilor economici de a dovedi caracterul *"confidențial, clasificat, protejat de un drept de proprietate intelectuală"* al informațiilor pretins a fi confidențiale, invocând ca temei legal art. 57 alin.(1) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la modificarea Caietului de sarcini – partea generală:

1. (2.3.1) Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de la secțiunea *Dosarul tehnic achiziție dezinfectante*, privind cerința: *"Pentru loturile unde sunt acceptabile produse încadrate ca dispozitive medicale, se vor prezenta: rapoarte de testare originale și traduse autorizat"*, având în vedere faptul că, în sensul stabilit prin art.5 alin.(1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 *"Operatorii economici se pot implica în paralel în derularea mai multor proceduri de atribuire, considerent ce va obliga autoritățile contractante să solicite și să permită depunerea documentelor în oricare dintre formele:*

- *original;*
- *copie legalizată;*
- *copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".*

2. (2.3.2.) ... solicită obligarea autorității contractante la precizarea formulării referitoare la standardul EN 14885 din prevederea: *"Lista standardelor din România aplicabil în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, cu completările și modificările ulterioare."*, în sensul că are în vedere standardul EN 14885, ediția 2018.

Cu privire la modificarea Caietului de sarcini – partea specială:

1. (2.4.1.1) În ce privește Lotul nr.1, contestatorul semnalează că lotul este compus din 2 produse identice, diferențele afișate în Caietul de sarcini între acestea fiind capacitatea de acoperire a dezinfectantului (pentru un volum de minimum 40 mc, respectiv pentru un volum de minimum 150 mc), timpul de efectuare a operațiunii de nebulizare (maximum 1 minut, respectiv maximum 3 minute) și capacitatea ambalajului (minimum 50 ml, respectiv 300 ml).

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului în sensul ca acesta să cuprindă un singur produs, care să aibă specificațiile comune existente actualmente în Caietul de sarcini, cu modificările eventuale rezultând din procedura de contestare a unora dintre ele.

... motivează că diferențele descrise nu justifică existența a doua produse identice încorporate într-un lot unic:

- suprafața/volumul de dezinfectat este un dat constructiv specific fiecărei unități medicale, la care trebuie să se adapteze volumul de dezinfectant necesar pentru realizarea dezinfecției; ca urmare, ceea ce este important (și comun pentru ambele produse) este o eventuală stabilire a suprafeței/volumului minim ce este de dezinfectat - or, pentru aceasta este suficientă indicația unui volum minim de 40 mc, fără a mai fi necesară fragmentarea volumului minim în 2 segmente - minimum 40 mc și minimum 150 mc;

- timpul de efectuare a operațiunii de nebulizare este lipsit de semnificație reală, pentru că, indiferent cât de scurt este acest timp, dezinfecția - adică esențialul necesității autoritatea contractantă - se realizează în timpii aferenți fiecărei activități antimicrobiene, astfel cum sunt stabiliți în spectrul de activitate (comun) al ambelor produse;

- capacitatea recipientului de înmagazinare a dezinfectantului este lipsită de relevanță în raport de obiectul achiziției (după eliberare, dezinfectantul acționează la fel, indiferent de dimensiunea, culoarea, materialul etc. ambalajului în care se află).

Contestatorul consideră că nu există vreo justificare a existenței a doua produse (identice intrinsec) în cadrul unui lot.

2. (2.4.1.2.1) În legătură cu dezinfectantul dorit a fi achiziționat de autoritatea contractantă (în cazul ambelor „produse”):

Pentru *dezinfectant tip aerosol gata de utilizare pentru suprafețe și aer*, contestatorul precizează:

Așa cum indica chiar autoritatea contractantă în Caietul de sarcini, dezinfecția se efectuează în funcție de suportul de dezinfectat și de intensitatea procedurii: *” în conformitate cu obiectivele de dezinfecție și cerințele impuse în anumite sectoare, nivelurile de dezinfecție sunt clasificate astfel: dezinfecție de nivel scăzut, mediu sau înalt, care direcționează spectrul de acțiune al produsului. Acest nivel de dezinfecție este în funcție de caracterul critic al materialului care urmează să fie dezinfectat”*.

Autoritatea contractantă nu furnizează informațiile care sunt relevante nu numai pentru ea, ci și pentru ofertanți, pentru configurarea corectă a ofertei: tipul suprafețelor de dezinfectat, nivelul dezinfecției dorite.

Cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă pretinde, prin mențiunile ce trebuie cuprinse în documentele tehnice ale fiecărei oferte, prezentarea de informații precum:

”- domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare); sau

- utilizările pentru care produsul biocid este avizat/autorizat, cum ar fi: dezinfecție (pentru igiena umană, instrumentar, suprafețe); indicațiile de folosire și dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în aviz/autorizație, exprimate în unități metrice.”

Așadar, este imperios necesar a se stabili cu precizie tipul suprafețelor (critice, semicritice sau non-critice - a se vedea ANEXA nr.3 la OMS nr. 1082/2016) și nivelul dezinfecției.

Abia apoi se poate discuta în cunoștință de cauză asupra corectei configurări a spectrului de activitate și a altor specificații tehnice din Caietul de sarcini, apreciază contestatorul.

La nivel observativ, ... remarcă că, dacă autoritatea contractantă are în vedere dezinfectia suprafețelor critice, atunci trebuie să insereze în spectrul de activitate și activitatea SPORICIDA, iar dacă are în vedere dezinfectia suprafețelor semicritice, trebuie să insereze și activitatea LEVURICIDA - ANEXA nr.3 la OMS nr. 1082/2016.

(2.4.1.2.2) Cu privire la modalitatea de utilizare a dezinfectantului (prin pulverizare/nebulizare = PE CALE AERIANA), contestatorul solicită obligarea autorității contractante să impună operatorilor economici participanți nu (numai) dovedirea activităților solicitate prin teste realizate conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2018 (sau orice alta ediție a acestuia) - suportul de dezinfectat SUPRAFEȚELE ci și/sau prin teste efectuate conform standardului NFT 72-281 (*Procedes de desinfection des surfaces par voie aerienne — Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocide sporicide et virucide incluant Ies bacteriophages* - anexa nx3) - standard care nu este prevăzut de standardul general EN 14885:2018, dar care complinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfectia AERULUI/PE CALE AERIANA.

Criteriile de alegere a dezinfectantului, relevante pentru situația în discuție acum sunt astfel arătate în art.22 ANEXA nr.1 la OMS nr.961/2016

" Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele:

a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;

i) natura suportului care urmează să fie tratat"

Dovada eficacității dezinfectantului dorit de autoritatea contractantă - pentru dezinfectia AERULUI/PE CALE AERIANA - este irelevantă dacă se apreciază în funcție de standardele menționate în EN 14885:2018 (care nu au în vedere asemenea suport de dezinfectat și asemenea tehnică de utilizare a dezinfectantului).

Într-o atare situație, sunt aplicabile prevederile art.4 (1) lit. g) OMS nr.10/2010: "*pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP 1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP 4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora se aplică EN 14885:2015 sau documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA), dacă metodele de laborator pentru demonstrarea eficacității nu sunt prevăzute în EN 14885:2015 pentru o utilizare preconizată.*", contestatorul citând din ECHA - Guidance on the BPR: Volume II Parts B+C Version 3.0 April 2018, p.72:

" Test methods:

Airborne disinfection differs from direct application of liquids to surfaces. Therefore the EN phase 2, step 2 standards for surface disinfection are not applicable for room disinfection. The tiered approach is still possible, however, by using different test methods. The following tests are normally required for a room disinfectants:

- when applicable, a quantitative suspension test (phase 2, step 1);*
- semi-field trial such as European standard based on NF T 72-281 (EN standard in preparation) for disinfection using airborne application (phase 2, step 2).*

The CEN phase 2, step 1 tests are suitable as suspension tests under clean or dirty conditions, although only applicable for products that can be tested in suspension (e.g. not for gasses).

These tests are not sufficient on their own, and should be combined with a semi-field trial for disinfection using airborne application. Where set is not possible to test the product in a suspension test, the semi-field trial will be sufficient.

NF T 72-281 was developed by AFNOR (the French standardization body) in 1986, and updated in 2009. This standard was taken as a start to develop a new EN standard on airborne disinfection of surfaces (decision taken within the framework of CEN TC 216 in November 2012). This semi-field method evaluates the efficacy of disinfectants when vaporized in a room (automatic diffusion process) or when sprayed in the direction of a surface (manual application)."

Prin urmare, solicitarea ... este ca dovedirea eficacității dezinfectantului dorit de autoritatea contractantă este să se facă prin teste realizate conform metodologiei standardului NFT 72- 281 (eventual, și prin alăturarea celor ale standardelor prevăzute în standardul EN 14885:2018 pentru dezinfecția SUPRAFEȚELOR).

(2.4.1.3) Contestatorul opinează că autoritatea contractantă trebuie să impună participarea la procedura de atribuire numai a ofertanților de dezinfecțanți PRODUSE BIOCIDICE, cu întemeierea în drept arătată în art. 12 ANEXA nr.1 la OMS nr.961/2016 ("*Dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocide.*")

3. (2.4.1.4) ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea următoarei cerinței: "*Produsul să fie sub forma unui recipient de unică folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 minut (respectiv în maxim 3 minute)*".

Pe lângă formularea absolut nefericită (un dezinfectant nu poate să fie sub forma „unui recipient de unica folosință”), cerința conține un viciu fundamental - constituie o indicație a unui procedeu de fabricație, ceea ce înseamnă dirijarea atribuirii către utilizatorul procedurii respectiv (care este cvasisingular pe piața dezinfecțanților pe cale aeriana), susține contestatorul.

Situația este „incriminată” în art. 156 (2) L.nr.98/2016: „(2) *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se*

referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse."

O asemenea cerință nu este nicidecum justificată de „obiectul contractului”, care constă în achiziționarea unui dezinfectant utilizabil pe cale aeriană.

Iar utilizarea pe cale aeriană a unui dezinfectant al suprafețelor se poate realiza și în alte modalități decât cea pretinsă de autoritatea contractantă, cu același efect.

4. (2.4.1.5) Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de conținut a dezinfectantului cuprinsă în specificația: *"Să nu conțină peroxid de hidrogen, acid peracetic, fenoli, clor"*, întrucât, chiar autoritatea contractantă, în Caietul de sarcini, arată că substanța activă a dezinfectantului trebuie să îndeplinească condițiile următoare:

"-Conform Regulamentului (UE) nr. 1.062/2014, cu modificările ulterioare

- Să se regăsească în lista producătorilor agreeți dc ECHA, conform art. 95 din Regulamentul UE nr. 528/2012 (publicată)."

Câtă vreme substanțele indicate de autoritatea contractantă a nu fac parte din dezinfectantul dorit a-l achiziționa sunt permise de reglementările obligatorii ale UE în materie, și nicio reglementare tehnică sau juridică - unională sau națională - nu impune, pentru niciun fel de dezinfecție, o anumită compoziție a dezinfectantului, atunci specificația respectivă este restrictivă de competiție.

Este restrictivă de concurență și pentru încălcarea prevederilor citate ale art.156 (2) L.nr.98/2016, indicând *„o producție specifică”*

5. (2.4.1.6) ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea modului de analiza comparativă a ofertelor prezent actualmente în Caietul de sarcini: *" Prețul ofertat va fi prețul pe flacon. Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe flacon"*, cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistemul metric de comensurare (litru) - de exemplu, preț/litru de dezinfectant gata de utilizare.

Potrivit FD secțiunea IV.4.2 *"Modul de prezentare al propunerii financiare formularul va fi însoțit de centralizatorul de preturi în care vor fi evidențiate următoarele: preț unitar în lei și euro (calculat la cursul BNR din ziua întocmirii ofertei) fără TVA calculat la două zecimale, valoare minimă și maximă a acordului cadru fără TVA și evidențiat distinct TVA."*

Potrivit mențiunilor din documentele dosarului tehnic al oricărei oferte, solicitate prin Caietul de sarcini, descrierea produsului ofertat se bazează, între altele, pe date de comensurare ale acestuia în unități ale sistemului metric: FISA TEHNICA

- forma de condiționare (de exemplu: concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice;

- compoziția chimică: identitatea fiecărei substanțe active (denumirea, nr. CAS, nr. CE) și concentrația în unități metrice.

ETICHETA

- indicațiile de folosire și dozaj pentru fiecare utilizare, conform condițiilor prevăzute în aviz/autorizație, exprimate în unități metrice.

Pe de alta parte, ca o consecință a eventualei admiteri a cererii noastre de compactare a celor două unități structurale (produse) ale lotului 1 - care semnifică, pentru chestiunea acum în discuție, înlăturarea dimensiunilor fixe ale ambalajelor în care trebuie oferat dezinfectantul -, evaluarea în raport de volumul unui ambalaj (în speță, per flacon) care diferă de la ofertant la ofertant - este în mod evident inechitabilă.

Referitor Lotului nr. 2 din procedură, contestatorul reține că acest lot cuprinde un singur produs: "*Dezinfectant pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin Frecare*"

1. (2.4.2.1) ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea concentrației de alcool prevăzută în specificația: "*Să prezinte conținut alcoolic, de 60-70%, pentru evitarea iritațiilor la utilizări repetate*", în sensul măririi marjei de concentrație: între 60 % și 80 %.

În sprijinul solicitării, contestatorul invocă nu numai argumentul de ordin comercial (mărirea marjei înseamnă mărirea numărului de ofertanți, intensificarea concurenței, posibilitatea obținerii unui preț mai scăzut), ci și pe cel științific, furnizat de O.M.S.

În Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale, p. 34 se arata: "*Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcool care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei.*"

2. (2.4.2.2) ... solicită stabilirea unei marje de capacitate a ambalajului antisepticului solicitat, iar nu a unei dimensiuni fixe a acestuia, ca în prezent: "*Condiționare produs - recipiente de 75 ml, cu pompă de dozare*", întrucât asemenea cerință nu are legătură cu obiectul achiziției, dimensiunea fixă arătând de obicei intenția de dirijare a atribuirii (fiind o producție specifică prin aceasta dimensiune a ambalajului), propunem stabilirea unei marje de 50 ml - 2.000 ml.

3. (2.4.2.3) De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului mod de efectuare a analizei comparative: "*Prețul oferat va fi prețul pe flacon. Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe flacon*", cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistemul metric de comensurare (litru) - de exemplu, preț/litru de dezinfectant gata de utilizare, argumentând ca și în cazul Lotului nr. 1.

Contestatorul a atașat contestației dovezi privind cheltuielile de judecată, constând în Factură seria 1 Nr. 482 din data de 31.03.2021 emisă de "...", reprezentând onorariu asistare- reprezentare contestație CNSC în sumă de ... lei, O.P. BRD cu nr. 413 din data de 01.04.2021 reprezentând "..." în sumă de ... de la ..., către Tomescu Grigore - cabinet de avocat.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20151/19.04.2021, autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere la contestația

formulată de către ..., prin care solicită modificarea Fișei de date a achiziției și a Caietului de sarcini, precum și anularea oricăror acte subsecvente efectuate în temeiul documentației de atribuire nemodificate și pe cale de consecință:

- Obligarea autorității contractante să precizeze că operatorii economici pot prezenta oferte la unul sau la ambele loturi ale achiziției (2.1.2);

- Obligarea autorității contractante la completarea secțiunii III.1.2. și III.1.3 ale Fișei de date a achiziției conform cerinței obligatorii din Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016 (2.1.2);

- Obligarea autorității contractante la completarea cerinței de la secțiunea VI.3 Informații suplimentare, prin inserarea obligației operatorilor economici de a dovedi caracterul "confidențial, clasificat, protejat de un drept de proprietate intelectuală" al informațiilor pretins a fi confidențiale" (2.1.3.);

- Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de la secțiunea Dosarul tehnic achiziție dezinfectante (2.3.1.);

- Obligarea autorității contractante la formularea precizării referitoare la standardul EN 14885 din prevedere (2.3.2.);

Cu privire la Lotul nr. 1:

- Obligarea autorității contractante la restructurarea lotului în sensul ca acesta să cuprindă un singur produs care să aibă specificațiile comune existente actualmente în caietul de sarcini, cu modificările eventuale rezultând din procedura de contestare a unora dintre ele (2.4.1.1.);

- Obligarea autorității contractante să insereze în spectrul de activitate și activitatea SPORICIDA, iar dacă are în vedere dezinfecția suprafețelor semicritice, să insereze și activitatea LEVURICIDA – Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 (2.4.1.2.1.);

- Obligarea autorității contractante să impună operatorilor economici participanți un (numai) dovedirea activităților solicitate prin teste realizate conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2018 (sau orice alta ediție a acestuia) – suportul de dezinfectat SUPRAFETELE, ci și/sau prin teste efectuate conform standardului NFT 72-281 (Procédes de desinfection des surfaces par voie aerienne – Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocides, sporocides et virucides incluant les bacteriophages – anexa nr. 3), standard care nu este prevăzut în standardul general EN 14885:2008, dar care complinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfecția aerului/pe cale aeriană (2.4.1.2.2);

- Obligația autorității contractante de a impune participarea la procedura de atribuire numai a ofertanților de dezinfectanți PRODUSE BIOCIDES, cu întemeierea în drept arătată în art. 12 Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016 ("Dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocides".) (2.4.1.3.);

- Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței "Produsul să fie sub forma unui recipient de unică folosință, care, odată

declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 minut” (2.4.1.4.);

- Obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de conținut a dezinfectantului cuprinsă în specificația: “Să nu conțină peroxid de hidrogen, acid peracetic, fenoli, clor.” (2.4.1.5.);

- Obligarea autorității contractante la înlocuirea modului de analiza comparativă a ofertelor prezent actualmente în Caietul de sarcini: Prețul ofertat va fi prețul pe flacon. Analiza comparativă va fi prețul pe flacon.” cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistemul metric de comensurare (litru) – de exemplu, preț/litru de dezinfectant gata de utilizare (2.4.1.6.);

Cu privire la Lotul nr. 2:

- Obligarea autorității contractante la modificarea concentrației de alcool prevăzută în specificație (“Sa se prezinte conținutul alcoolic de 60-70%, pentru evitarea iritațiilor la utilizării repetate”, în sensul măririi marjei de concentrație: între 60% și 80% (2.4.2.1.);

- Obligarea autorității contractante la stabilirea unei marje de capacitate a ambalajului antisepticului solicitat, iar un a unei dimensiuni fixe a acestuia, ca în prezent: “Condiționarea produsului – recipienti de 75 ml, cu pompa de dozare” (2.4.2.2.);

- Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului mod de efectuare a analizei comparative: “Prețul ofertat va fi prețul pe flacon. Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe flacon.” , cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistem metric de comensurare (litru) (2.4.2.3.).

1. În privința criticilor ce vizează Fișa de date a licitației publice, autoritatea contractantă consideră justificate criticile cuprinse la pct. 2.1.1., pct. 2.1.2. și pct. 2.1.3., și în consecință modifică Fișa de date în sensul celor solicitate, adoptând totodată și măsuri de remediere prin Clarificări ce au fost publicate în SEAP spre cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

În privința criticilor cuprinse la pct. 2.3.1. și pct. 2.3.2., acestea nu sunt însușite, întrucât:

- Ref. pct. 2.3.1 autoritatea contractantă își rezerva dreptul de a-si asigura posibilitatea verificării îndeplinirii condițiilor cu documente corespunzătoare, iar limba de transmitere a documentelor conform fisei de date este limba română.

- Ref. pct. 2.3.2. Actele legislative în vigoare privind achiziția de produse dezinfectante (Ordinul nr. 1082/2016, Ordinul nr. 961/2016, Ordinul nr. 1071/2017, etc.) au fost întocmite prin raportare la EN 14885/2015, deci acesta este standardul-reper la întocmirea documentației de atribuire. Edițiile subsecvente nu au fost încă asimilate în legislația aplicabilă în România.

2. Cu privire la criticile aduse Caietului de sarcini, acestea nu sunt însușite de către autoritatea contractantă pentru motivele expuse în continuare:

În ce privește *Lotul nr. 1 – Dezinfectanți tip aerosol gata de utilizare pentru suprafețe și aer – flacon 50ml:*

Ref. pct. 2.4.1.1. Autoritatea contractantă urmărește achiziționarea de doua produse, cu capacitați și dimensiuni diferite, pentru a deservi zone diferite.(spatii UPU, mijloace de intervenție SMURD, elicoptere, etc).

După cum este prevăzut în Caietul de sarcini, produsul de la poziția 1.1 este necesar pentru acoperirea unui volum de pana la 40mc (ex: mijloace de intervenție, grupuri sanitare etc.), iar produsul de la poziția 1.2 este necesar pentru acoperirea unor încăperi cu volum de până la 150mc (ex: elicoptere grele, autospeciale transport victime multiple, unitatea de dezastre de tip 1 și 2).

Autoritatea contractantă susține că solicitarea de restructurare a lotului ar genera o creștere semnificativă de costuri, deoarece s-ar putea realiza doar prin integrarea/asimilarea produsului mai mic, mai ieftin (50ml – estimare 80 lei/flacon) de către produsul mai mare, mai costisitor (300ml – estimare 145 lei/flacon), deci nu este o variantă admisibilă/viabilă. Valoarea estimată a lotului 1 ar crește cu 8.580.000 lei, fără TVA, motiv pentru care se solicită respingerea cerinței, ca neîntemeiată.

Ref. pct. 2.4.1.2.1. Produsele componente Lotului 1 trebuie să prezinte eficacitate bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și vor fi utilizate conform cerințelor din caietul de sarcini, în funcție de volumul spațiului dezinfectat. Eficacitatea levuricidă este implicit cerută și acoperită de eficacitatea fungicidă (care presupune teste împotriva tulpinilor candida albicans și aspergillus brasiliensis), deci solicitarea distincta a eficacității levuricide (doar împotriva tulpinii candida albicans) este redundantă.

Ref. pct. 2.4.1.2.2. Cerințele din Caietul de sarcini respectă întocmai prevederile Ord. 1071/2017 privind modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, care, la rândul lor, au fost întocmite prin raportare la standardul EN 14885, susține autoritatea contractantă, prin urmare, este lipsita de temei introducerea standardului NFT 72281, deoarece:

- Standardul NFT 72281 nu este prevăzut de legislația aplicabila în Romania;
- Standardul NFT 72281 nu este prevăzut de standardul EN 14885.

Ref. pct. 2.4.1.3. Produsele încadrate ca dispozitive medicale prezinta declarație de conformitate CE, sunt notificate la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din Romania (ANMDMR) și beneficiază de libera comercializare pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

Utilizarea produselor dezinfectante încadrate ca dispozitive medicale este prevăzută de Ord. 961/2016, după cum urmează:

"Art. 7 (3) Pentru dezinfectantele încadrate ca dispozitive medicale, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, trebuie să solicite atât certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe

piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât și recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare"

Anexa 1 – Norme tehnice, Cap. I

"Art. 1 (d) dispozitivele medicale utilizate în procedura de dezinfecție sunt reprezentate de accesorii specifice utilizate în acest scop. Acestea fac parte din clasa IIa și IIb și sunt plasate pe piață în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale;"

Așadar, interzicerea produselor încadrate ca dispozitive medicale încalcă legislația europeană și națională în vigoare, și are drept efect restrângerea nejustificată a liberei participări la procedură.

Ref. pct. 2.4.1.4. Cerința *"Produsul să fie sub forma unui recipient de unica folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 minut (respectiv, în maxim 3 minute)"*, autoritatea contractantă asigură că produsul nu poate fi folosit/dozat/preparat greșit, eliminând astfel posibilitatea unei erori umane.

Cerința ca produsul să fie de unica folosință nu excede cadrul legal (pe piața fiind multe produse de unica folosință – de la seringi, la dezinfectanți, la halate și bonete etc.), iar timpul maxim pentru ca flaconul să se consume asigură rapiditatea dispersării soluției și demararea procesului de dezinfecție, deci este o cerință calitativă.

Având în vedere că produsul respectiv se folosește și pentru mijloacele de intervenție în prespital este necesar un timp rapid de acțiune pentru ca timpul total de indisponibilizare al ambulanței și /sau al autospecialei să fie cât mai redus. În caz contrar, intervenția ar avea de suferit în sensul prelungirii timpilor de ajungere la pacient deoarece numărul ambulanțelor în intervenție s-ar reduce din cauza ambulanțelor indisponibilizate datorită procedurilor de dezinfecție.

În condițiile pandemiei cu coronavirus în care ne confruntăm cu un număr mare de pacienți, spațiile din UPU la rândul lor trebuie indisponibilizate cât mai puțin. Din cauza numărului mare de pacienți, în condițiile în care un spațiu este închis pentru dezinfecție, este posibil ca alți pacienți să aștepte să fie preluați și astfel starea lor se poate agrava. Din acest motiv este nevoie ca și în UPU să se folosească dispozitive care să disperseze rapid substanța în cauză, potrivit autorității contractante.

Ref. pct. 2.4.1.5. Substanțele enumerate prezintă un potențial toxic ridicat pentru personalul sau pacienții care ar inhala accidental produsul, în timpul dispersării conținutului acestuia. Din considerente de siguranță, autoritatea contractantă susține că intenționează să achiziționeze un produs cât mai puțin nociv pentru om și mediu, dar care prezintă o eficacitate ridicată împotriva agenților patogeni.

Ref. pct. 2.4.1.6. Modalitatea de comparație a prețurilor are în vedere prețul pe flacon de minim 50ml (produsul 1.1), respectiv minim 300ml (produsul 1.2). Așadar, se acceptă și produse cu capacitate mai mare, însă prețul este fix și nu crește proporțional, aspect care nu poate fi decât în favoarea autorității contractante. Acesta consideră că analiza comparativă se realizează într-un mod just, care reflectă necesitățile și interesele sale.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor aduse Lotului nr.1, drept neîntemeiate.

În ce privește Lotul nr. 2 – *Dezinfectant pentru dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare – flacon 300ml si/Dezinfectant pentru dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin frecare – flacon 75ml:*

Ref. pct. 2.4.2.1. Un conținut alcoolic de peste 70% prezintă un potențial de iritabilitate foarte ridicat, având în vedere ca utilizarea dezinfectanților de mâini pe secția "UPU – SMURD" se face cu o frecvență deosebit de mare. Așadar, pentru protecția pielii utilizatorilor, autoritatea contractantă precizează că urmărește achiziționarea unor produse care să nu prezinte un conținut alcoolic mai mare de 70%.

Ref. pct. 2.4.2.2. Produsul de la Lotul 2 se va utiliza de personalul din spital, dar și de pe ambulanțe și autoutilitare. În motivație, autoritatea contractantă consideră că un flacon de 75ml este potrivit pentru că acest produs să poată fi purtat în permanență de toți utilizatorii, în buzunar, halat, autovehicul, rucsac intervenție, borsetă de la echipament etc.

Ref. Pct. 2.4.2.3. Avându-se în vedere aspectele reținute la punctul 2.4.2.2., autoritatea contractantă consideră oportună și justă ca metodă de comparație să aibă în vedere prețul pe flacon.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor aduse Lotului nr. 2, ca neîntemeiate.

Concluzionând, având în vedere criticile formulate de către contestator, în parte justificate, autoritatea contractantă susține că a adoptat măsuri de remediere ce au fost afișate în SEAP spre aducerea lor la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

Cu privire la celelalte critici, autoritatea contractantă le consideră nefondate, întrucât necesitatea achiziționării anumitor produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul sau (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016), și din acest punct de vedere a fost avut în vedere Referatul de necesitate nr. 37751/06.11.2020.

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

Totodată, contestatoarea nu a făcut dovada că specificația criticată la pct. 2.4.1.4. are caracter restrictiv și dirijează atribuirea către un anumit utilizator al procedurii respectiv, operator economic cvasisingular pe piața dezinfectanților pe cale aeriană poate fi îndeplinită doar de un anumit ofertant., iar conform art. 249 Cod procedura civilă *"Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege"*.

Din aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa cu nr. 851/22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20880/22.04.2021, contestatorul ... răspunde punctului de vedere al autorității contractante – adresa nr.4309/20.04.2021.

1. ... solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererile sale de la pct. 2.1.1, 2.1.2 și 2.1.3 din contestație, urmând a fi obligată la publicarea eratei corespunzătoare.

Privind critica pct. 2.3.1, contestatorul consideră că autoritatea contractantă refuză să se supună prevederilor unui act normativ în vigoare (O.ANRMAP nr.509/2011).

Nicio motivare (cu atât mai puțin una nepertinentă și echivocă) nu poate justifica încălcarea legii.

Privind critica pct. 2.3.2, contestatorul consideră că autoritatea contractantă refuză să recunoască aplicabilitatea în sfera dezinfectanților a standardului EN 14885 ediția 2018 cu motivarea: "*Actele legislative în vigoare privind achiziția de produse dezinfectante (Ordinul nr. 1082/2016. Ordinul nr. 961/2016. Ordinul nr. 1071/2017. etc.) au fost întocmite prin raportare la EN 14885/2015. deci acesta este standardul-reper la întocmirea documentației de atribuire, actele subsecvente nu au fost încă asimilate în legislația aplicabilă în România.*"

Potrivit standardului EN 14885:2018 (p.l): "*This European Standard was approved by CEN on 12 October 2018, CEN members are bound to comply with the CEN/CENELEC Internal Regulations which stipulate the conditions for giving this European Standard the status of a national standard without any alteration. Up-to-date lists and bibliographical references concerning such national standards may be obtained on application to the CEN-CENELEC Management Centre or to any CEN member.*

CEN members are the national standards bodies of Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia,, Finland, Former Yugoslav Republic of Macedonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and United Kingdom.

This European Standard shall be given the status of a national standard, either by publication of an identical text or by endorsement, at the latest by May 2019, and conflicting national standards shall be withdrawn at the latest by May 2019.

This document supersedes EN 14885:2015

According to the CEN-CENELEC Internal Regulations, the national standards organizations of the following countries are bound to implement this European Standard: Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Former Yugoslav Republic of Macedonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and the United Kingdom."

Așadar, de la data stabilită (mai 2019), ediția 2018 o înlocuiește în mod obligatoriu pe cea 2015, arată contestatorul.

De asemenea, potrivit standardului EN 14885:2018 (p.6):

" This document specifies the European Standards to which products have to conform in order to support the claims for microbicidal activity which are referred to in this European Standard.

It is applicable to products to be used in the area of human medicine, the veterinary area and in food, industrial, domestic and institutional areas,

In the area of human medicine, it is applicable to chemical disinfectants and antiseptics to be used in areas and situations where disinfection or antisepsis is medically indicated. Such indications occur in patient care:

— in hospitals, in community medical facilities and dental institutions

Respective p.15:

4.3.1 General

In order to make a claim that a product has disinfectant properties, suitable for use in the medical area, the product shall be tested in accordance with and shall conform to the relevant European Standards as given in Table 1 as specified for the particular type of product and its spectrum of activity (e.g. bactericidal, fungicidal etc.)."

Așadar, pentru ca un dezinfectant să poată fi folosit în unitățile medicale din UE, trebuie testat conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2018.

Potrivit ANEXEI nr.3 la OMS nr. 1082/2016, *"Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare"*

... indică faptul că autoritatea contractantă însăși, prin mențiuni ale propriei documentații de atribuire (Caiet de sarcini partea generală), confirmă respectarea acestei prevederi legale:

" Lista standardelor din România aplicabil în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, eu completările și modificările ulterioare. (...)".

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă, afirmând valabilitatea ediției 2015 a standardului EN 14885, omite eroarea indicării ediției 2006 (acceptabilă doar în condițiile în care se are în vedere specificarea „cu completările și modificările ulterioare” - situație în care autoritatea contractantă nu mai poate invoca nevalabilitatea aplicării ediției 2018).

... își menține astfel cererea de obligare autoritatea contractantă la precizarea solicitată (trimiterea în documentația de atribuire la standardul 14885 are în vedere ediția 2018).

Privind critica pct. 2.4.1.1. prin care autoritatea contractantă respinge solicitarea de comasare a produselor lotului într-unul singur:

Autoritatea contractantă recunoaște că cele două produse sunt identice, justificând departajarea lor (strict și exclusiv prin criteriul dimensiunii ambalajului și al capacitații de dezinfecție a produsului din

respectivul ambalaj) prin utilizarea fiecăruia dintre ele în zone diferite, dar care în opinia contestatorului este un argument nefondat.

Un produs care acoperă ambele volume de dezinfectat este suficient; dozarea distribuirii dezinfectantului din recipient se face prin programarea prealabilă a dispozitivului, în funcție de necesitățile autorității contractante.

Deținerea a două tipuri de ambalaje pentru aceeași dezinfecție, dar limitată în funcție de capacitatea ambalajului este o evidentă eroare de management a actului medical, apreciază contestatorul, punând necesitatea dezinfectării unui spațiu cu volum de până la 150 mc având la dispoziție doar dezinfectantul ambalat în recipient asigurând dezinfecția unui spațiu de până la 40 mc.

Soluția solicitată de ... (un singur produs, capabil să asigure dezinfecția pentru un volum maxim indicat de autoritatea contractantă într-un mod adaptat necesităților acesteia) este cea mai bună din punct de vedere tehnic, susține contestatorul.

Referitor refuzului comasării celor două poziții ale lotului 1 într-una singură motivată printr-un argument de ordin financiar este considerată de către contestator o evaluare nefondată.

Achiziția se face prin raportarea la cantitatea de dezinfectant necesară pentru realizarea dezinfecției, iar nu la numărul de flacoane în care se depozitează dezinfectantul.

Indiferent de numărul de flacoane alocat cantității de dezinfectant necesare autorității contractante (aceasta fiind repartizată în recipiente conform ofertei operatorului economic) și de tipul acestor ambalaje (maximum 50 ml și maximum 300 ml), valoarea estimată a achiziției rămâne aceeași la nivelul celor 2 produse ale lotului 1 - 18.56... lei.

Nu exista niciun impediment de ordin financiar pentru autoritatea contractantă de a impune operatorilor economici de a respecta oferta financiară în raport de valoarea estimată stabilită deja; nu se schimbă aceasta valoare, iar raportarea la un singur produs, ambalat într-un singur tip de recipient, având o capacitate de dezinfecție stabilită la nivel maximal de autoritatea contractantă (potrivit actualei configurații a Caietului de sarcini - maximum 300 ml), nu poate decât ușura/favoriza sfera competiției/scăderea nivelului prețului oferat.

Modul deficitar în care a lansat autoritatea contractantă achiziția, solicitând achiziționarea de FLACOANE cu dezinfectant, iar nu de DEZINFECTANT (apreciat cantitativ prin unitățile de măsură ale sistemului metric, iar nu prin FLACOANE), este la originea multiplelor erori de concepere a acesteia, este de părere contestatorul.

Referitor criticii pct. 2.4.1.2.1. privind refuzul autorității contractante de a face precizările solicitate (tipul suprafețelor de dezinfectat, nivelul dezinfecției dorite), furnizând un răspuns nepertinent în raport de solicitare:

Autoritatea contractantă pretinde a furniza răspunsuri la chestiuni ridicate de ... în mod ipotetic, care pot fi discutate doar în funcție de precizările ce ar fi trebuit să furnizeze (care este tipul suprafețelor de dezinfectat și nivelul de dezinfecție dorit).

Considerând poziția autorității contractante nelegală, contestatorul citează un considerent din decizia C.A. București nr. 334/12.03.2020, p. 34, dos.nr. 352/2/2020:

"Curtea constată că sunt fondate criticile petentului, obligația de informare decurgând din principiul general de informare completă a ofertanților, și față de interesul dedus din împrejurarea că, în raport de stabilirea nivelului de dezinfectie, se poate aprecia asupra corectitudinii stabilirii de către autoritate a spectrului de activitate și a standardelor de probare a eficacității dezinfectantului astfel clasificat.

Astfel, nivelul de dezinfectie, care reflectă obiectivele de dezinfectie și cerințele impuse în anumite sectoare, direcționează spectrul de acțiune al produsului.

În funcție de acest nivel, conform clasificării sus menționate, dezinfectanții trebuie să aibă anumite caracteristici privitoare la eficacitatea, timpul de contact și concentrația utilizată, caracteristici care sunt stabilite prin norma tehnică obligatorie EN 14885:2015, respectiv prin testările efectuate conform standardelor specializate impuse de aceasta.

Intimata a arătat că nivelul de dezinfectie reiese din specificațiile tehnice ale produsului, fără să fie precizat tipul de produs, raportat la clasificarea legală.

CNSC a reținut prin decizia contestată împrejurarea că nivelul de dezinfectie reiese din însăși specificațiile tehnice ale produsului, fără să rezulte care sunt motivele pentru care au fost înlăturate criticile contestatorului."

Cu privire la critica pct. 2.4.1.2.2. prin care autoritatea contractantă refuză să impună respectarea unui standard european specializat în testarea eficacității unui dezinfectant utilizat pentru dezinfecția PE CALE AERIANA cu motivarea inaplicabilității normelor emise de instituțiile specializate ale UE:

"Ref. pct. 2.4.1.2.2. Cerințele din Caietul de sarcini respectă întocmai prevederile Ord. 1071/2017 privind modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, care, la rândul lor, au fost întocmite prin raportare la standardul EN 14885, susține autoritatea contractantă, prin urmare, este lipsită de temei introducerea standardului NFT 72281, deoarece:

-Standardul NFT 72281 nu este prevăzut de legislația aplicabilă în Romania;

-Standardul NFT 72281 nu este prevăzut de standardul EN 14885".

Contestatorul consideră argumentarea autorității contractante vădit nefondată, argumentând:

Dacă un anumit tip de dezinfectie (în speță, dezinfecția suprafețelor PE CALE AERIANĂ) nu este prevăzut în standardul general EN 14885, aceasta nu înseamnă ca nu există.

Standardul general EN 14885:2018 (p.6) afirmă clar ca specifică standardele europene cărora trebuie să se conformeze produsele pentru a putea susține activitățile antimicrobiene la care se referă standardele respective:

" This document specifies the European Standards to which products have to conform in order to support the claims for microbicidal activity which are referred to in this European Standard."

În lista standardelor europene indicate prin EN 14885:2018 (p.7-8) nu exista niciunul care să poată susține afirmarea activității antimicrobiene printr-o testare a capacității de dezinfecție pe cale aeriană.

ECHA recunoaște aceasta situație și, pentru soluționarea problemei, face trimitere la standardul european (francez) NF T 72-281, citate de contestator.

Astfel, din legislația națională, potrivit art. 156 alin.(1) din Legea nr. 98/2016:

"(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, 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";"

Potrivit art.4 alin(1) lit. g) OMS nr. 10/2010, " pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP 1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP 4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora se aplică EN 14885:2015 sau documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA), dacă metodele de laborator pentru demonstrarea eficacității nu sunt prevăzute în EN 14885:2015 pentru o utilizare preconizată".

Deci, introducerea unui standard european într-un caiet de sarcini privind achiziția de dezinfectanți este deplin admisibilă, chiar dacă standardul general EN 14885:2018 nu-l prevede pentru dovedirea într-un anumit mod a activității sale antimicrobiene, susține contestatorul.

Într-o situație similară, prin decizia nr. 326/C9/186/2020, p.12, C.N.S.C. a decis:

" Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut că Norma franceză NFT 72-281, invocată de contestatoare, nu este inclusă în SR EN 14885 și nici în OMS nr. 961/2016, OMS nr. 1082/2016, OMS nr. 1071/2017 și OMS nr. 910/2016, iar conform standardului NFT 72-281 AFNOR spectrul biocidal cerut este doar: bactericid, fungicid și sporicid, lipsind activitatea

virucidă și micobactericidă, astfel că, solicitând spectrul biocidal conform Standardului NFT 72-281 AFNOR produsul dezinfectant nu este de nivel înalt, prin urmare contravine cerințelor OMS nr. 961/2016, motiv pentru care nu poate să satisfacă necesitățile sale.

Or, tocmai pentru că Standardul EN 14885:2015 nu cuprinde referiri legate de evaluarea și demonstrarea eficacității tipului de produs ce se dorește a fi achiziționat pentru lotul 2 criticat, se impune utilizarea unui standard european care să poată asigura demonstrarea eficacității produsului solicitat, astfel cum impun și prevederile art. 4 alin. (1) lit. g) din OMS nr. 10/2010, mai sus redate, spre exemplu standardul NFT 72-281 AFNOR invocat de contestatoare."

Contestatorul citează și decizia C.N.S.C. nr. 1698/C4/1690/2019, p. 36-37, prin care, într-o situației în care un operator economic a atacat o cerința a unei autorități contractante impunând testarea conform standardului NF T 72-281, acesta a decis:

" Consiliul reține că, într-adevăr, Ordinul nr. 1082/2016 modificat prin Ordinul nr. 1071/2017 nu prevede ca procedură dezinfecția aeromicroflorei. Acest lucru nu înseamnă că această procedură de dezinfecție nu există, nu se aplică sau este inutilă, așa cum s-ar deduce din susținerile contestatoarei. De asemenea, nu se poate deduce că acestui tip de dezinfecție nu i se aplică nicio regulă. Cumpărarea dezinfectanților de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare este o constantă a procedurilor de atribuire de dezinfectanți, testarea fiind una specifică, potrivit standardului NFT 72281, standard aplicabil în acest domeniu la nivel , utilizat în mod uzual de autoritățile contractante din România pentru acest tip de dezinfectant. A admite solicitarea contestatoarei, respectiv testarea potrivit EN 14885:2015 și în Ordinul nr. 1071/2017, acte care nu conțin prevederi referitoare la dezinfecția aeromicroflorei, ar însemna să se permită operatorilor economici să prezinte dezinfectanți inadecvați scopului urmărit de autoritatea contractantă, potențial periculoși pentru personalul medical și pacienți, în condițiile în care nu sunt prezentate testări specifice. Consiliul nu se poate substitui autorității contractante astfel încât să decidă că dezinfecția aeromicroflorei este totuna cu dezinfecția suprafețelor, în condițiile în care nu există nicio justificare legală sau rezultată din standarde care să conducă la această concluzie. Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea respectivă ca nefondată."

Privind critica pct 2.4.1.3. prin care autoritatea contractantă respinge cererea ... de a rezerva competiția doar dezinfectanților clasificați produse biocide cu motivarea că asemenea măsură ar încălca accesul liber la competiție, contestatorul lasă la aprecierea C.N.S.C. soluționarea acestei chestiuni.

Privind critica pct. 2.4.1.4., contestatorul ridică autorității contractante două aspecte: 1. numărul producătorilor din UE/lume de asemenea "recipiente de unică folosință" și 2. realizarea dezinfecției și altfel decât prin utilizarea unui anumit procedeu de fabricație a ambalajului dezinfectantului.

Cât privește argumentul tehnic al rapidității în realizarea dispersiei și demararea procesului de dezinfectie cu un asemenea dispozitiv, contestatorul îl consideră vădit nefondat:

- indiferent că un anumit dispozitiv realizează anclanșarea procesului de dezinfectie în 1, 3, 5, 10 minute, DEZINFECTIA - adică obiectul de interes al actului medical - se realizează într-un timp independent de anclanșarea procesului; și aceasta caracteristica este importantă (rapiditatea realizării DEZINFECTIEI), iar rapiditatea în inițierea procedurii;

- rapiditatea dispersiei poate fi stabilită ca o cerință distinctă pentru conformitatea ofertei, fără a fi legată de impunerea unui anumit dispozitiv.

De asemenea este nefondat și argumentul cerinței "*Produsul să fie sub forma unui recipient de unica folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 minut (respectiv, în maxim 3 minute)*", autoritatea contractantă asigură că produsul nu poate fi folosit/dozat/preparat greșit, eliminând astfel posibilitatea unei erori umane.

Contestatorul, dimpotrivă, este de părere că un asemenea dispozitiv este total în afara controlului uman în situația în care se declanșează accidental și/sau în locul nepotrivit, tot ca urmare a erorii umane sau a altor evenimente independente de voința umană.

Riscurile ipotetice sunt - după cum se poate vedea cu ușurință - mult mai mari în cazul acestui „*dispozitiv de unica folosință*” decât în cazul utilizării dozatoarelor automate, cu reglaje preprogramate și adaptabile timpului și locului de utilizare.

Privind critica pct 2.4.1.5. prin care autoritatea contractantă respinge critica de eliminare a indicației de compoziției dezinfectantului cu o motivare generică, fără întemeiere pe lege, norme tehnice sau specificități ale propriei activități, ... consideră că trebuie obligată autoritatea contractantă să respecte prevederile obligatorii ale legislației europene și naționale privind compoziția dezinfectanților; dacă nu exista interdicții legale/tehnice, nu pot fi stabilite asemenea restricții la competiția pentru atribuirea unui contract de achiziție publică. Legat de această chestiune, contestatorul citează din jurisprudența C.N.S.C. decizia 670/C6/492/2021, p.22:

" Următoare critică nr. 2.3.1.2 care vizează tot lotul 3, respectiv cerința: „Compoziție chimică: substanța activă clorura de didecildimetilamoniu, benzyl-C12-C18-alchildimetildoruri", Consiliul o va admite, dar în sensul eliminării sau reformulării ei.

În justificarea acestei decizii, Consiliul ține seama de faptul că scopul utilizării dezinfectantului în cauză este acela de a produce efectele dorite la nivelul suprafețelor, indiferent ce denumire are substanța activă din conținutul acestuia, atâta timp cât rezultatul administrării lui este eficient, iar substanța activă respectivă nu este interzisă sau restricționată."

Privind critica pct. 2.4.1.6. prin care autoritatea contractantă afirmă că este just modul de efectuare a analizei comparative, contestatorul apreciază că, nu numai că aceasta nu răspunde în vreun fel

argumentelor ... de nelegalitate a acestei modalități de efectuare a analizei comparative, dar chiar evoca cu mândrie actul de impunere pe cale administrativă a prețului achiziției (preț fix, stabilit la nivelul unei cantități neprecizate de dezinfectant, dar plafonat în funcție de capacitatea ambalajului !!).

Este o încălcare evidentă a principiilor pieței libere - temelie a economiei unui stat democratic, în care prețul se formează (chiar și în sfera achizițiilor publice) prin jocul cererii și al ofertei, opinează contestatorul.

Unul dintre principiile achizițiilor publice în UE este cel al bunei guvernante care impune ca achizițiile publice să nu fie un proces administrativ; autoritatea contractantă afirmă cu mândrie că, indiferent de cantitatea oferită de operatorul economic, prețul pe care-l plătește este același (și aici nu vorbim despre limita impusă de valoarea estimată a achiziției, ci despre prețul per cantitatea de dezinfectant).

Privind critica pct 2.4.2.1 prin care autoritatea contractantă respinge cererea de extindere a marjei de concentrație alcoolici în dezinfectant de la maximum 70 % la maximum 80 %, argumentele autorității "*un potențial de iritabilitate foarte ridicat*" este interpretată de către contestator ca o situație ipotetică/potențială nesusținută nici prin atestări științifice/tehnice cu caracter general, nici prin dovedirea acestei ipoteze la nivelul unității sale.

Privind critica pct. 2.4.2.2. prin care autoritatea contractantă afirmă că, capacitatea fixă a recipientului este necesară pentru activități care presupun ca dezinfectantul să fie *purtat în permanenta de toți utilizatorii, în buzunar, halal, autovehicul, rucsac intervenție, borseta de la echipament etc.*

Contestatorul pune sub semnul întrebării marja capacității de 50 ml, atâta timp cât autoritatea contractantă nu explică de ce 500 ml nu ar fi în măsură să asigure dezideratul. Prin acesta contestatorul consideră o dirijare către atribuirea contractului către competitori ce furnizează dezinfectantul în ambalaje cu capacitatea de 75 ml.

Privind critica pct 2.4.2.3., contestatorul apreciază drept confuzia autorității contractante din prezenta procedură de achiziție între FLACON și DEZINFECTANT, punând-o pe seama dorinței acesteia de a evita un control transparent asupra actului sau de evaluare (după cum recunoaște, indiferent de cantitatea de dezinfectant oferită, prețul îl va stabili tot în funcție de capacitatea ambalajului acestuia - ca și cum acesta este obiectul achiziției).

Trecerea de la FLACON la ML în procesul de evaluare înseamnă o evaluare precisă, raportabilă la reper clar și transparent - ceea ce autoritatea contractantă refuză să accepte.

Astfel, prin argumentele expuse, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie obligată să modifice analiza comparativă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, împărțită pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare Dezinfectanți – UPU SMURD”, cod CPV ..., prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală maximă estimată a acordului-cadru este între ..., fără T.V.A. Se are în vedere că autoritatea contractantă a divizat contractul supus procedurii de atribuire în cauză în 2 loturi, astfel cum este menționat la pct. II.1.6. din cadrul fișei de date a achiziției.

Din verificările preliminare, se constată că ... a sesizat Consiliul cu contestația nr. 645/02.04.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17214/05.04.2021, contestă documentația de atribuire cu privire la unele neclarități și aspecte restrictive din Fisa de date și Caietul de sarcini la loturile nr. 1 și 2 din cadrul procedurii, solicitând clarificarea, eliminarea ori modificarea acestora, după cum urmează:

1. Obligarea autorității contractante să precizeze că operatorii economici pot prezenta oferte pentru unul sau pentru ambele loturi ale achiziției (2.1.2);

2. Obligarea autorității contractante la completarea secțiunii III.1.2. și III.1.3 ale Fișei de date a achiziției conform cerinței obligatorii din Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016 (2.1.2);

3. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței de la secțiunea VI.3 Informații suplimentare, prin inserarea obligației operatorilor economici de a dovedi caracterul “confidențial, clasificat, protejat de un drept de proprietate intelectuală” al informațiilor pretins a fi confidențiale” (2.1.3.);

4. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de la secțiunea „Dosarul tehnic achiziții dezinfectante” în sensul stabilit prin art. 5 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, respectiv permiterea prezentării documentelor în oricare din formele: original, copie legalizată și copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” (2.3.1.);

5. Obligarea autorității contractante la precizarea formulării referitoare la standardul EN 14885 în sensul că are în vedere standardul EN 14885 ediția 2018 (2.3.2.);

Cu privire la Lotul nr. 1:

6. Obligarea autorității contractante la restructurarea lotului în sensul că acesta să cuprindă un singur produs care să aibă specificațiile comune existente actualmente în caietul de sarcini, cu modificările eventuale rezultând din procedura de contestare a unora dintre ele (2.4.1.1.);

7. Obligarea autorității contractante în stabilirea tipului suprafețelor ce urmează a fi dezinfectate (critice, semicritice sau non critice), în concordanță cu prevederile din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, precum și nivelul dezinfecției (2.4.1.2.1.);

8. Obligarea autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea, pe lângă teste conform standardului EN

14885:2018, și teste efectuate conform standardului NF T 72-281 (2.4.1.2.2);

9. Obligarea autorității contractante de a impune participarea la prezenta procedură de atribuire numai a ofertanților de dezinfectanți ce se încadrează în categoria produselor biocide (2.4.1.3.);

10. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței prin care s-a solicitat ca produsul să fie sub forma unui recipient de unică folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 min (respectiv în maxim 3 min) (2.4.1.4.);

11. Obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de conținut a dezinfectantului, cuprinsă în specificația „să nu conțină peroxid de hidrogen, acid peracetic, fenoli, clor” (2.4.1.5.);

12. Obligarea autorității contractante la înlocuirea modului de analiză comparativă a ofertelor, respectiv „prețul pe flacon”, cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistemul metric de comensurare (litru) (2.4.1.6.);

Cu privire la Lotul nr. 2:

13. Obligarea autorității contractante la modificarea concentrației de alcool prevăzută în specificație (“Să se prezinte conținutul alcoolic de 60-70%, pentru evitarea iritațiilor la utilizării repetate”, în sensul măririi marjei de concentrație: între 60% și 80% (2.4.2.1.);

14. Obligarea autorității contractante la stabilirea unei marje de capacitate a ambalajului antisepticului solicitat, iar un a unei dimensiuni fixe a acestuia, ca în prezent: “Condiționarea produsului – recipienti de 75 ml, cu pompă de dozare” (2.4.2.2.);

15. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului mod de efectuare a analizei comparative: “Prețul ofertat va fi prețul pe flacon. Analiza comparativa va avea în vedere prețul pe flacon.”, cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistem metric de comensurare (litru) (2.4.2.3.).

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ..., în referire la modul în care ... a întocmit documentația de atribuire pentru procedura de atribuire ce face obiectul prezentei cauze, prin raportare la conținutul anunțului de participare nr. ..., postat în SICAP în data de ..., la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, cu privire la criticile de la punctele 1, 2 și 3 (respectiv punctele 2.1.1., 2.1.2. și 2.1.3. din contestație), ce vizează cerințele de la secțiunile II.1.6, III.1.2, III.1.3.a) și VI.3 din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a postat în SICAP, în data de 19.04.2021, documentul intitulat „Clarificare din oficiu”, în cuprinsul căruia a precizat că *„Având în vedere contestația formulată la Fișa de date și Caietul de sarcini și în urma consultării personalului calificat care a întocmit specificațiile tehnice, pentru a permite oricărui ofertant dreptul egal la procedura, am adoptat următoarele măsuri de remediere prin care Fișa' de date se modifica după cum urmează:*

II.1.6) Impartirea pe loturi

Da

Ofertele trebuie depuse pentru ; Toate loturile

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant: 2

Se va citi:

II. 1.6) Impartirea in loturi:

Da

Ofertele se pot depune fie pentru unul fie pentru mai multe loturi.

III. 1.2) Situatia economica si financiara

Criteriile de selecție enunțate in documentele achiziției: Nu

Se va citi:

III. 1.2) Situatia economica si financiara

Criteriile de selecție enunțate in documentele achiziției: Da

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul cifrei de afaceri anuale globale pe ultimii 3 ani, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de ofertanții clasăți pe locurile I, II, III in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Bilanțul contabil sau extrase de bilanț sau alte documente emise de organisme specializate care confirmă nivelul cifrei de afaceri înscris in DUAЕ. In cazul depunerii unei oferte comune, DUAЕ va fi completat de către fiecare operator economic in parte. Acordul de asociere, precum si documentele justificative, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul (in cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasăți pe locurile I,II,III in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative pot fi prezentate in oricare din formele original/copie legalizata/copie certificata pentru conformitate cu originalul. Certificarea pentru conformitate se face de către reprezentantul legal/imputernicit al operatorului economic prin înscrierea pe fiecare pagina a mențiunii "conform cu originalul", însoțita de semnătură persoanei respective. Documentele emise in alte limbi vor fi prezentate însoțite de traduceri autorizate in limba romana.

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala

Criterii de selecție enunțate in documentele achiziției: Da

Lista si descrierea succinta a criteriilor de selecție:

Loturile 1, 2

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca faptul ca au capacitatea profesionala de a realizeze activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa in SEAP de către operatorii economici (lider asociat, tert susținător) participanții la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ este certificate/document emis sau contrasemnat de către beneficiar care sa confirme furnizarea de produse similare, prin cel puțin un contract de furnizare din ultimul an calendaristic.

Se va citi:

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala

Criterii de selecție enunțate in documentele achiziției: DA

Cerința: Ofertantul a livrat in ultimii 3 ani produse similare in valoare de cel puțin valoarea estimata a contractului/celui mai mare contract subsecvent. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va

complete in DUAЕ de către operatorii economici participant la procedura de atribuire informații ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la valorile produselor livrate, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasai pe locurile I, II si III in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluării ofertelor. In cazul depunerii unei oferte comune, DUAЕ va fi completat de către fiecare operator economic in parte. Acordul de asociere, precum si documentele justificative, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții (in cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasai pe locurile I, II si III in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

VI.3) Informații suplimentare

Documentația de atribuire este afisata in SICAP, www.e-licitatie.ro. Documentul DUAЕ este disponibil in format electronic, prin intermediul serviciului onlinepus la dispoziție gratuit de Comisia Europeana, disponibil la adresa de internet <https://ec.europa.eu/gi-ovvth/toolsdatabases/espd/filter>. Având in vedere ca autoritatea ciontractanta va semna acordul cadru doar cuoperatorii economici situati pe locul I, II, III, dupa caz, modul de departajare a ofertelor cu preturi egale se va face astfel: 1. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse/introduce in SICAP mai mult de doua oferte admisibile cu preturi egale la ofertanți clasai pe locul I, autoritatea contractanta va transmite prin SICAP, o solicitare de clarificare referitoare la depunerea unor noi propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, caz in care contractual va fi atribuit primilor 3 ofertanți care au prețul cel mai scăzut. 2. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse mai mult de 2 oferte admisibile cu preturi egale de către ofertanți clasai pe locul II, modul de departajare a acestora se va face prin solicitarea, in SICAP, a unei propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, astfel incat ofertantul situate pe locul I sa nu fie afectat, respectiv noua propunere financiara sa nu fie egala sau mai mica decât oferta clasata pe locul I. In cazul in care noua propunere financiara imbunatatita depusa in SICAP ca urmare a solicitării autorității contractante primite prin SICAP, va influenta clasamentul locurilor superioare, aceasta nu va fi luata in considerare, pastrandu-se oferta inițiala depusa in SICAP, la procedura. 3. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse mai mult de doua oferte admisibile cu preturi egale de către ofertanți clasai pe locul III, modul de departajare a acestora se va face prin solicitarea in SICAP, a unei propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, astfel incat ofertanții clasai pe locul I si li sa nu fie afectati, respectiv noua propunere financiara sa nu fie egala sau mai mica decât oferta clasata pe locul I, respectiv TT. In cazul in care o noua propunere financiara imbunatatita depusa in SICAP ca urmare a solicitării autorității contractante va influenta clasamentul locului I si II, aceasta nu va fi luata in considerare, pastrandu-se oferta inițiala depusa in-SICAP, la procedura. Termenele/datele de depunere a noilor propuneri financiare se vor comunica in solicitarea transmisa de către autoritatea contractanta, fara a aduce atingere prevederilor Legii nr. 182/2002 privind protectia informațiilor clasificate, cu modificările si completările ulterioare, operatorul economic va preciza in oferta depusa acele informații cuprinse in oferta tehnica si in propunerea financiara considerate a fi confidențiale, clasificate, protejate de un drept de proprietate

intelectuala in masura in care, in mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, in special in ceea ce privește secretul comercial si proprietatea intelectuala. Autoritatea contractanta va incheia incheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul I pana cand acesta isi declara incapacitatea de a mai furniza produsele sau reziliaza acordul cadru cu acesta. In aceasta situatie autoritatea contractanta va incheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul II sau III, daca cel clasat pe locul I refuza semnarea contractului subsecvent."

Se va citi:

VI.3) Informații suplimentare

Documentația de atribuire este afisata in SICAP, www.e-licitatie.ro. Documentul DUAE este disponibil in format electronic, prin intermediul serviciului onlinepus la dispozitie gratuit de Comisia Europeana, disponibil la adresa de internet <https://ec.europa.eu/gi-owth/toolsdatabases/espd/filter>. Având in vedere ca autoritatea contractanta va semna acordul cadru doar cu operatorii economici situati pe locul I, II, ITT, dupa caz, modul de departajare a ofertelor cu preturi egale se va face astfel: 1. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse/introduce in SICAP mai mult de doua oferte admisibile cu preturi egale la ofertanți clasati pe locul I, autoritatea contractanta va transmite prin STCAP, o solicitare de clarificare referitoare la depunerea unor noi propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, caz in care contractual va fi atribuit primilor 3 ofertanți care au prețul cel mai scăzut. 2. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse mai mult de 2 oferte admisibile cu preturi egale de către ofertanti clasati pe locul II, modul de departajare a acestora se va face prin solicitarea, in SICAP, a unei propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, astfel incat ofertantul situat pe locul I sa nu fie afectat, respectiv noua propunere financiara sa nu fie egala sau mai mica decât oferta clasata pe locul I. In cazul in care noua propunere financiara imbunatatita depusa in STCAP ca urmare a solicitării autoritatii contractante primite prin SICAP, va influenta clasamentul locurilor superioare, aceasta nu va fi luata in considerare, pastrandu-se oferta inițiala depusa in SICAP, la procedura. 3. In cazul in care comisia constata ca au fost depuse mai mult de doua oferte admisibile cu preturi egale de către ofertanti clasati pe locul ITT, modul de departajare a acestora se va face prin solicitarea in SICAP, a unei propuneri financiare imbunatatite (cu doua zecimale), iar operatorii economici vor transmite răspunsul lor folosind facilitatile oferite de SICAP, astfel incat ofertanții clasati pe locul I si II sa nu fie afectati, respectiv noua propunere financiara sa nu fie egala sau mai mica decât oferta clasata pe locul I, respectiv ITT. In cazul in care o noua propunere financiara imbunatatita depusa in SICAP ca urmare a solicitării autoritatii contractante va influenta clasamentul locului I si II, aceasta nu va fi luata in considerare, pastrandu-se oferta inițiala depusa in SICAP, la procedura. Termenele/datele de depunere a noilor propuneri financiare se vor comunica in solicitarea transmisa de către autoritatea contractanta, fara a aduce atingere prevederilor Legii nr. 182/2002 privind protectia informațiilor clasificate, cu modificările si completările ulterioare, operatorul economic va preciza in oferta depusa acele informații cuprinse in oferta tehnica si in propunerea financiara considerate a fi confidențial, clasificate, protejate de un drept de proprietate intelectuala, in masura in care, in mod obiectiv dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, in special in ceea

ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, și este obligat să prezinte dovezile privind caracterul confidențial, clasificat, protejat de un drept de proprietate intelectuală al acestora. Autoritatea contractantă va încheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul I până când acesta își declară incapacitatea de a mai furniza produsele sau reziliaza acordul cadru cu acesta. În această situație autoritatea contractantă va încheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul II sau ITT, dacă cel clasat pe locul II refuza semnarea contractului subsecvent”.

Astfel, Consiliul constată că prin clarificarea postată în SICAP, autoritatea contractantă a furnizat precizări suplimentare cu privire la modul în care ofertanții pot depune oferta în cadrul prezentei proceduri de atribuire, indicând, în mod clar, că *„Ofertele se pot depune fie pentru unul fie pentru mai multe loturi”*, clarificările autorității contractante fiind în acord cu solicitarea contestatorului, motiv pentru care respinge, ca rămase fără obiect, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile ce vizează cerințele de calificare de la punctele III.1.2. și III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, Consiliul are în vedere prevederile art. 175 alin. (1) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului”*, respectiv *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”* și constată că, la întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a stabili anumite cerințe de calificare pentru a se asigura că ofertanții au capacitatea de a duce la îndeplinire acordul cadru ce face obiectul procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorităților contractante să stabilească dacă este oportună sau nu, impunerea anumitor cerințe de calificare, iar în măsura în care apreciază că se impun anumite cerințe de calificare în sarcina participanților la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, acestea trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia, și, de asemenea, să respecte cerințele obligatorii din ANEXA nr.1 lit.a) la OMS nr. 1082/2016.

Astfel, Consiliul constată că în ceea ce privește secțiunea III.1.2. din fișa de date a achiziției, referitoare la *„Capacitatea economică și financiară”*, autoritatea contractantă nu a intenționat să impună anumite cerințe de ordin economic și financiar pentru participanții la prezenta procedură de atribuire, considerând că o asemenea cerință nu este relevantă, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Mai mult, Consiliul constată că, urmare a contestației formulate de ..., prin clarificarea postată în SICAP în data de 19.04.2021, autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerinței în cauză prin impunerea prezentării de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire de documente relevante din care să rezulte nivelul cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani, iar prin documentul nr. 851/21.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20880/22.04.2021, contestatorul ... nu a avut obiecțiuni față de modificările adoptate de autoritatea contractantă sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la secțiunea de la punctul III.1.3.a) din fișa de date a achiziției referitoare la „Capacitatea tehnică și profesională”, Consiliul constată că prin clarificarea postată în SICAP în data de 19.04.2021, autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerinței în cauză, în concordanță cu prevederile ANEXEI nr.1 lit.a) la OMS nr. 1082/2016 prin impunerea cerinței ca ofertanții să fi livrat în ultimii 3 ani produse similare în valoare de cel puțin valoarea estimată a contractului/celui mai mare contract subsecvent, iar ca modalitate de îndeplinire, completarea DUAE în mod corespunzător.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a modificat cerința în discuție în sensul invocat de contestator, motiv pentru care respinge, ca rămase fără obiect, criticile formulate sub acest aspect.

De asemenea, în ceea ce privește criticile referitoare la cerința de la punctul VI.3 „Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că prin clarificarea postată în SICAP în data de 19.04.2021, autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerinței în cauză, în concordanță cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situație în care se impune respingerea, ca rămase fără obiect, a criticilor formulate în acest sens.

Cu privire la solicitarea contestatorului exprimată în cuprinsul adresei nr. 851/21.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20880/22.04.2021, de obligare a autorității contractante la publicarea eratei corespunzătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un **anunț de tip erată** la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”* și constată că prin postarea în SICAP a clarificării nr. 4289 din 19.04.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările documentației de atribuire ce au fost adoptate.

De asemenea, este avut în vedere că prin modul în care a fost conceput conținutul respectivei clarificări, aceasta reprezintă un anunț de tip erată, fiind indicate atât prevederile documentației de atribuire inițiale cât și modificările adoptate, iar raportat la data postării acesteia în SICAP, a fost respectat termenul de *„3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor”*, în condițiile în care la punctul

IV.2.2. din anunțul de participare nr. ..., este prevăzut „Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: Data si ora locală: 29.04.2021 15:00”.

Prin urmare, Consiliul constată că, prin demersurile întreprinse, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondată, solicitarea ... de obligare a autorității contractante la publicarea eratei corespunzătoare.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile caietului de sarcini, atât prevederile cu caracter general cât și cele ce vizează specificații tehnice solicitate pentru produsele ce urmează a fi achiziționate pentru cele două loturi, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele prevederi legale aplicabile în materia achizițiilor publice:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră specificațiile tehnice sunt definite ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;

- art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”.

Astfel, Consiliul are în vedere că legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice dă dreptul autorității contractante de a insera în cuprinsul caietului de sarcini cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică în vederea satisfacerii nevoilor sale funcționale, însă impunerea acestor cerințe nu trebuie să conducă la favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a produselor acestora.

Cu privire la criticile de la punctul 4 (punctul 2.3.1. din contestație) referitoare la obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de la secțiunea „Dosarul tehnic achiziți dezinfectante” în sensul stabilit prin art. 5 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, respectiv permiterea prezentării documentelor în oricare din formele: original, copie legalizată și copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, Consiliul are în vedere că specificațiile din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privește formularea criteriilor de calificare și selecție, fiind emis în condițiile în care legislația aplicabilă la data emiterii acestuia prevedea dreptul autorității contractante de a solicita operatorilor economici să facă dovada situației personale, a capacității de exercitare a activității profesionale, a situației economice și financiare, a capacității tehnice și profesionale și a standardelor de asigurare a

calității, fără a exista limitări cu privire la evitarea restricționării participării operatorilor economici la proceduri de atribuire.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire criticate de contestator nu vizează cerințe de calificare, ci prevederi generale ale caietului de sarcini prin care s-a solicitat ca *„Pentru loturile unde sunt acceptabile produse încadrate ca dispozitive medicale, se vor prezenta: (...) rapoarte de testare originale și traduse autorizat”*.

Într-o atare situație, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 20406/20.04.2021 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a-și asigura posibilitatea verificării îndeplinirii condițiilor cu documente corespunzătoare, iar limba de transmitere a documentelor conform fișei de date este limba română”*, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Referitor la criticile de la punctul 5 (respectiv 2.3.2. din contestație) ce vizează obligarea autorității contractante la precizarea faptului că are în vedere standardul EN 14885 ediția 2018, Consiliul are în vedere că atât Ordinul 1082/2016 cât și Ordinul nr. 1071/2017 au fost emise prin raportare la standardul EN 14885:2015 și includ doar o parte din prevederile acestuia, Ministerul Sănătății asumând o selecție permisivă pentru dezinfectanții achiziționați.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit căroră în anexa 3 la OMS 1082/2016 este prevăzut că *„în lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015 cu completările și modificările ulterioare”*, Consiliul are în vedere că nu toate edițiile subsecvente ale acestui standard au fost preluate în legislația din România.

În același timp, Consiliul constată că ... nu face dovada că aspectele criticate sunt de natură a favoriza un anumit operator economic sau de a restricționa participarea la prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile de la punctul 6 (respectiv punctul 2.4.1.1. din contestația formulată de ...), referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1, respectiv ca acest lot să cuprindă un singur produs, care să aibă specificațiile comune existente în caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că Lotul 1 este reprezentat de dezinfectanți tip aerosol, gata de utilizare, pentru suprafețe și aer, având două capacități de acoperire distincte, precum și modalități de ambalare distincte, respectiv minim 40 mc (pentru flaconul de 50 ml) și minim 150 mc (pentru flaconul de 300 ml).

În soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 141 alin. (1) – (3) din legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de*

a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), 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.

(3) 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 constată că autoritatea contractantă a stabilit dimensiunea și obiectul fiecărui lot pe baze cantitative, în raport cu nevoile sale funcționale și a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la aceste aspecte.

Sub acest aspect, sunt reținute ca fiind relevante în soluționare precizările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 20406/20.04.2021 conform căroră „Autoritatea contractantă urmărește achiziționarea de două produse, cu capacități și dimensiuni diferite, pentru a deservi zone diferite (spații UPU, mijloace de intervenție SMURD, elicoptere, etc).

După cum este prevăzut în Caietul de sarcini, produsul de la pozitia 1.1 este necesar pentru acoperirea unui volum de până la 40mc (ex:mijloace de intervenție, grupuri sanitare, etc.), iar produsul de la pozitia 1.2 este necesar pentru acoperirea unor încăperi cu volum de până la 150mc (ex: elicoptere grele, autospeciale transport victime multiple, unitatea de dezastre de tip 1 și 2).

Solicitarea de restructurare a lotului ar genera o creștere semnificativă de costuri pentru Autoritatea contractantă, deoarece s-ar putea realiza doar prin integrarea/asimilarea produsului mai mic, mai ieftin (50ml – estimare 80 lei/flacon) de către produsul mai mare, mai costisitor (300ml – estimare 145 lei/flacon), deci nu este o varianta admisibilă/viabilă. Valoarea estimată a lotului 1 ar crește cu 8,580,000 lei, fără TVA, (...).”

În aceste condiții, Consiliul constată că, deși prevederile art. 141 alin. (3) obligă autoritățile la prezentarea unor justificări doar în situația în care nu procedează la atribuirea contractului/acordului cadru pe loturi, autoritatea contractantă a prezentat justificări pertinente cu privire la modul de stabilire a lotului 1, în concordanță cu nevoile sale funcționale, având în vedere că produsele achiziționate urmează a asigura dezinfectia unor zone diferite (spații UPU, mijloace de intervenție SMURD, elicoptere, etc), ce necesită cantități diferite de dezinfectant, iar specificul activității necesită operațiuni multiple de dezinfecție.

Mai mult, Consiliul constată că prin criticile formulate, contestatorul ... nu face dovada că prin structurarea lotului 1 în modalitatea aleasă de către autoritatea contractantă este favorizat un anumit operator economic, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile cu privire la acest aspect.

Cu privire la obligarea autorității contractante în stabilirea tipului suprafețelor ce urmează a fi dezinfectate (critice, semicritice sau non

critice), în concordanță cu prevederile din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, precum și nivelul dezinfectiei (punctul 7, respectiv punctul 2.4.1.2.1. din contestație), Consiliul va proceda la soluționarea acestor critici în corelare ce cele având ca obiect obligarea autorității contractante de a impune participarea la prezenta procedură de atribuire numai a ofertanților de dezinfectanți ce se încadrează în categoria produselor biocide (de la punctul 9, respectiv 2.4.1.3. din contestație).

Astfel, Consiliul are în vedere că, așa cum este prevăzut în secțiunea „Dosarul tehnic achiziție dezinfectante” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a decis să permită accesul în competiție atât a furnizorilor de dezinfectanți clasificați în categoria biocide cât și a furnizorilor de dezinfectanți clasificați ca fiind dispozitive medicale, solicitând prezentarea de documente relevante în funcție de categoria în care se încadrează fiecare dezinfectant ofertat.

Această opțiune a autorității contractante este, în aprecierea Consiliului, o opțiune legală, contestatorul neaducând probe sau argumente temeinice pentru susținerea nelegalității acestei opțiuni.

Este adevărat că prevederile art. 12 din Normele privind aplicarea OMS nr. 961/2016 menționează că *„Dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocide”* dar formularea nu indică, în mod imperativ, o excludere a dezinfectanților din categoria dispozitive medicale.

Or, în condițiile în care produsele încadrate ca dispozitive medicale prezintă declarație de conformitate CE, sunt notificate la Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR), acestea beneficiază de libera comercializare pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

De asemenea, Consiliul are în vedere că utilizarea produselor dezinfectante încadrate ca dispozitive medicale este prevăzută de OMS nr. 961/2016, după cum urmează:

„Art. 7 (3) Pentru dezinfectantele încadrate ca dispozitive medicale, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, trebuie să solicite atât certificatul de marcat CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, cât și recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare”.

ANEXA 1 – Norme tehnice, Cap. 1

„Art. 1 (d) dispozitivele medicale utilizate în procedura de dezinfecție sunt reprezentate de accesorii specifice utilizate în acest scop. Acestea fac parte din clasa IIa și IIb și sunt plasate pe piață în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale”.

Asadar, interzicerea produselor încadrate ca dispozitive medicale încalcă legislația europeană și națională în vigoare, și are drept efect restrângerea nejustificată a liberei participări la procedură.

Atâta timp cât se produc și se livrează dezinfectanți clasificați biocide cât și dezinfectanți clasificați dispozitive medicale, organizarea

unei proceduri de achiziție care să permită participarea ofertanților cu oricare dintre variante este legală, în aprecierea Consiliului, clasificarea biocid/dispozitiv fiind dată de procedura de avizare și nu de diferențe fizico-chimice ale dezinfectanților din cele două categorii, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... cu privire la obligarea autorității contractante de a impune participarea la prezenta procedură de atribuire numai a ofertanților de dezinfectanți ce se încadrează în categoria produselor biocide.

Pe cale de consecință, în ceea ce privește solicitarea contestatorului la obligarea autorității contractante în stabilire a tipului suprafețelor ce urmează a fi dezinfectate (critice, semicritice sau non critice), în concordanță cu prevederile din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, precum și nivelul dezinfecției, Consiliul apreciază că, în condițiile în care documentația de atribuire permite achiziția atât a dezinfectanților clasificați biocide cât și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale, invocarea faptului că prevederile caietului de sarcini trebuiau, în mod obligatoriu, întocmite în conformitate cu cele corespunzătoare din OMS nr. 1082/2016, ce vizează modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția exclusivă de produse biocide, nu se sustine.

În acest context, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat în cuprinsul caietului de sarcini că produsele aferente lotului 1 trebuie să poată fi utilizate pe orice categorie de material (covor pvc, inox, plastic, etc., precum și spectrul de activitate al acestora, respectiv eficacitate bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și că vor fi utilizate conform cerintelor din caietul de sarcini, în funcție de volumul spațiului dezinfectat, iar în condițiile în care documentația de atribuire permite achiziția atât a dezinfectanților clasificați biocide cât și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale, nu sunt aplicabile prevederile Anexei nr. 3 din OMS nr. 1082/2016 referitoare la tipul suprafețelor și nivelul dezinfecției, motiv pentru care se constată că solicitările contestatorului ca autoritatea contractantă să stabilească tipul suprafețelor ce urmează a fi dezinfectate în concordanță cu acest act normativ nu au o justificare legală.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă are libertatea de a decide specificațiile tehnice, modul de testare a produselor pe care urmează să le achiziționeze și condițiile în care să fie efectuate acestea, atâta timp cât acestea nu sunt de natură să restricționeze participarea la procedura de achiziție în cauză.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că ... nu a făcut dovada că prevederile caietului de sarcini criticate la acest punct favorizează sau elimină un anumit operator economic, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator la punctul 2.4.2.1. din contestație.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de la punctul 8 (respectiv punctul 2.4.1.2.2 din contestație) privind obligarea autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea, pe lângă teste conform standardului EN 14885, și teste efectuate conform standardului NF T 72-281, Consiliul constată că nu există argumente suficiente pentru o astfel de cerință suplimentară.

Este avut în vedere că în cuprinsul OMS 1071/2017 nu este prevăzută dezinfecția aeromicroflorei și nu se face referire la standardul NF T 72-281, ci doar la standardul SR EN 14885:2015, care, la rândul său, nu face nicio referire la standardul NF T 72-281.

Astfel, Consiliul constată că, în condițiile în care standardul NF T 72-281, standard francez pentru dezinfecția aeromicroflorei, nu este prevăzut în legislația aplicabilă în România, neexistând vreo prevedere legală care să impună testarea activității antimicrobiene a dezinfectantului conform metodologiei prevăzute de acest standard, impunerea unei astfel de cerințe, este de natură să restricționeze participarea la prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... sub acest aspect.

Referitor la criticile de la punctul 10 (respectiv punctul 2.4.1.4. din contestație) prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței prin care s-a solicitat ca produsul să fie sub forma unui recipient de unică folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 min. (respectiv în maxim 3 min.), Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că ambalarea dezinfectanților se va face în flacoane de 50 ml și de 300 ml, de unică folosință, aspect ce nu poate fi încadrat ca fiind un procedeu de fabricație, ci vizează în mod exclusiv modul de ambalare a produselor oferite prin raportare la necesitățile autorității contractante.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 20406/20.04.2021, potrivit căroră „Cerința *„Produsul să fie sub forma unui recipient de unică folosință, care, odată declanșat, să se consume/nebulizeze în totalitate, în maxim 1 minut (respectiv, în maxim 3 minute)” asigură autoritatea contractantă că produsul nu poate fi folosit/dozat/preparat greșit, eliminând astfel posibilitatea unei erori umane”* întrucât este avut în vedere că, în mediul spitalicesc, majoritatea ambalajelor produselor utilizate sunt de unică folosință, fapt ce asigură o manipulare redusă a acestora de către personalul autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul constată că cerința invocată de ... este justificată de către autoritatea contractantă, solicitarea în discuție fiind de natură să asigure un grad de calitate ridicat activității autorității contractante, relevante în acest sens fiind și susținerile acesteia potrivit căroră „*timpul maxim pentru ca flaconul să se consume asigură rapiditatea dispersării soluției și demararea procesului de dezinfecție, deci este o cerință calitativă.*

Având în vedere că produsul respectiv se folosește și pentru mijloacele de intervenție în prespital este necesar un timp rapid de acțiune pentru ca timpul total de indisponibilizare al ambulantei și /sau al autospecialei să fie cât mai redus. În caz contrar, intervenția ar avea de suferit în sensul prelungirii timpilor de ajungere la pacient deoarece numărul ambulantelor în intervenție s-ar reduce din cauza ambulantelor indisponibilizate datorită procedurilor de dezinfecție.

În condițiile pandemiei cu coronavirus în care ne confruntăm cu un număr mare de pacienți, spațiile din UPU la rândul lor trebuie indisponibilizate

cât mai puțin. Din cauza numărului mare de pacienți, în condițiile în care un spațiu este închis pentru dezinfectie, este posibil ca alți pacienți să aștepte să fie preluați și astfel starea lor se poate agrava. Din acest motiv este nevoie ca și în UPU să folosim dispozitive care să disperseze rapid substanța în cauză”.

Mai mult, Consiliul constată că prin contestația formulată, ... nu face dovada că această cerință este de natură a favoriza sau a elimina un anumit operator economic, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator la punctul 2.4.1.4 din contestație.

Punctul 11 (respectiv punctul 2.4.1.5. din contestație) privind obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de conținut a dezinfectantului, cuprinsă în specificația „să nu conțină peroxid de hidrogen, acid peracetic, fenoli, clor”, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a impus această cerință prin raportare la nevoile sale, respectiv a experienței dobândite în timp ca urmare a dezinfecției suprafețelor cu substanțe conținând peroxid de hidrogen, acid peracetic, fenoli, clor, cu un grad de toxicitate ridicat în caz de expunere a pacienților și a personalului medical.

Consiliul nu reține în soluționare trimerile făcute de contestator la Decizia C.N.S.C. nr. nr.670/C6/492/01.04.2021 întrucât în speța în cauză s-a solicitat eşliminarea din cuprinsul documentației de atribuire a unei cerințe care făcea referire la o anumită substanță activă pe când în prezenta cauză cerința a cărei eliminare se cere are în vedere ca dezinfectantul ofertat să nu conțină anumite substanțe, cu grad mare de toxicitate, a căror inhalare ar constitui un pericol pentru pacienți și personalului medical.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu impune o anumită compoziție a dezinfectanților ce urmează a fi ofertați, ci doar ca aceștia să nu conțină anumite substanțe, ceea ce nu poate fi apreciat ca fiind „o producție specifică” în sensul prevăzut la art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile referitoare la eliminarea acestei cerințe.

Cu privire la critica de la punctul 12 (punctul 2.4.1.6. din contestație) prin care se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea modului de analiză comparativă a ofertelor, respectiv „prețul pe flacon”, cu unul bazat pe raportarea la unitatea de măsură a lichidelor în sistemul metric de comensurare (litru), Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat ca produsele ofertate să fie ambalate în recipiente/flacoane de 50 ml, respectiv de 300 ml, situație în care prezintă interes pentru autoritatea contractantă prețurile ofertate pentru produsele ambalate, întrucât aceasta este forma de utilizare, și nu pentru litru de dezinfectant concentrat sau de soluție utilizabilă.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, propunerea financiară trebuie, între altele, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractelor.

Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire în funcție de necesitățile sale obiective, în cuprinsul documentației de atribuire fiind făcute precizări ce permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, iar criteriul

de atribuire ales asigură o concurență reală între operatorii economici, nefiind de natură să restricționeze participarea la prezenta procedură de atribuire.

De altfel, Consiliul constată că, nici cu privire la această cerință, contestatorul ... nu face dovada că prin stabilirea modalității de comparate a ofertelor „prețul pe flacon”, autoritatea contractantă favorizează un anumit operator economic sau restricționează participarea la prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Punctul 13 (respectiv 2.4.2.1. din contestație) referitor la obligarea autorității contractante la modificarea concentrației de alcool prevăzută în specificația „Să prezinte conținut alcoolic de 60-70%, pentru evitarea iritațiilor la utilizări repetate”, stabilită pentru produsul solicitat pentru lotul 2, Consiliul are în vedere că un conținut relativ scăzut de alcoli este un avantaj deoarece nu are același potențial de iritare la utilizări repetate.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 20151/19.04.2021, potrivit căroră *„Un continut alcoolic de peste 70% prezinta un potential de iritabilitate foarte ridicat, avand in vedere ca utilizarea dezinfectantilor de maini pe sectia "UPU – SMURD” se face cu o frecventa deosebit de mare. Asadar, pentru protectia pielii utilizatorilor, urmarim achizitionarea unor produse care sa nu prezinte un continut alcoolic mai mare de 70%”*.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ca dezinfectantul ce urmează a fi ofertat pentru lotul 2 să conțină o concentrație a alcoolilor (60-70%) ce se încadrează în marja indicată în Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale (60-80%), invocat de contestator în cuprinsul contestației nr. 17214/05.04.2021.

De asemenea, Consiliul are în vedere că ... solicită modificarea acestei cerințe în vederea „intensificării concurenței”, nefăcând dovada că cerința în cauză este de natură să favorizeze un anumit ofertant, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate cu privire la modificarea cerinței de la punctul 2.4.2.1. din contestație.

Punctul 14 (respectiv 2.4.2.2. din contestație) referitor la obligarea autorității contractante la stabilirea unei marje de capacitate a ambalajului antisepticului solicitat pentru lotul 2, și nu o dimensiune fixă, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat că *„Produsul de la Lotul 2 se va utiliza de personalul din spital, dar și de pe ambulanțe și autoutilitare. Așadar, am considerat ca un flacon de 75ml este potrivit pentru ca acest produs să poată fi purtat în permanență de toți utilizatorii, în buzunar, halat, autovehicul, rucsac intervenție, borseta de la echipament etc.”*, rezultând că autoritatea contractantă a stabilit o dimensiune relativ redusă a ambalajului în concordanță cu nevoile sale funcționale.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat ca dimensiunea să fie fixă, analizând conținutul caietului de sarcini, Consiliul constată că la punctul 3.4.1.1 „Denumirea produselor, cantități și valori estimate” (pag. 4 din caietul de sarcini), la poziția 3, aferent lotului 2, este prevăzut *„Dezinfectant pentru dezinfecția igienică și*

chirurgicală a mâinilor prin frecare – flacon de maximum 75 ml”, rezultând că autoritatea contractantă a solicitat ofertarea unui dezinfectant ambalat într-un recipient de maximum 75 ml și nu într-un flacon cu dimensiuni fixe, ceea ce presupun că evaluarea ofertelor ce vor fi depuse în cadrul prezentei proceduri pentru lotul 2 se va raporta la aceste prevederi din caietul de sarcini.

Mai mult, Consiliul constată că ... nu a depus nicio probă privind existența unui producător unic avantajat de ambalarea în flacoane de maximum 75 ml, deci nu a probat restricționarea concurenței, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Cu privire la criticile de la punctul 15 (respectiv punctul 2.4.2.3. din contestație), Consiliul are în vedere considerațiile reținute anterior în motivare cu ocazia soluționării criticilor de la punctul 12 (punctul 2.4.1.6. din contestație), respectiv faptul că „autoritatea contractantă a solicitat ca produsele oferate să fie ambalate în recipiente/flacoane de 50 ml, respectiv de 300 ml, situație în care prezintă interes pentru autoritatea contractantă prețurile oferate pentru produsele ambalate, întrucât aceasta este forma de utilizare, și nu pentru litrul de dezinfectant concentrat sau de soluție utilizabilă” iar contestatorul nu a făcut dovada că prin stabilirea acestei modalități de comparare a ofertelor este favorizat un anumit operator economic sau se restricționează participarea altor operatori economici la prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

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

Totodată, se constată că ... nu a făcut dovada că specificațiile criticate au caracter restrictiv și dirijează atribuirea către anumiți operatori economici de pe piața dezinfectanților, iar conform art. 249 Cod procedură civilă *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În acest context, având în vedere că aspectele criticate s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, având în vedere soluția adoptată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.