



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 nr. 376/02.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10570/03.03.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare antiseptice și dezinfectante*”, pentru loturile 3 – „*Produs detergent- dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut*” și 5 - „*Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală prin nebulizare. Solutie concentrată*” s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru loturile nr. 3 și nr. 5.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care se critică documentația de atribuire, elaborată de către ... "...", în calitate de autoritate contractantă.

Preliminar, contestatoarea precizează că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Aceasta apreciază că prin modul de constituire a specificațiilor tehnice, pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini, nu sunt respectate prevederile Legii nr. 98/2016, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

I. În ceea ce privește lotul nr. 3 - *Produs detergent-dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut*:

1. Referitor la cerința „Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, acid peracetic, compuși cuaternari de amoniu, clor, iod”, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestora întrucât consideră că îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că această cerință are ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European nr. 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide. În acest sens, aceasta solicită Consiliului să aibă în vedere Decizia CNSC nr. ... din data de 13.11.2019.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Așadar, apreciază că doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma multiplelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit, mai ales că anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs.

În susținere, aceasta învederează reținerile Consiliului din Decizia nr. ... din data de 22.02.2018, subliniind că atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru

Produse Biocide (singura autoritate în măsură să avizeze un produs), autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

2. Potrivit anexei 4 *„Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961 din 19.08.2016 - Ordin pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în instituțiile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, pentru produsele care se aplică prin pulverizare este necesară respectarea indicației :„ *) în cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m² sau un mc la timpii recomandați”.*

Având în vedere că în caietul de sarcini s-a solicitat ca produsul să fie ambalat în recipient de minimum 750 ml - maxim 1000 ml, prevăzut cu pulverizator, întrucât produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe, se solicită obligarea autorității contractante la formularea unei cerințe cu privire la analiza comparativă, respectiv aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul BIO pentru dezinfecția de nivel mediu pe întregul spectru de acțiune.

II. În ceea ce privește lotul nr. 5 - *Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală:*

1. Referitor la cerința „soluție concentrată”, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia și acceptarea de produse cu alt mod de condiționare, respectiv produse gata de utilizare, așa cum este solicitat într-o altă cerință a acestui lot, respectiv ca produsul „să fie gata preparat”.

Prin eliminarea ofertelor depuse pentru că produsele nu au forma de condiționare „soluție concentrată”, menționată în specificațiile caietului de sarcini, deși acestea respectă toate celelalte cerințele din acesta, se restrânge în mod nejustificat concurența.

Opinia petentei este că, astfel de situații nu pot fi luate în considerare ca fiind motive pentru ca un produs care este conform din punct de vedere al eficienței să fie eliminat pentru forma de condiționare sau ambalare.

În susținerea celor de mai sus, aceasta invocă dispozițiile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

Drept urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind forma de condiționare „*soluție concentrată*”, astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă lichidă gata de utilizare, deoarece nu există nicio legătură între efectul/eficacitatea produsului și forma de agregare.

Raportat la dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 155 alin. (6), din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea remedierilor, astfel cum au fost solicitate.

Cu adresa nr. 3983/10.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 12096/11.03.2021, ... "..." ... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

I. În ceea ce privește lotul 3 - Produs detergent - dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut, precizează următoarele:

- Referitor la compoziția produsului, s-a ținut cont de recomandările autorităților de specialitate privind necesitatea aplicării principiului de alternare a produselor dezinfectante, pentru evitarea instalării rezistenței agenților patogeni, această cerință făcând parte din strategia autorității contractante de prevenire și combatere a infecțiilor nosocomiale;

- Nu se acceptă alcoolii, deoarece utilizarea în spații închise duce la acumularea de alcoolii, nocivă pentru nou-născuți. Sărurile cuaternare au profil toxicologic dezavantajos pentru nou-născut;

- Unitatea are în dotare aparate și echipamente care prin fișa tehnică recomandă utilizarea dezinfectanților pe bază de peroxid de hidrogen și interzice utilizarea dezinfectanților care conțin fenoli, aldehide, alcoolii, acid peracetic, compuși cuaternari de amoniu, clor, iod, considerând că cerința autorității contractante din caietul de sarcini este legitimă, neputând fi înlăturată.

II. Referitor la lotul nr. 5 - *Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală prin nebulizare - soluție concentrată*, autoritatea consideră că și

această cerință se impune a fi menținută, având în vedere că la alegerea formei de condiționare s-a ținut cont de faptul că:

- autoritatea contractantă nu deține spații de depozitare care să îndeplinească condiții prevăzute în Ord. MS nr. 961/2016, Anexa 1 Norme tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private Cap. II - art. 6, cantitatea necesară unității în contextul actual al pandemiei fiind crescută.

- unitatea fiind pavilionară, transportul și manipularea sunt mai facile, alegerea fiind în conformitate cu Ordinul Ministerului Sănătății nr. 961/2016 - Anexa 1 - Norme tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private Cap. III - Dezinfecția, art. 22, care precizează criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor:

- g) să fie ușor de utilizat;

- h) să fie stabile în timp;

- j) riscul de a fi inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu,

- k) să fie biodegradabile în acord cu cerințele de mediu.

Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, așa cum este precizat în NOTA din Anexa 3 la Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1.082/731/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația formulată formulată de ... ca fiind neîntemeiată, astfel că solicită respingerea acesteia.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare antiseptice și dezinfectante”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../26.02.2021.

Valoarea estimată a loturilor contestate este de 150.000 lei, fără TVA, pentru lotul 3 – „Produs detergent - dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut” și de 11.900 lei, fără TVA, pentru lotul 5 - „Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală prin nebulizare. Soluție concentrată”, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, pentru aceste două loturi, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 1585 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația împotriva procedurii inițiate prin anunțul nr. .../26.02.2021, organizată de

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

I. În ceea ce privește lotul 3 - „Produs detergent - dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut”, SC ... SRL formulează două critici.

1. Referitor la cerința „Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, acid peracetic, compuși cuaternari de amoniu, clor, iod”, contestatoarea susține că este nelegală și încalcă Regulamentul European nr. 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, prin acest regulament fiind acceptate doar substanțele active nepericuloase și nu sunt prevăzute restricții cu privire la combinațiile de substanțe din componența unor produse biocide, și nici vreo astfel de restricție în niciun act normativ.

În punctul de vedere referitor la contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă motivează pentru ce a luat decizia de a restricționa compoziția chimică a dezinfectanților.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a ținut seama de recomandările autorităților de specialitate privind necesitatea aplicării principiului de alternare a produselor dezinfectante, pentru evitarea instalării rezistenței agenților patogeni, această cerință făcând parte din strategia autorității contractante de prevenire și combatere a infecțiilor nosocomiale.

De asemenea, precizează că nu se acceptă dezinfectanți care să conțină alcooli, deoarece utilizarea în spații închise duce la acumularea de alcooli, nocivă pentru nou-născuți. Și sărurile cuaternare de amoniu au profil toxicologic dezavantajos pentru nou-născuți.

Un alt motiv invocat în punctul de vedere este că autoritatea contractantă are în dotare aparate și echipamente care prin fișa tehnică recomandă utilizarea dezinfectanților pe bază de peroxid de hidrogen și interzice utilizarea dezinfectanților care conțin fenoli, aldehide, alcooli, acid peracetic, compuși cuaternari de amoniu, clor, iod.

În susținere, autoritatea contractantă a depus extrase din manualele de utilizare ale aparatelor BTL 5000 Series și LogiQ P7/P9, din care reiese că se interzice curățarea/ștergerea acestora cu produse conținând alcool, clor, amoniac, acetonă, benzină sau alți solvenți.

În alte proceduri cu critici similare, alte unități spitalicești au arătat că fenolii (C_6H_5-OH și derivați) sunt corozivi pentru anumite metale (Al, Cu, Zn), nu au acțiune sporicidă, au activitate virucidă slabă, au toxicitate ridicată asupra sistemului nervos central, iritant pentru piele, ochi și căile respiratorii.

Despre aldehide, s-a invocat că au potențial mutagen, cancerigen, teratogen și produc leziuni ale pielii, concluzionându-se că toate aceste substanțe care se solicită a nu intra în compoziția dezinfectantului au efect toxic asupra oamenilor și prezintă o activitate virucidă slabă sau nulă.

Consiliul reține că atât practica la nivelul său, cât și practica instanțelor de judecată este una neunitară în ceea ce privește dreptul autorității contractante de a exclude o serie de substanțe din compoziția dezinfectanților. Practica recentă, majoritară, la care completul achiesează, este în sensul în care autoritatea contractantă are dreptul să își stabilească propriile specificații, inclusiv substanța activă, în măsura în care acest lucru este justificat.

Consiliul are în vedere criteriile de alegere corectă a dezinfectanților, prevăzute la art. 22 din Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul nr. 961/2016, respectiv: „Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele:

- a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;
- b) timpul de acțiune;

- c) în funcție de secția din unitatea sanitară în care sunt utilizate, dezinfectantele trebuie să aibă eficiență și în prezența substanțelor interferente: sânge, puroi, vomă, diaree, apă dură, materii organice;
- d) să aibă remanență cât mai mare pe suprafețe;
- e) să fie compatibile cu materialele pe care se vor utiliza;
- f) gradul de pericolozitate (foarte toxic, toxic, nociv, coroziv, iritant, oxidant, foarte inflamabil și inflamabil) pentru personal și pacienți;
- g) să fie ușor de utilizat;
- h) să fie stabile în timp;
- i) natura suportului care urmează să fie tratat;
- j) riscul de a fi inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu, așa cum este prevăzut în fișa tehnică a produsului;
- k) să fie biodegradabile în acord cu cerințele de mediu”.

Prin urmare, prevederile legale aplicabile stabilesc dreptul autorității contractante de a alege dezinfectanții după anumite criterii, nexistând nicio prevedere legală care să oblige autoritatea să achiziționeze orice dezinfectant, în orice condiții, cu orice substanță din Registrul național pentru produse biocide și orice produs în conformitate cu Regulamentul European nr. 528/2012 și Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014, privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului. Prevederile Anexei nr. 1 la OMS nr. 961/2016 și Anexei nr. 3 din OMS nr. 1082/2016 se opun alegerii unor dezinfectanți care nu respectă cerințele respective, deci alegerea substanței active trebuie să fie dintre cele reglementate în prezentele documente.

În fapt, Ordinul MS nr. 1082/2016, prin anexele sale, conține o serie de cerințe minimale, obligatoriu de respectat de către toate autoritățile contractante, în funcție de nevoile sale specifice, fiecare autoritatea având dreptul să solicite suplimentar îndeplinirea anumitor specificații, dar fără a le încălca pe cele minimale.

În acest sens, la finalul caietului de sarcini standardizat se regăsește o notă cu următorul conținut:

„NOTĂ:

Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologie infecții nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora”.

În acest sens, prezintă relevanță următoarele dispoziții din:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 155 alin. (1) „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

- art. 156 alin. (1) lit. a) „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul”.

• HG nr. 395/2016

- art. 2 „(1) „În vederea realizării achizițiilor publice, autoritatea contractantă înființează în condițiile legii un compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor, format, de regulă, din minimum trei persoane, dintre care cel puțin două treimi având studii superioare, precum și specializări în domeniul achizițiilor.

(3) În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale: (...) lit. b) elaborează și, după caz, actualizează, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, strategia de contractare și programul anual al achizițiilor publice.

(4) Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesitățile de produse, servicii și lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informațiile de care dispun, potrivit competențelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificațiilor tehnice așa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege (...);

- art. 20 alin. (10) „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

În aceeași linie se înscriu și considerentele Hotărârii nr. 25/29.03.2019, emisă de Curtea de Apel București:

«(...) Consiliul a considerat întemeiată și critica referitoare la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehydilor, clorului, iodului și fenolilor (...),

Consiliul a apreciat întemeiate și obiecțiile prin care este solicitată eliminarea cerinței dovedirii efectului antimicrobian potrivit standardelor EN 12054, EN 1040 și EN 1275, standarde care nu se regăsesc în anexa nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. De altminteri, însăși autoritatea admite ca testările potrivit acestor standarde au caracter de recomandare.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a precizat în mod clar motivele pentru care solicită aceste specificații tehnice, respectiv aceste produse urmează a fi folosit și în sectoarele cu risc maxim de infecții nosocomiale și datorită patologiei existente la nivelul spitalului. Și în ceea ce privește cerința referitoare la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, clorului, iodului și fenolilor a arătat că sunt substanțe toxice, corozive care produc leziuni ale pielii și au o activitate virulicidică slabă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, 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 autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus. care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă și eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Curtea constată că cerințele criticate sunt în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Doar autoritatea contractantă este cea în măsură să cunoască cu ce infecții s-a confruntat de-a lungul timpului și care ar fi concentrația de alcool minim pe care să o conțină antisepticul apt să combată chiar și infecțiile cu risc maxim. La fel și în ceea ce privește testarea pe tulpina Bacillus, autoritatea contractanta a solicitat această testare datorită patologiei existente la nivelul acesteia, iar faptul că această cerință se regăsește în standardul EN 14885/2015 chiar și ca opțiune, duce la concluzia ca autoritatea contractantă o poate solicita atunci când este justificată de necesitățile spitalului. Cu privire la excluderea din compoziția unor dezinfectanți a aldehidelor, clorului, iodului și fenolilor, Curtea constată că deși aceste substanțe nu mai sunt excluse prin Ordinul 1082/731/2016, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să le excludă în continuare motivat, având în vedere efectul lor toxic și activitatea virulicidică slabă sau nulă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele autorității contractante.

Curtea consideră că autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice și anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate. Curtea determină că, prin cerințele impuse nu s-a restricționat participarea la procedură.

La stabilirea în documentația de atribuire a anumitor cerințe tehnice pentru ofertanți, autoritatea contractantă s-a limitat doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză și nu a îngrădit participarea la procedură a operatorilor economici. Oricum potrivit art 22 din Normele tehnice din 19 august 2016 privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private: Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele: a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate.

Așadar autoritatea contractantă a arătat în mod clar că dorește produse performante care să poată fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale și alte infecții grave, iar caracteristicile tehnice ale produselor cerute prin documentația de atribuire respectă întocmai aceste prevederi legale.

Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice și a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Curtea stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproportionale.

Susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură."

O altă decizie în acest sens, este cea cu nr. 412/12.08.2018, emisă de Curtea de apel București în cadrul dosarului nr. 4353/2/2019:

„Cu privire la problema în dezbateră, autoritatea contractantă a arătat că solicită ca produsul să acționeze prin mecanism de oxidare, iar prin alegerea unei game largi de substanțe active [acid peracetic, peroxid de hidrogen și pentapotassium bis (peroxymonosulphate) bis (sulphate)] nu se limitează concurența. Chiar dacă apărările autorității sunt unele sumare, acest aspect nu poate conduce la neverificarea criticilor respective de către Consiliu, mai cu seamă că prevederile legale incidente nu impun obligativitatea punctului de vedere al autorității contractante, fără ca acest lucru să echivaleze cu admiterea de plano a contestației. Astfel, verificând Registrul național al produselor biocide, Consiliul a constatat că există mai mult de 100 de dezinfectanți având ca substanță activă acid peracetic, 18 cu pentapotassium și mai mult de 400 cu mecanism oxidativ, fără săruri cuaternare de amoniu, glutarat, aldehide, fenoli, clor, iod. Existența unei game atât de bogate de dezinfectanți conform specificațiilor autorității contractante nu permite Consiliului să ajungă la concluzia restricționării competiției prin interzicerea acestor substanțe.

Nu în ultimul rând, și argumentul autorității potrivit căruia la nivelul spitalului există produse achiziționate prin licitație cu publicare în SEAP ce conțin ca substanță activă săruri cuaternare de amoniu (TRIOTON Rapid AFb) și clor (CLOROM), motiv pentru care produsele ce conțin aceste substanțe active nu sunt acceptate, este unul acceptabil, motivul pentru care există stocuri de astfel de substanțe demonstrând că acestea, deși au fost achiziționate, nu au fost folosite. Scopul unei proceduri de atribuire este de a satisface necesitățile autorității contractante, și nu de a-i mări stocurile de dezinfectanți care nu pot fi folosiți din varii motive."

Prin urmare, Consiliul va respinge această critică.

2. La acest punct din contestație, SC ... SRL solicită ca analiza comparativă să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în ml ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul Bio.

În susținerea acestei solicitări, contestatoarea invocă prevederile Anexei 4 din OMS nr. 961/2016 și faptul că s-a solicitat ca produsul să fie ambalat în recipiente de 750-1000 ml (nota Consiliului - prin răspunsul la solicitarea nr. 5 din clarificarea nr. 3762/05.03.2021, autoritatea contractantă a acceptat și recipiente de minimum 500 ml).

Consiliul reține următoarele aspecte:

- obiectul acestui lot este „Produs detergent - dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut”,

- în anunțul de participare și fișa de date se menționează criteriul de atribuire aplicat, respectiv „prețul cel mai scăzut”, fără alte precizări,

- în caietul de sarcini nu există nicio referire cu privire la analiza comparativă;

- din caietul de sarcini reiese cantitățile (minimă și maximă) ale acordului-cadru, respectiv min. 125 litri și maxim 2500 litri.

Astfel, analiza comparativă se face raportat la valoarea ofertată pentru acest lot. Având în vedere că toți ofertanții vor oferi aceleași cantități, analiza comparativă se va raporta, implicit, la prețul unui litru de produs, care îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

SC ... SRL solicită obligarea autorității contractante la reformularea modalității de efectuare a analizei comparative, care acum are în vedere prețul unui litru de produs, astfel încât clasamentul să fie efectuat în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul BIO.

Consiliul consideră că SC ... SRL pierde din vedere un aspect esențial, a cunoaște eficiența produsului exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m pătrat are o semnificație pur teoretică, care nu rezistă în activitatea de zi cu zi a unui spital.

Deși, prima facie, solicitarea pare să aibă o logică, trebuie ținut seama de faptul că persoana care face dezinfecția în concret prin pulverizarea produsului pe dispozitivul medical sau pe suprafață nu cunoaște două elemente cheie: volumul de produs pulverizat la fiecare apăsare a pulverizatorului, respectiv suprafața dezinfectată.

Astfel, trebuie avut în vedere că, chiar din numele lotului, reiese că dezinfectantul urmează a fi folosit prin pulverizare. Ori pulverizarea nu presupune dozare și diluare, ci se aplică automat pe fiecare suport care urmează să fie dezinfectat, eliminându-se la fiecare pulverizare o cantitate relativ egală. În mod firesc persoana care face dezinfecția realizează o aproximare a celor două valori, fiind cu neputință să stabilească exact ce cantitate de produs trebuie să folosească pentru suprafața pe care o are de dezinfectat.

De aceea, prețul pentru 1 litru de substanță este un element de comparație mult mai util decât cel propus de contestatoare, dată fiind modalitatea efectivă de utilizare a produsului.

Pe de altă parte, Ordinul nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de

evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfectie, procedurilor recomandate pentru dezinfectia mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare și Anexa 4 – Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, nu se referă la modul de comparare a prețurilor ofertelor, ci la modul practic de efectuare a operațiunilor de dezinfectie.

Analizând solicitarea contestatoarei referitoare la necesitatea introducerii, în cadrul mențiunilor privind modalitatea de efectuare a analizei comparative, a referirilor la cantitatea de soluție rezultată din avizul emis de Comisia Națională pentru produse Biocide, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum rezultă din conținutul modelului de aviz, prevăzut de Ordinul nr. 10/2010 emis de Ministrul Sănătății privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, acesta conține informații referitoare la „concentrația de lucru/doza de aplicare”, existând astfel posibilitatea ca în avizele depuse de ofertanți, să nu existe informațiile indicate de contestatoare (doza de aplicare) în condițiile în care legiuitorul a stabilit în mod alternativ informațiile ce se pot regăsi în avizul în discuție.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

II. În ceea ce privește lotul 5 - „Produs dezinfectant pentru dezinfectia terminală prin nebulizare. Soluție concentrată”, contestatoarea susține că cerința „soluție concentrată” este restrictivă, solicitând acceptarea și de produse cu alt mod de condiționare, respectiv ca produsul „să fie gata preparat”.

Autoritatea contractantă motivează cerința prin faptul că nu deține spații de depozitare care să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 6 din Anexa 1 a Ordinului MS nr. 961/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că unitatea este pavilionară, iar manipularea unor produse concentrate este mai ușoară, alegerea sa fiind în conformitate cu prevederile art. 23 lit. g), h), j) și k) din Anexa 1 a Ordinului MS nr. 961/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere că la momentul actual, prevederile caietului de sarcini cu privire la acest lot sunt contradictorii.

Astfel, chiar denumirea lotului cuprinde cerința „Soluție concentrată”, iar între cerințele solicitate în caietul de sarcini pentru acest produs este și „• Să fie gata preparat”.

Asemenea specificații contradictorii nu sunt în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) („Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”) și (10) („Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui

produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”) din HG nr. 395/2016.

Cele două cerințe nu pot fi îndeplinite în același timp, astfel că se impune fie renunțarea la una din acestea, fie la acceptarea ambelor variante.

Având în vedere cantitățile care fac obiectul contractelor subsecvente, respectiv cantitatea minimă de 5 litri și maximă de 25 litri, argumentele autorității contractante cu privire la lipsa de spațiu și cu privire la transportul/manipularea de la un pavilion la altul sunt lipsite de consistență. Dintre toate cantitățile pe produse solicitate, cele aferente acestui lot sunt cele mai mici, prin urmare ocupă spațiul cel mai restrâns și nu necesită un efort de manipulare ridicat.

În alegerea metodei de condiționare solicitată, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și de prevederile art. 20 lit. k), în conformitate cu care:

„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a produselor antiseptice sunt următoarele: (...) k) se recomandă alegerea produselor care se utilizează ca atare și nu necesită diluție.”

În aceste condiții, Consiliul consideră că solicitarea exclusivă ca produsul să fie în forma concentrată este de natură a restricționa concurența, întrucât, fiind vorba de produse care se folosesc prin nebulizare, există operatori economici care le comercializează doar în forma gata preparată, având în vedere că flaconul respectiv se poate atașa direct la nebulizator, și astfel utilizarea acestora este mult mai ușoară. În plus, prin aceasta se evită transvazarea dintr-un recipient în altul, operațiune interzisă potrivit prevederilor art. 252 lit. g) din Anexa 1 la Ordinul MS nr. 961/2016 („este interzisă transvazarea în alt flacon”).

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă la modificarea prevederilor caietului de sarcini pentru acest lot, în sensul acceptării fie doar a produselor „gata de utilizare”, fie atât a produselor concentrate, cât și a celor „gata de utilizare”.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... "...", în ceea ce privește lotul 5 - „Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală prin nebulizare. Soluție concentrată”.

Dispune modificarea prevederilor caietului de sarcini pentru acest lot, în sensul acceptării fie doar a produselor „gata de utilizare”, fie atât a produselor concentrate, cât și a celor „gata de utilizare” și publicarea acestor modificări în SEAP, în termen de 15 zile de primirea deciziei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile din contestație cu privire la lotul 3 - „Produs detergent - dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut”.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... "...", în ceea ce privește lotul 5 - „Produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală prin nebulizare. Soluție concentrată”.

Dispune modificarea prevederilor caietului de sarcini pentru acest lot, în sensul acceptării fie doar a produselor „gata de utilizare”, fie atât a produselor concentrate, cât și a celor „gata de utilizare” și publicarea acestor modificări în SEAP, în termen de 15 zile de primirea deciziei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile din contestație cu privire la lotul 3 - „Produs detergent - dezinfectant prin pulverizare pentru curățarea și dezinfecția rapidă a suprafețelor din sectoarele cu risc crescut”.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.