CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. [.....]/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - director general, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de ....., loturile 1, 2, 4 și 8, cod CPV 33631600-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.01.2019, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ....., precum și, în principal, anularea procedurii de atribuire. Prin încheierea nr. 1065/...../...../20.12....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă, loturile 1, 2, 4, 5, 8 și 11, organizată de ....., contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - director și convențional de doamna …. - consilier juridic, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ....., contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă antemenționată, contestatoarea a solicitat anularea răspunsului la clarificări nr. 30590/14.12..... și .....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă o serie de prevederi ale documentației de atribuire elaborată de ....., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima contestație, operatorul economic SC ..... SRL, invocând art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr 98/2016 și art. 55 alin. (2) lit. a) din normele metodologice de aplicare a legii, solicită anularea procedurii de atribuire, apreciind că există abateri grave ce o afectează. Actuala împărțire pe loturi este restrictivă, deoarece, în compunerea unui lot, apar nu numai ....., ci si materiale sanitare. Sunt foarte puțini operatorii economici care pot oferta întreaga gamă de produse pentru încheierea contractului. Nu a fost utilizat un criteriu care să conducă la o mai bună participare a ofertanților în procedură. Modul eterogen în care autoritatea a înțeles să compună loturile nu va avea un efect benefic asupra promovării concurenței, dimpotrivă, pentru promovarea concurenței și eliminarea restricțiilor se impunea divizarea pe loturi pentru fiecare tip de dezinfectant în parte, aceasta fiind practica autorităților contractante în materia

produselor care formează obiectul achiziției. Spitalul a inclus în același lot 6 tipuri de ....., cu destinații și compoziții chimice diferite. Chiar dacă toate substanțele se subsumează aceleași categorii, respectiv substanțe dezinfectante, autoritatea nu poate justifica motivul pentru care nu constituie loturi pentru fiecare produs în parte.

În cadrul Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, volumul I, publicat de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea Achizițiilor Publice, se precizează că „grupul de produse/servicii/lucrări identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv poate constitui un lot", respectiv „produsele similare reprezintă produse cu același uz sau cu un uz similar". Această recomandare vine să confirme faptul că autoritatea contractantă a inclus în mod eronat, în cadrul aceluiași lot, produse care nu sunt identice/ asemănătoare și nici nu au o destinație comună, decât cu caracter generic.

Cerințele din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de ambalare a produselor sunt:

- pentru lotul 1 (produsul 1.2) și lotul 8 (produsul 8.1): recipient de maximum 2 kg (pag. 14 si 57 din caietul de sarcini);
- pentru lotul 4 (produsul 4.1): recipient de maximum 1 kg/litri (pag. 43 din caietul de sarcini).

Prin modalitatea de ambalare solicitată, autoritatea restricționează în mod nepermis accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea Legii nr. 98/2016, care prevede că specificațiile tehnice nu pot fi stabilite în mod arbitrar de către autoritățile contractante, acestea trebuind să reflecte nevoile concrete ale lor. Impunerea unor cerințe lipsite de relevanță este de natură a încălca principiul proporționalității, pe care autoritatea avea obligația de a-l respecta atunci când a stabilit specificațiile tehnice (ele trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului).

Având în vedere că nu este relevant pentru satisfacerea necesităților autorității contractante dacă produsele sunt ambalate în recipiente de maximum 1 kg/litru sau 2 kg, se impune acceptarea ca modalitate de ambalare a produselor și în recipiente de maximum 5 kg/litri.

Cerința pentru lotul 2 (produsul 2.2), ca produsul ofertat să aibă în compoziție 85% alcool, îngrădește accesul participanților la procedură, având ca scop favorizarea anumitor produse.

Ordinul nr. 1082/2016, Ordinul nr. 961/2016 și standardul național și european SR EN 14885/2015, documente care constituie baza legală în descrierea efectului, a modului de comercializare și utilizare ale produselor dezinfectante, nu impun solicitarea unei

substanțe anume, într-o anumită cantitate, și nici Legea nr. 98/2016 nu admite o astfel de posibilitate autorității contractante. Solicitarea unei substanțe anume, într-o anumită cantitate, în compoziția unui produs, este echivalentă cu indicarea unui produs anume.

Condiționarea pentru lotul 1 (produsul 1.2) și lotul 8 (produsul 8.1) ca produsul să fie sub formă de pulbere este de natură restrictivă și nu are nicio funcționalitate specifică, ci favorizează un anumit operator economic.

Testarea pentru produsul care face obiectul lotului 8 (produsul 8.1) nu este în conformitate cu legislația în materie. În caietul de sarcini, se solicită activitate antimicrobiană și standarde:

Spectru de activitate biocidă conform EN 14885:2015

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție 1g ≥ 5,0 EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție 1g ≥ 5,0 si EN 14561 (2,1), timp de contact 60 min., reducție 1g ≥ 4,0

- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere 1g. ≥ 4,0 si EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact ≤ 60 min., reducere 1g. ≥ 4,0

- Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere 1g. ≥ 4,0, EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere 1g. ≥ 4,0

- Virucidă: EN 14476

- Sporicidă: EN 13704 (2,1) (Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile)

Contestatoarea solicită eliminarea tulpinii cerute suplimentar (Bacillus Cereus), care nu face parte din standardul EN 14885:2015. Conform SR EN 14885/2015 și „Dosarul tehnic pentru achiziția de .....”, și anume anexele nr. 1 și 3 la Ordinul nr. 1082/731/ 2016, pentru activitatea sporicidă trebuie solicitate teste pe: Bacillus Subtilis și Clostridium Difficile.

Din descrierea acestui lot reiese că dezinfectantul face parte din TP 2, însă activitatea B. Cereus face parte din TP 4 (..... pentru industria alimentară), situație în care se impune eliminarea respectivei testări.

Autoritatea nu respectă nici timpii de contact prevăzuți în Ordinul nr. 1082/731/2016 și SR EN 14885/2015 pentru eficacitatea antimicrobiană pentru niciunul din produsele ce fac obiectul loturilor 1 (produs 1.2), 2 (produs 2.2) și 8 (produs 8.1).

Pentru produsele 1.2 și 8.1, autoritatea a solicitat timpi de contact de maximum 15 minute, în condițiile în care, în funcție de

activitatea antimicrobiană, potrivit normelor legale, timpii pot ajunge până la 60 minute. Contestatoarea dorește să fie respectați timpii de contact din Ordinul nr. 1082/731/2016 și SR EN 14885/ 2015.

Pentru produsul 2.2, autoritatea a prevăzut timpii de contact de maximum 30 secunde, respectiv 90 secunde, în condițiile în care, în funcție de activitatea antimicrobiană, potrivit normelor legale, timpii pot ajunge până la 5 minute. Potrivit art. 2 din Ordinul nr. 1082/731/2016, autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în ordin au obligația utilizării documentației.

Autoritatea a solicitat timpii de contact conform Ordinului nr. 1082/2016 și SR EN 14885/2015, însă a omis să solicite SR EN 1500, care este specific activității de „dezinfecție igienică a mâinilor prin frecare”, solicitând „analiza comparativă într-un timp de maxim 90 de secunde", fără a respecta timpul reglementat de SR EN 12791, între 1 și 5 min.

Deoarece pentru produsul 2.2 - Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, SR EN 1500 (2,2) prevede timpul de contact între 30 secunde și 1 min. (dezinfecția igienică a mâinilor), iar SR EN 12791 (2,2) între 1 și 5 min. (dezinfecția chirurgicală a mâinilor), contestatoarea solicită autorității, ținând seama că produsul va fi folosit și în blocul operator, să modifice timpul maxim de contact solicitat din „90 secunde” în „3 minute” și să completeze caietul de sarcini cu activitatea bactericidă SR EN 1500 (dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare).

În concluzie, în considerarea aspectelor de mai sus, contestatoarea afirmă că redactarea deficitară a caietului de sarcini, cu nerespectarea prevederilor legale, restricționează accesul la procedura de atribuire.

În contestația secundă, SC ..... SRL susține că modul de ofertare este nelegal, impunându-se condiția ca operatorii economici să prezinte oferte pentru toate cele „18” loturi ale achiziției:

„II. 1.6) împărțire in loturi: Da

Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi.”

Condiția are 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).

Contrazicând prevederea de mai sus din fișa de date, în caietul de sarcini al achiziției se arată: „2.7 - Oferta poate fi depusă pentru unul sau mai multe loturi de ..... pentru cantitatea maximă acord cadru solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte.”

Contestatoarea solicită obligarea autorității la „dezmembrarea” loturilor 1, 2, 4, 5, 8 și constituirea de loturi dintr-un singur produs component al actualelor loturi. În caietul de sarcini al fiecărui lot se menționează că, la fiecare produs component, modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor se realizează la fiecare produs component. Nu se poate atribui un contract la nivel de lot, ci doar la nivel de produs component.

Lotul 1 - ..... concentrați pentru suprafețe

Produsul 1 - Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice

Contestatoarea critică specificația tehnică: *„Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod”*, solicitând eliminarea indicațiilor privind conținutul dezinfectantului.

Substanțele permise și cele interzise în compoziția dezinfectanților sunt stabilite cu caracter obligatoriu la nivel unional prin Regulamentului delegat (UE) nr. 1.062/2014; prin prevederea din partea generală a caietului de sarcini (capitolul „Dosarul tehnic achiziție ..... - Substanța activă”) „Conform Regulamentului (UE) nr. 1.062/2014, cu modificările ulterioare” - repetată la nivelul fiecărui caiet de sarcini al fiecărui lot - se evită eroarea principială criticată (stabilirea compoziției produsului prin indicații ale autorității) și devine inutilă menționarea substanțelor active, care nu trebuie să fie prezente în compoziția unui produs dezinfectant, fiind interzise pe plan unional european.

La nivel național, nu există vreo normă tehnico-juridică care să impună o anumită compoziție a unui dezinfectant sau antiseptic. Nici anexa nr. 1 la Ordinul nr. 961/2016 și nici anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1086/2016 nu stabilesc o anumită compoziție a vreunui dezinfectant, iar atunci când legiuitorul național a dorit să indice o anumită compoziție a unui produs dezinfectant, a făcut acest lucru în mod expres și cu titlu de recomandare.

Rezultatul dorit de autoritatea contractantă este dezinfecția în parametrii tehnici stabiliți de spectrul de activitate și dovedit prin teste conforme standardelor impuse prin norma obligatorie EN 14885:2015, la care se poate ajunge și prin alte compoziții ale dezinfectantului decât cele impuse de autoritate.

Neexistând o justificare legală și tehnică, indicarea conținutului unui dezinfectant reprezintă o restricție în calea competiției corecte și transparente între operatorii economici. Excluderea unor ..... care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (curățarea și dezinfectarea) încalcă art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea. nr. 98/2016.

Produs 2 - Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice

Contestatoarea critică specificația tehnică *„să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod”*, solicitând eliminarea ei.

În plus față de motivarea de la produsul 1, valabilă și la acest produs, contestatoarea arată că substanțele active excluse de autoritate (mai puțin aldehidele) sunt conforme cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 (anexa nr. 4).

Produs 3 - Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatura medicală, aplicare prin pulverizare

Sunt reiterate criticile legate de compoziție.

Se solicită admiterea în competiție și a dezinfectanților clasificați dispozitiv medical (care sunt excluși prin condiția *„Să fie produs biocid încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 2 conform Ordin MS nr. 961/2016 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare*.”).

Potrivit destinației declarate (dezinfecția rapidă a suprafețelor și a aparaturii medicale), dezinfectantul dorit este destinat dezinfecției și a dispozitivelor medicale (aparatură medicală). Din această perspectivă, dezinfectantul dorit este un accesoriu al dispozitivului medical a cărei dezinfecție o realizează, aplicându-se regimul dispozitivelor medicale, conform art. 2 alin. (1) pct. 1 și 2 din Hotărârea Guvernului nr. 54/2009.

Este criticată și specificația tehnică *„produsul să fie sub formă de spumă”*, considerată a fi de natură a restricționa concurența. Sunt produse sub formă lichidă care obțin spumarea cu ajutorul capetelor pulverizatoare.

Produs 4 - Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatura medicală, aplicare prin pulverizare

Sunt repetate obiecțiile de la produsul 3.

Produsul 5 - Șervetele dezinfectante pentru suprafețe și dispozitive medicale

Aceleași observații ca la produsele anterioare.

Produsul 6 - Lavetă 100% microfibră pentru dezinfecție suprafețe cu risc crescut

Contestatoarea opinează că procedura la acest produs ar trebui anulată, întrucât nu este un dezinfectant/antiseptic și, oricum, nu pot fi comparate ofertele. Potrivit caietului de sarcini al lotului, *„analiza comparativă va avea în vedere: prețul unei lavete care acoperă tot spectrul de activitate solicitat”*, însă nu există *„spectrul de activitate solicitat”* în caietul de sarcini.

Lotul 2 - Dezinfectante pentru mâini și tegumente

Produsul 1 - Săpun pentru spălarea mâinilor personalului în zonele cu risc crescut, soluție gata preparată

Procedura la acest produs ar trebui anulată, întrucât el nu este dezinfectant/antiseptic.

Produsul 2 - Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare

Contestatoarea critică din nou indicația privind conținutul produsului („*Produsul să fie pe bază de alcool minim 85%*", în partea stabilind concentrația de alcool, respectiv „*Produsul să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod*"), motivarea fiind aceeași cu aceea de la produsul 1 de la lotul 1.

Produsul 3 - Antiseptic colorat pentru tegumente pe bază de clorhexidină prevăzut cu aplicator (10,5 ml)

Contestatoarea solicită înlăturarea oricăror indicații privind compoziția antisepticului („*Să aibă un conținut de minim 70% alcooli și un conținut de minim 2% clorhexidină*", „*Să nu conțină iod, compuși cuaternari de amoniu*"), cu motivările anterioare.

Totodată, solicită modificarea specificațiilor tehnice „*Bactericidă: EN 1500, EN 12054, EN 1040 * Levuricidă: EN 1275*", în sensul eliminării cerinței dovedirii efectului antimicrobian potrivit standardelor EN 12054, EN 1040 și EN 1275. Aceste standarde nu se mai află inserate în SR EN 14885:2015 (anexa nr. 6). Potrivit chiar prevederilor generale ale caietului de sarcini al achiziției, „*Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, cu completările și modificările ulterioare*", iar ultima ediție a SR EN 14885 nu mai cuprinde testări conform EN 12054, EN 1040 și EN 1275 pentru dovedirea activității bactericide, respectiv levuricide.

Produsul 4 - Antiseptic colorat pentru tegumente pe baza de clorhexidină prevăzut cu aplicator (20 ml)

Se solicită înlăturarea oricăror indicații privind compoziția antisepticului, cu motivările de mai sus. De asemenea, se solicită modificarea specificațiilor tehnice „*Bactericidă: EN 1500, EN 12054, EN 1040 • Levuricidă: EN 1275*", în sensul eliminării cerinței dovedirii efectului antimicrobian potrivit EN 12054, EN 1040 si EN 1275.

Produsul 5 - Antiseptic incolor pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Se solicită modificarea timpului maxim de contact, stabilit prin caietul de sarcini la 30 secunde, la 1 minut. Cel mai mic numitor comun al timpilor de contact prevăzuți de standardele stabilite în

caietul de sarcini pentru dovedirea activității antimicrobiene este 1 minut.

Se solicită înlăturarea oricăror indicații privind compoziția antisepticului („*Produsul să fie pe bază de alcool minim 70%*”, „*Produsul să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod*”), cu aceleași motivări din cuprinsul contestației.

Produsul 6 - Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Se solicită înlăturarea oricăror indicații privind compoziția antisepticului („*Produsul să fie pe bază de alcool minim 70%*”, „*Produsul să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod*”).

De asemenea se solicită modificarea timpului maxim de contact la 1 minut.

Lotul 4 - Dezinfectante pentru instrumentar

Produsul 1 - Dezinfectant detergent pentru suprafețe semicritice și instrumentar

Se solicită obligarea autorității contractante la clarificarea obiectului dezinfecției. Potrivit spectrului de activitate impus, produsul este destinat dezinfecției suprafețelor, nu și a instrumentarului (a se vedea structura diferită a spectrului de activitate pentru suprafețe și pentru instrumentar, așa cum se prezintă în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016 - asimilat în documentația de atribuire, fișa de date, „*III.1.9) Legislația aplicabilă: Ordin nr. 1082/731/2016 pt. aprob., model de doc. de atribuire*.”

Autoritatea fie restrânge obiectul dezinfecției la suprafețe, fie completează spectrul de activitate, spre a acoperi și dezinfecția instrumentarului.

Produsul 2 - Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar

Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea modului de comparare a ofertelor prezentate la acest lot. În prezent, caietul de sarcini stabilește următorul mod de comparare: „Analiza comparativă va avea în vedere prețul pentru cantitatea de soluție gata de utilizare necesara pentru 1 m^3 care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat la un timp de dezinfecție de 5 minute.”, numai că produsul solicitat nu dezinfectează obiecte comensurabile în metri cubi, ci obiecte de instrumentar medical.

Lotul 5 - Produse cu acțiune prin nebulizare

Produsul 1 - Dezinfectant pentru dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare uscată (suprafețe și dispozitive medicale pe cale aeriană)

Se solicită înlăturarea indicațiilor privind compoziția dezinfectantului („*Substanță activă: peroxid de hidrogen 6%*”, „*Să*

nu conține aldehide, clor, acid peracetic”) pentru aceleași motive repetat prezentate în cuprinsul contestației.

De asemenea, se solicită eliminarea specificației *„Dozaj între 1 și 3ml/m^3”* ca fiind menită să restricționeze competiția între operatorii economici ofertanți.

O prevedere restrictivă se caracterizează prin lipsa unei justificări; în speță, analiza comparativa a ofertelor – *„Prețul ofertat va fi prețul pe UM (prețul pentru cantitatea necesară dezinfecției/dezinsecției unui metru cub) și prețul pe întreaga valoare a lotului*”, se opune ofertării unui preț al unei doze de 1-3 ml necesară dezinfecției unui metru cub de aer. Prețul se formează prin cerere și ofertă, iar nu prin restricționări de participare la ofertare, precum aceea stabilită de autoritate, limitând ofertarea doar la produse care realizează dezinfecția unui metru cub de aer cu o doză cuprinsă între 1 și 3 ml.

Produsul 2 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei din blocul alimentar (TP4)

Se solicită obligarea autorității la stabilirea spectrului de activitate și a standardelor de probare a acestui spectru conform prevederilor Ordinului nr. 1082/2016 și standardului EN 14885:2015. Întrucât, potrivit descrierii din caietul de sarcini, dezinfectantul trebuie „să fie utilizat pentru dezinfecția suprafețelor și a dispozitivelor medicale prin nebulizare” atunci trebuie avut în vedere spectrul de activitate pentru dezinfecția suprafețelor (a se vedea și anexa nr. 4 la Ordinul nr. 961/2016 - Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat). Potrivit anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016 - act asimilat în documentația de atribuire, fișa de date, „III.19) Legislația aplicabilă: Ordin nr. 1082/731/2016 pt aprob, model de doc. de atribuire”, pentru dezinfecția suprafețelor se solicită testări conform standardelor EN 13727, EN 13624 și EN 14348 - care lipsesc din spectrul de activitate impus prin caietul de sarcini al lotului.

Totodată, în caietul de sarcini al lotului se solicită ca dovedirea efectului sporicid să se realizeze conform standardului EN 13704 (*„Sporicidă EN 13704, Clostridium sporogenes, Bacillus subtilis, Bacillus cereus*”), contestatoarea obiectând față de solicitarea de testare pe tulpini adiționale precum Clostridium sporogenes și Bacillus cereus. Testarea standard este pe tulpina Bacillus subtilis, cele adiționale fiind pentru situațiile prevăzute în metodologia standardului EN 13704 (anexa nr. 7).

Se solicită înlăturarea indicațiilor privind compoziția dezinfectantului (*„Substanță activă: peroxid de hidrogen 6%*”, *„Să nu conțină aldehide, clor, acid peracetic*”), pentru aceleași motive

prezentate. De asemenea, se solicită eliminarea specificației *„Dozaj - între 1 și 3 ml/m^3”* ca fiind menită să restricționeze competiția între operatorii economici ofertanți.

Produsul 3 - Insecticid lichid cu aplicare prin nebulizare

La acest produs, procedura ar trebui anulată, întrucât el nu este un dezinfectant/antiseptic.

Lotul 8 - Dezinfectante de nivel înalt pentru instrumentar

Produsul 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

Contestatoarea critică spectrul *„Sporicidă: EN 13704 (2,1) (Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile)”*, pentru motivul arătat anterior și se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea testărilor adiționale pe tulpinile Bacillus cereus, Clostridium difficile.

Produsul 2 - Dezinfectant de nivel înalt pe bază de aldehide pentru endoscoape

Se solicită înlăturarea indicațiilor privind compoziția dezinfectantului (*„Să fie pe bază de aldehide*”), pentru aceleași motive prezentate repetat.

Lotul 11 - Soluție antimicrobiană de irigație a plăgilor, cu efect sporicid

Se solicită anularea procedurii întrucât produsul nu este nici dezinfectant, nici antiseptic, deci nu poate fi obiect al achiziției de față. Potrivit descrierii acțiunii ce ar urma să se realizeze, soluția în cauză este de fapt un medicament, iar nu un dezinfectant: „să aibă efect antiinflamator și de vindecare, să poată fi folosit în tratamentele plăgilor, să poată fi folosit pe cartilagii, tendoane, ligamente, mucoase, os, vezica urinară, ureche externă, zona mediastinului”.

În cea de a treia contestație, SC ..... SRL susține că prevederile documentației de atribuire, a cărei refacere o solicită, sunt nelegale. 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.

În contextul în care Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/ .....” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/uploads/...../06/.....06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie ....., se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/.....

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii

de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.,

a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției expuse, sens în care, cu adresa nr. 52650/.....-...../20.12....., Consiliul a solicitat SC ..... SRL dovada constituirii cauțiunii legale, adresă recepționată de societatea destinatară la data emiterii. Ea a fost expediată prin fax, la 0244.520.853, număr indicat în cuprinsul contestației. Până la momentul prezentei, reclamanta nu a transmis cauțiunea pretinsă de lege, deși a beneficiat de timp suficient în acest sens.

La dosarul cauzei a fost atașat raportul transmisiunii fax, care nu indică nicio eroare. Potrivit Codului de procedură civilă:

Art. 154. - (6) Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin **telefax**, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Comunicarea actelor de procedură va fi însoțită de semnătura electronică extinsă a instanței care va înlocui ștampila instanței și semnătura grefierului de ședință din mențiunile obligatorii ale citației. Fiecare instanță va avea o singură semnătură electronică extinsă pentru citații și acte de procedură.

(6^1) Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit **mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar** potrivit datelor furnizate de acesta.

Art. 163. - (11^1) Atunci când comunicarea actelor s-a realizat potrivit prevederilor art. 154 alin. (6) **mesajul de comunicare către destinatar primit de la sistem constituie dovada de comunicare. Acesta se va lista și se va atașa la dosarul cauzei**.

(12) Dispozițiile prezentului articol se aplică și la comunicarea sau notificarea oricărui alt act de procedură.

În speță, raportul transmisiunii fax, de la postul Consiliului, la postul contestatoarei, la 20.12....., ora 13:52, a fost atașat la dosarul cauzei.

Consiliul reține culpa SC ..... SRL constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat. Mai mult, în pofida beneficiului acordat de Consiliu pentru constituirea și depunerea cauțiunii în trei zile, începând cu aceea următoare primirii adresei nr. 52650/.....-...../ 20.12....., reclamanta nu a profitat de acesta, neprezentând forului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie.

Conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016:

Art. 61 ind. 1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

(3) În cazul în care contestația a fost respinsă de către Consiliu, persoana care se consideră vătămată care utilizează calea de atac în condițiile art. 29 sau art. 51 alin. (3), după caz, nu trebuie să constituie o cauțiune suplimentară.

(4) În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).

(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare.

(8) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile de la alin. (5)-(7), cauțiunea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată.

(9) Sunt scutite de la depunerea cauțiunii autoritățile contractante.

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către SC ..... SRL începând cu 04.06....., contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a celor mai mari contracte subsecvente, însumate, ținând seama că a solicitat anularea întregii proceduri de atribuire (a tuturor loturilor). În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la .....) fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la acest moment. Chiar și în situația constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea respingerii contestației operează și în cazul în care contestatorul nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. art. 61 ind. 1 alin. (1) și (2) evidențiate mai sus

și, pe cale de consecință, să respingă contestația SC ..... SRL. Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat (până la 27.12....., inclusiv) a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel ....., Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a reținut că, „în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din legea amintită, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că SC ..... SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi. Constituirea integrală a cauțiunii și depunerea dovezii în original la Consiliu, odată cu contestația sau, în subsidiar, cel târziu în urma solicitării primite de la Consiliu, reprezintă condiții de admisibilitate a contestației, lipsa cauțiunii integrale și/sau a dovezii ducând la respingerea contestației.

În cea de a patra contestație, SC ..... SRL învederează că, la 14.12....., a fost publicat în SICAP documentul „Răspuns la clarificări nr. 30590/14.12.....”, prin care a fost anunțat că „la întocmirea ofertei se va utiliza Caietul de sarcini Decembrie .....”, fără ca autoritatea contractantă să motiveze de ce se va utiliza

înscrisul „Caietul de sarcini Decembrie .....”, și nu documentul „Caiet de sarcini ..... - semnat.docx.p7s.”

Autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar, în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități. Prin răspunsul la clarificări nr. 30590/ 14.12..... nu au fost aduse la cunoștință, într-un mod transparent, clar, complet și fără ambiguități, care au fost criteriile de alegere ale autorității contractante între documentul „Caietul de sarcini Decembrie .....” și documentul „Caiet de sarcini ..... - semnat. docx.p7s”. De asemenea, nu a fost adus la cunoștință, într-un mod transparent, clar, complet și fără ambiguități, care a fost motivul pentru care la această procedură au fost publicate două caiete de sarcini, având specificații tehnice diferite.

La art. 21 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 se prevede că autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate și aprobate documentația de atribuire și documentele suport. Avându-se în vedere această prevedere legală, nu s-a adus la cunoștință, într-un mod transparent, clar, complet și fără ambiguități, care dinre cele două documente publicate a fost aprobat ca fiind parte integrantă a documentației de atribuire pentru această procedură.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile. Prin răspunsul la clarificări nr. 30590/ 14.12....., autoritatea a adus modificări substanțiale privind specificațiile tehnice inițial publicate, respectiv documentul „Caiet de sarcini ..... - semnat.docx.p7s”.

Autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada dintre data publicării anunțului/invitației de participare și data limită de depunere a candidaturilor/ofertelor în funcție de complexitatea contractului și/sau de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire. Prin răspunsul la clarificări nr. 30590/14.12.....,

autoritatea a adus modificări substanțiale privind documentația de atribuire, fără a se publica și o erată în acest sens și fără a se acorda un timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, pentru a își completa documentația cu noile specificații tehnice, care presupun timp suplimentar.

În punctul său de vedere nr. 31849/28.12..... asupra celor patru contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. 53406/28.12....., autoritatea contractantă solicită, în principal, respingerea lor ca inadmisibile în lipsa „plății" cauțiunii sau a „plății" insuficiente a cauțiunii și, în subsidiar, respingerea contestațiilor ca nefondate.

În ceea ce privește lipsa consemnării cauțiunii în cuantumul stabilit de lege de către SC ..... SRL, este de observat că societatea, cu toate că precizează, în preambulul contestației, că licitația ar fi împărțită pe loturi (doar pentru stabilirea cauțiunii datorate), ulterior critică documentația pentru aspectul că procedura nu ar fi împărțită pe loturi. În condițiile în care procedura nu este împărțită pe loturi, conform criticilor contestatoarei, este necesară stabilirea cauțiunii prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent la toate loturile procedurii. Cauțiunea corespunzătoare valorii totale a celor mai mari contracte subsecvente, pentru loturile contestate, este 4.530 lei, iar SC ..... SRL a consemnat suma de 4.210 lei.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea menționează că structura loturilor contestate este următoarea:

Lotul 1 - ..... concentrați pentru suprafețe

1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe semi-critice
2. Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice
3. Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatura medicală - aplicare prin pulverizare
4. Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare
5. Șervețele dezinfectante pentru suprafețe și dispozitive medicale
6. Laveta 100% micro fibră pentru dezinfecție suprafețe cu risc crescut

Lotul 2 - Dezinfectante pentru mâini si tegumente

1. Săpun pentru spălarea mâinilor personalului în zonele cu risc crescut, soluție gata preparată
2. Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare
3. Antiseptic colorat pentru tegumente pe bază de clorhexidină, prevăzut cu aplicator - flacon de 10,5 ml
4. Antiseptic colorat pentru tegumente pe bază de clorhexidina, prevăzut cu aplicator – flacon de 20 ml
5. Antiseptic incolor pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor
6. Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Lotul 4 - ..... pentru instrumentar

1. Dezinfectant detergent pentru suprafețe semicritice și instrumentar
2. Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar

Lotul 5 - Produse cu acțiune prin nebulizare

1. Dezinfectant pentru dezinfecția ciclica a aeromicroflorei prin nebulizare uscată (suprafețe și dispozitive medicale pe cale aeriană)

2. Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei din blocul alimentar (TP4)

3. Insecticid lichid cu aplicare prin nebulizare

Lotul 8 - …… de nivel înalt pentru instrumentar

1. Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

2. Dezinfectant de nivel înalt pe baza de aldehide pentru endoscoape

Lotul 11 - Soluție irigare plagă

1. Soluție antimicrobiană de irigație a plăgilor, cu efect sporicid

La ..... a fost publicată documentația de atribuire, iar după publicare s-a constatat că a fost încărcat în SEAP un caiet de sarcini care nu se referea la structura pe loturi din fișa de date. Pentru remedierea operativă a situației, în scopul de a nu afecta participarea operatorilor economici la procedură, a fost încărcat la ....., deci în aceeași zi cu publicarea anunțului, fișierul „Clarificare caiet de sarcini", prin care s-a comunicat că „În loc de Caiet de sarcini ..... se va folosi Caiet de sarcini decembrie .....". Clarificarea transmisă a avut rolul de a lămuri neclaritățile și confuziile care s-ar putea crea.

Prin adresa nr. 3750/11.12....., SC ..... SRL a solicitat clarificări referitoare la caietul de sarcini, iar prin răspunsul nr. 30590, postat în SEAP la secțiunea IV - Listă clarificări, comunicări și decizii s-a transmis că se va utiliza, la întocmirea ofertei, Caietul de sarcini Decembrie .....

Operatorii contestă în mod tendențios, din fișa de date a achiziției, modul de ofertare, pretinzând condiția ca operatorii economici să prezinte oferte pentru toate cele „18" loturi ale achiziției. În fișa de date a achiziției se prevăd următoarele:

„II. 1.6) Informații privind loturile

Contractul este împărțit în loturi: Da

Pot fi depuse oferte pentru: Numărul maxim de loturi: 11"

Referitor la solicitarea de dezmembrare a componenței loturilor 1, 2, 4, 5 și 8, deoarece nu există un mod unitar de evaluare la nivel de lot, autoritatea precizează că, în caietul de sarcini, la sfârșitul descrierii fiecărui lot, este trecută fraza: *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul ofertat pe întreaga valoare a lotului*."

Având în vedere posibilitatea existenței diferitelor concentrații a dezinfectanților din loturile susmenționate, pentru a se face o analiză unitară a fost descris și modul de analiză a fiecărui component a lotului.

Subpunctul 2.2.1.1 Lotul 1 - Produs 1 - Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice

Conform prevederilor Ordinului nr. 1082/731/27.09.2016, pag. 40, spectrul de activitate conform EN 14885/2006, paragraful 6: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod". Solicitarea operatorului economic excedează prevederile legale. Nu se indică conținutul și nu se impune o anumită compoziție sau indicarea substanței active, ci

se solicită ca produsele ofertate de operatorii economici să nu conțină fenoli, aldehide (din cauza toxicității și mirosului specific), clor (este dezinfectant și nu detergent, miros specific), iod (este un colorant).

Subpunctul 2.2.1.2 Lotul 1 - Produs 2 - Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Subpunctul 2.2.1.3 Lotul 1 - Produs 3 - Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatura medicala-aplicare prin pulverizare.

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Nu se poate accepta încadrarea acestor ..... în clasa „dispozitiv medical", deoarece dezinfectantul nu este destinat în mod special de către producător să fie utilizat pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului, ci este destinat pentru distrugerea agenților patogeni.

Nu se acceptă forma lichidă indicată de contestatoare, care își permite să indice utilizarea „Pulverizatorului capacitate mare pentru spumă" la prețul de 21,90 lei așa cum este menționat în anexa 5 a contestației, fiind cel mai probabil produsul pe care îl comercializează, deci argumentul de acceptare fiind faptul că face parte din gama de produse pe care le comercializează.

Subpunctul 2.2.1.4 Lotul 1 - Produs 4 - Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.3.2.

Nu acceptă forma lichidă indicată de operatorul economic, argumentul de acceptare fiind faptul că face parte din gama de produse pe care le comercializează.

Subpunctul 2.2.1.5 Lotul 1 - Produs 5 - Șervetele dezinfectante pentru suprafețe si dispozitive medicale

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.3.2.

Subpunctul 2.2.1.6 Lotul 1 - Produs 6 - Laveta 100% microfibră pentru dezinfecție suprafețe cu risc crescut

Nu constituie motiv de anulare a procedurii, scopul lavetelor fiind de dezinfecție suprafețe cu risc crescut. Ofertele se pot compara prin prețul unei lavete care acoperă spectrul de activitate solicitat.

Subpunctul 2.2.2.1 Lotul 2 - Produs 1 - Săpun pentru spălarea personalului în zonele cu risc crescut, soluție gata preparată

Nu constituie motiv de anulare a procedurii, scopul săpunului fiind de spălare a mâinilor și a corpului pacienților în zonele cu risc crescut.

Subpunctul 2.2.2.2 Lotul 2 - Produs 2 - Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Solicitarea operatorului economic excedează prevederile legale. Nu se indică conținutul și nu se impune o anumită compoziție sau indicarea substanței active, ci se solicită ca produsele ofertate de operatorii economici să fie pe bază de alcool minim 85%.

Subpunctul 2.2.2.3 Lotul 2 - Produs 3 - Antiseptic colorat pentru tegumente pe baza de clorhexidină prevăzut cu aplicator 10,5 ml

Solicitarea operatorului economic excedează prevederile legale. Nu se indică conținutul și nu se impune o anumită compoziție sau indicarea substanței active, ci se solicită ca produsele ofertate de operatorii economici să aibă un conținut de minim 70% alcooli și un conținut de minim 2% clorhexidină.

Autoritatea nu este de acord cu modificarea specificațiilor tehnice „Bactericidă: EN 1500, EN 12054, EN 1040 Levuricidă: EN 1275”, în sensul eliminării cerinței dovedirii efectului antimicrobian potrivit standardelor EN 12054, EN 1040 și EN 1275, acestea având caracter de recomandare.

Subpunctul 2.2.2.4 Lotul 2 - Produs 4 - Antiseptic colorat pentru tegumente pe baza de clorhexidină prevăzut cu aplicator 20 ml

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.2.3.

Subpunctul 2.2.2.5 Lotul 2 - Produs 5 - Antiseptic incolor pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Se menține timpul maxim de contact de 30 secunde.

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.2.3.

Subpunctul 2.2.2.6 Lotul 2 - Produs 6 - Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.2.3.

Se menține timpul maxim de contact de 30 secunde.

Subpunctul 2.2.3.1 Lotul 4 - Produs 1 - Dezinfectant detergent pentru suprafețe semicritice și instrumentar

Solicitarea contestatoarei excedează cadrul legal

Subpunctul 2.2.3.2 Lotul 4 - Produs 2 - Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar

Produsul solicitat va fi comparat în ceea ce privește prețul pentru cantitatea de soluție gata de utilizare necesară pentru 1 mc care să acopere spectrul de acțiune solicitat la un timp de dezinfecție de 5 minute, și nu cum a înțeles operatorul economic că produsul dezinfectează obiecte comensurabile în metri cubi.

Subpunctul 2.2.4.1 Lotul 5 - Produs 1 - Dezinfectant pentru dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare uscată (suprafețe și dispozitive medicale pe cale aeriană)

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Se solicită dozajul de 1-3 ml/mc, analiza comparativă urmând să fie făcută pentru dezinfecția unui metru cub și nu a unei doze de 1-3 ml/mc.

Subpunctul 2.2.4.2 Lotul 5 - Produs 2 - Dezinfectant pentru dezinfecția ciclică a aeromicroflorei din blocul alimentar (TP 4)

Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.1.1.

Aceleași explicații ca la subpunctul 2.2.3.2.

Subpunctul 2.2.4.3 Lotul 5 - Produs 3 - Insecticid lichid cu aplicare prin nebulizare

Solicitarea contestatoarei excedează cadrul legal.

Subpunctul 2.2.5.1 Lotul 8 - Produs 1 - Dezinfectant de nivel inalt pentru instrumentar.

Solicitarea contestatoarei excedează cadrul legal.

Subpunctul 2.1.5.2Lotul 8 - Produs 2 - Dezinfectant de nivel înalt pe baza de aldehide pentru endoscoape.

Solicitarea contestatoarei excedează cadrul legal.

Subpunctul 2.2.6 Lotul 11- Soluție antimicrobiană de irigație a plăgilor, cu efect sporicid

Solicitarea contestatoarei excedează cadrul legal, produsul fiind folosit pentru a se face dezinfecția plăgilor.

Caietul de sarcini a fost întocmit conform prevederilor Ordinului nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide și conform prevederilor art. 20 alin. (10) din normele la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”

Autoritatea afirmă că este singura în măsură să-și cunoască necesitățile și, implicit, să le descrie în cadrul caietului de sarcini. Criticile privind lipsa lotizării sunt doar aprecieri subiective determinate de sfera redusă de activitate a contestatoarei, aceasta

comercializând numai o parte din produsele ce formează obiectul loturilor contestate.

Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Opțiunea modificării cerințelor impuse în documentația de atribuire reprezintă un drept al autorității, nu o obligație, iar exercitarea dreptului acesteia de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Specificațiile caietului de sarcini privitor la aceste produse de interes major pentru spital este necesar să fie cât mai ample și cât mai exacte, pentru înlăturarea fenomenelor de tip „Hexi Pharma”, fenomene care sunt de natură a pune în pericol viața și sănătatea pacienților și care pot crea premisele atragerii răspunderii patrimoniale/penale a spitalului în cazul ineficienței acestora.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de „.....”, grupați în 11 loturi, pentru o perioadă de 48 de luni, achiziție estimată valoric la maximum 12.692.640 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că împărțirea pe loturi și că anumite specificații impuse de autoritate sunt restrictive/favorizante și contravin dispozițiilor legale, SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL au atacat-o în ultima zi a termenului legal la Consiliu (luni, ...), prin contestațiile care formează obiectul primelor trei cauze.

La licitație, a formulat contestație și SC ..... SRL, la ....., împotriva răspunsului de clarificări nr. 30590/ 14.12....., și această contestație fiind prezentată Consiliului în interiorul termenului legal – 10 zile, conform art. 8 lit. a), coroborat cu modalitatea de calcul statuată la art. 5 din Legea nr. 101/2016. Contestația a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, în temeiul art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, respectiv originalul recipisei de consemnare nr. 205129081/1/....., emisă de CEC Bank SA, Unitatea Apărătorii Patriei, cu detalierea: „CAUTIUNE ADMIN LA

DISPOZ CNSC CONTESTATIE ANUNT PART SCN 1007129/ .....". Recipisa de consemnare a fost înregistrată în registrul de evidență al Consiliului la poziția 1273/27.12.....

În esență, SC ..... SRL se plânge de informarea spitalului achizitor că, „la întocmirea ofertei se va utiliza Caietul de sarcini Decembrie .....", fără a se motiva de ce trebuie utilizat respectivul înscris și nu documentul „Caiet de sarcini ..... - semnat.docx.p7s."

Consiliu ia act că, între fișierele care compun documentația de atribuire publicată de autoritate în SEAP, există și fișierul „[...../00003] Sectiunea II Caiet de sarcini .....-semnat.docx.p7s", postat la ..... În aceeași zi, la ora 11:13, autoritatea a publicat în SEAP fișierul „[...../00008] Sectiunea II Caiet de sarcini - Decembrie .....-semnat.doc.p7s", însoțit de comentariul: „In loc de Caiet de sarcini ..... se va folosi Caiet de sarcini decembrie ..... din prezenta clarificare. Urmeaza a se transmite o erata." Așadar, la data de ....., au putut fi vizualizate în SEAP două caiete de sarcini, autoritatea explicând că operatorii trebuie să se raporteze la cel din urmă fișier. Demersul autorității a avut la bază constatarea că primul caiet de sarcini constituia o versiune anterioară, necorelată cu fișa de date a achiziției. Dat fiind că ambele documente au fost disponibile în SEAP în aceeași zi, Consiliul apreciază că respectivul demers reflectă buna-credință a autorității și nu a fost de natură să vatăme în vreun fel drepturile sau interesele legitime ale operatorilor economici, ci dimpotrivă, a venit în sprijinul acestora, prin informarea lor corectă.

SC ..... SRL cunoștea conținutul ambelor caiete și al explicației încă din data de ....., însă nu a emis obiecții asupra lui, în termenul legal de contestare, și nici nu a cerut (în absența unei probe în acest sens) decalarea termenului de depunere a ofertelor. Solicitarea de clarificări de care se prevalează acum nu o îndreptățește să emită pretenții în sensul „abandonării" caietului de sarcini corect, asumat și publicat de autoritate încă din .....

În loc să depună la autoritate contestație în termenul de 10 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre noul caiet, societatea invocă o solicitare de clarificare, însă purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea urmărește ....., nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de

atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data publicării documentației și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea revenirea la caietul de sarcini inițial. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări/completări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior utilizarea unui nou caiet de sarcini, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

Art. 160. – (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

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

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune revenirea la caietul de sarcini inițial și, nici atât, obligația autorității contractante de a aplica un asemenea caiet de sarcini, pe care îl consideră eronat, sau justificarea în fața operatorilor a alegerii între un caiet cu neconcordanțe și unul corelat cu fișa de date a achiziției. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a reveni la caietul inițial după voința operatorului economic contestator și nici de a îi aduce la cunoștință „criteriile de alegere” între cele două caiete. De altminteri, întrebările redate în răspunsul la clarificări nr. 30590/14.12..... (anexat în copie de contestatoare) nu au privit solicitarea de prezentare a unor asemenea criterii de alegere. Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu utiliza vechiul caiet. Singura obligație legală a autorității

contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat este în acest sens.

Răspunsul de clarificare nr. 30590/14.12..... nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare. El reia și subliniază informația distribuită operatorilor încă din ....., respectiv că, la întocmirea ofertelor, se va utiliza fișierul „Caiet de sarcini - Decembrie .....".

Față de un asemenea răspuns, care se încadrează în prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, nu se impunea nici decararea termenului de depunere a ofertelor și, cu atât mai puțin, nici anularea licitației pendinte. Absența unei erate sau nedecalarea datei-limită de depunere a ofertelor nu îngrădește cu nimic dreptul reclamantei sau al altor operatori de a depune ofertă, între data inițierii licitației și aceea de depunere a ofertelor fiind cel puțin 35 de zile, astfel cum prescrie art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, criticile pe care le aduce SC ..... SRL se vădesc a fi neîntemeiate, Consiliul determinând că nu există motive pentru infirmarea răspunsului de clarificare atacat, față de care contestatoarea cere anularea, și nici pentru obligarea autorității la emiterea altor acte ori pentru anularea licitației. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Vizavi de contestația SC ..... SRL, ea este îndreptată împotriva modului în care au fost împărțite loturile 1, 2, 4 și 8, precum și a specificațiilor tehnice impuse și dorite de către autoritate la aceste loturi. Contestația este însoțită de originalul recipiselor de consemnare nr. 205114653, 205114618, 205114880 și 205114640/1/....., emise de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, aferente celor patru loturi la care se referă contestația, în acord cu art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea a grupat produsele din aceste loturi după cum urmează:

Lotul 1 - …… concentrați pentru suprafețe

1. Dezinfectant detergent concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe semi-critice
2. Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice
3. Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatura medicală - aplicare prin pulverizare
4. Dezinfectant rapid de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală - aplicare prin pulverizare
5. Șervețele dezinfectante pentru suprafețe și dispozitive medicale
6. Laveta 100% micro fibră pentru dezinfecție suprafețe cu risc crescut

Lotul 2 - Dezinfectante pentru mâini si tegumente

1. Săpun pentru spălarea mâinilor personalului în zonele cu risc crescut, soluție gata preparată

2. Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare

3. Antiseptic colorat pentru tegumente pe bază de clorhexidină, prevăzut cu aplicator - flacon de 10,5 ml

4. Antiseptic colorat pentru tegumente pe bază de clorhexidina, prevăzut cu aplicator - flacon de 20 ml

5. Antiseptic incolor pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

6. Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfecția preoperatorie a tegumentelor

Lotul 4 - …… pentru instrumentar

1. Dezinfectant detergent pentru suprafețe semicritice și instrumentar

2. Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar

Lotul 8 - …… de nivel înalt pentru instrumentar

1. Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

2. Dezinfectant de nivel înalt pe baza de aldehide pentru endoscoape

Consiliul observă că autoritatea dorește să obțină mai multe tipuri de produse, pe care le-a grupat deja în 11 loturi. Contestatoarea este nemulțumită de asocierea realizată la loturile 1, 2, 4 și 8, însă nu se poate răspunde afirmativ solicitării acesteia de redivizare a loturilor, eventual prin formarea fiecăruia doar dintr-un singur produs. Loturile 4 și 8 grupează doar două produse, din aceeași gamă de ....., care pot fi comercializate împreună de furnizorii specializați, astfel încât nu se justifică separarea celor două în patru loturi. Trebuie amintit că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și să își adapteze conduita astfel încât să își alcătuiască oferta în direcția dorită de autoritate. Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere [art. 3 alin. (2) C. civ.].

Referitor la solicitarea contestatoarei de redivizare a loturilor 1 și 2, Consiliul reține că, în legislația în vigoare privind achizițiile publice, nu este prevăzută expres o astfel de obligație pentru autoritatea contractantă. Dimpotrivă, potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

Art. 141. - (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.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu.

norme din care reiese că autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă are opțiunea fie de a atribui un contract global, pentru toate produsele, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției. În plus, nicăieri nu se prevede obligația autorității de a alcătui loturile numai din produse identice ori din aceeași clasă, cum sugerează contestatoarea.

În speță, ... a recurs deja la divizarea „dezinfectanților” în 11 loturi, deci a venit în sprijinul furnizorilor acestor produse.

În Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015, referitor la „Dreptul sau obligația de a lotiza” se arată:

1) Statele membre pot face obligatorie atribuirea contractelor sub formă de loturi separate în temeiul anumitor condiții care urmează să fie specificate în conformitate cu dreptul intern și având în vedere dreptul Uniunii.

cu opțiunea României:

Art. 46 alin. (4)

NU

De ce?

Deși divizarea pe loturi încurajează accesul IMM-urilor, decizia privind împărțirea sau nu în loturi, iar în caz afirmativ numărul și tipurile de loturi, **ar trebui să fie lăsată la latitudinea fiecărei autorități contractante**. În acest fel, **lăsând la latitudinea**

autorităților contractante împărțirea în loturi, achizițiile publice care se vor face vor reflecta mai bine circumstanțele specifice fiecărei cerințe/nevoi în parte.

Faptul că dacă autoritățile contractante nu decid să împartă în loturi trebuie să justifice/explice decizia lor în documentele achiziției ar trebui să încurajeze autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza.

Legislația în vigoare prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea de furnizare a tuturor produselor sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu furnizorii sau comercianții de produse pe care nu le poate comercializa el, ori să subcontracteze furnizarea acestora, după cum nimic nu împiedică operatorul să realizeze el însuși furnizarea lor, prin comenzi de pe piața internă sau externă.

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea și mai mult a loturilor 1 și 2, care grupează produse din aceeași categorie sau cu aceeași destinație spitalicească. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun cele două loturi nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngrădește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă legea, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că achiziția este una de complexitate redusă și că produsele sunt din aceeași gamă, ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în oferta lor toată gama de articole cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun loturile contestate, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica SC ..... SRL legată de actuala grupare a produselor la loturile 1, 2, 4 și 8. În schimb, se vădește a fi întemeiată obiecția privind ambalarea produselor 1.2, 1.4 și 8.1 în recipiente de maximum 1/2/kg/l, mai cu seamă că spitalul, în punctul său de vedere, nu a explicat de ce nu îi servește nevoilor dezinfectanții care vin în recipiente de

maximum 5 kg/l, ceea ce ar permite și o reducere a costurilor și a ambalajelor gestionate.

Nu volumul prezintă relevanță pentru autoritate sau modul de ambalare, cât timp se situează în limite rezonabile, ci efectele produselor dezinfectante. Prin urmare și prin prisma interdicției de restricționare artificială a concurenței [art. 50 și 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016], în absența oricăror argumente în sens contrar, autoritatea trebuie să permită livrarea produselor 1.2, 1.4 și 8.1 în recipiente/canistre de maximum 5 kilograme (sau litri, după caz).

În privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici.

Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 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*", iar, potrivit art. 35 alin. (10) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, *astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*".

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 [art. 2 din normele precitate]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați într-un termen care curge de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP.

Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. 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.

Nici în Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 și nici în Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 nu sunt condiționate recipientele la maximum 1/2/kg/l, cum a cerut autoritatea achizitoare.

Întemeiată este și critica îndreptată împotriva specificației prin care spitalul a impus un anumit procent pentru substanța activă aferentă produsului 2.2 - *Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare*, respectiv „Produsul sa fie pe baza de alcool minim 85%”. Nici ordinele antemenționate și nici legislația achizițiilor publice nu impun un anumit procent minim al alcoolului. Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 recomandă „dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare cu antiseptic pe bază de alcooli” doar dacă nivelul de risc este înalt.

Relevante sunt și considerentele remarcate de contestatoare în decizia Consiliului nr. 1685/...../1396/16.05.2013:

Consiliul consideră că impunerea folosirii unor anumite substanțe active sau a unui amestec de substanțe, principii de acțiune, iar în cazul unor produse, în anumite gramaje, sau să aibă o anumită formă de condiționare, de către autoritatea contractantă sunt cerințe restrictive având în vedere obligația prevăzută la art. 35 [din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006] de a prezenta cerințele fără să restrângă concurența dintre operatorii economici.

[...]

Astfel, îndeplinirea necesităților de dezinfecție și sterilizare a unității spitalicești este realizată prin eficacitatea produselor, concentrațiilor de utilizare, timpilor de acțiune, periculozitatea acestora etc., performanțe evaluate, certificate și avizate de către organele în drept și nu prin indicarea anumitor substanțe active.

Contestatoarea invocă și decizia Consiliului nr. 1132/C8/1544/ 16.05.2017, găsită, de asemenea, a fi relevantă, din considerentele căreia citățm:

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cele 23 de pagini ale caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, între altele, ca produsele dezinfectante să conțină diverse substanțe (săruri cuaternare de amoniu, acid peracetic, peroxid de hidrogen, potassium peroxymonosulfate, alcooli, glutaral, clorhexidină), în diverse concentrații minime sau maxime, specificații pentru care nu a furnizat Consiliului nicio justificare pertinentă. Argumentul că substanțele și procentul lor corespund necesităților nu poate fi validat de Consiliu, în absența unui minim de explicații care să releve aceste necesități. Mai mult, nici argumentul că spitalul este obligat să accepte doar produse calitative nu poate fi reținut drept întemeiat, calitatea fiind un concept vag, nedefinit în documentația de atribuire și fără tangență cu anumite substanțe chimice. Funcția acestora nu este legată de un nivel calitativ al produsului cu de efectele acestora. Altfel spus, nu este exclus ca un produs cu o anumită compoziție chimică să fie unul slab calitativ, din perspectiva efectelor urmărite de autoritatea achizitoare.

În absența unor minime explicații pe care să se bizuie indicarea anumitor substanțe în compoziția dezinfectanților, Consiliul apreciază că respectiva specificație îngrădește participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante care, deși nu conțin substanțele active dorite de autoritate, corespund utilității urmărite de autoritate. Rămân valabile cele statuate de Consiliu în deciziile evocate de contestatoare (nr. 1685/...../1396/16.05.2013 și nr. 3895/C5/4265/30.10.2013), în sensul că impunerea folosirii unor anumite substanțe

active sau a unui amestec de substanțe, principii de acțiune, iar în cazul unor produse, în anumite gramaje [...] de către autoritatea contractantă sunt cerințe restrictive, având în vedere obligația legală de a prezenta cerințele fără să restrângă concurența dintre operatorii economici. Îndeplinirea necesităților de dezinfecție și sterilizare a unității spitalicești este realizată prin eficacitatea produselor, concentrațiilor de utilizare, timpilor de acțiune, periculozitatea acestora etc., performanțe evaluate, certificate și avizate de către organele în drept și nu prin indicarea anumitor substanțe active. Așadar, impunerea de către autoritate a unor anumite substanțe active apare ca excesivă, cu rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

La modul cum este redactat în prezent caietul de sarcini, cerința conținerii anumitor substanțe active se vădește a fi discreționară și nelegală, aducând atingere prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform cărora specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Într-adevăr, după cum a statuat și Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Întrucât autoritatea cumpărătoare nu a prezentat niciun argument concret și relevant și, cu atât mai puțin, documente care să îi acorde dreptul de a interzice participarea furnizorilor ale căror produse dezinfectante nu conțin substanțele active dorite, însă acoperă gama de efecte pe care le urmărește autoritatea, prin cerința în dezbatere autoritatea a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din legea achizițiilor publice. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusă în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Neacceptarea dezinfectanților cu alte substanțe active recunoscute și avizate pentru utilizare în unitățile spitalicești reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza de față. În contextul în care conformitatea tehnică și calitatea dezinfectantului nu este legată în mod implicit de o anumită substanță activă, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să remedieze cerința, în sensul eliminării, pentru fiecare lot în parte, a obligației ca produsul dezinfectant să conțină o anumită substanță și într-un anumit procentaj. Dacă dorește anumiți parametri de calitatea, autoritatea are la îndemână definirea lor expresă în caietul de sarcini, **indiferent de substanța activă conținută**.

După cum a remarcat și contestatoarea, Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide nu specifică anumite substanțe active (și nici concentrații ale lor), ci prevede ca acestea „să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 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, corespunzătoare tipului de produs avizat.”

Nici Ordinul ministrului sănătății 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 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 nu stabilește substanțele active pe care să le impună autoritatea, ci face trimitere la lista substanțelor chimice active permise în produsele biocide cu acțiune dezinfectantă în Comunitatea Europeană, prevăzută în Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014. Ministerul Sănătății afișează lista pe site-ul propriu și o actualizează periodic, în funcție de actele normative europene în domeniu.

În consecință, este necesară eliminarea din caietul de sarcini a procentului din cadrul specificației „Produsul sa fie pe baza de alcool minim 85%”, de la produsul 2.2, sau, dacă antisepticul nu este pentru nivel de risc înalt, eliminarea întregii specificații.

Pentru aceleași argumente, văzând că specialiștii ...nu au furnizat nicio explicație care să susțină cerința „Produsul sa fie sub forma de pulbere, usor de conditionat”, care însoțește descrierea produselor 1.2 (Dezinfectant detergent de nivel inalt pentru suprafete critice) și 8.1 (Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar), Consiliul apreciază că respectiva cerință îngrădește participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante care, deși nu sunt în forma pretinsă și nici ușor de condiționat, corespund utilității urmărite de autoritate. Drept urmare, și această cerință trebuie eliminată din caietul de sarcini. De bună seamă că rămân valabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea având obligația de a anula procedura de atribuire a acordului-cadru, pentru loturile în cauză, în ipoteza în care „*Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/ eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)*”.

Nici pentru testarea pe tulpina Bacillus cereus autoritatea nu s-a preocupat să prezinte Consiliului vreun argument. Această testare este inclusă în standardul EN 14885:2015 doar ca opțiune (nu constituie o obligație) și doar în sectoarele alimentație, industrial și zonele interioare și instituționale, după cum reiese din tabelul 3d, reprodus la pag. 12 din contestație. Astfel fiind, autoritatea va fi obligată să renunțe la această testare pentru produsul 8.1. (să elimine din caietul de sarcini cerința). Nici cele două ordine evocate mai sus nu prevăd testarea obligatorie pentru Bacillus cereus.

Reclamanta se arată nemulțumită că autoritatea a impus, pentru activitățile cide (bactericidă, levuricidă, micobactericidă șamd) ale dezinfectanților 1.2, 2.2 și 8.1 timpi de contact pentru realizarea efectului diferiți de aceia din Ordinul nr. 1082/731/2016 și SR EN 14885/2015, critici pe care Consiliul le acceptă ca întemeiate, ținând seamă că niciunul dintre timpii diferiți nu a fost justificat de către autoritate în punctul de vedere nr. 31849/28.12..... Deși, în privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici, aceeași legislație se completează cu reglementările fiecărui domeniu de care aparține obiectul achiziției.

Ordinul nr. 1082/731/2016 prescrie anumiți timpi de contact, de pildă:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0 pentru activitate bactericidă
- Fungicidă lg mai mare sau egal cu 3
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0
- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0
- Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0
- Sporicidă: EN 13704 reducerea log ≥ 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)

iar dacă autoritatea achizitoare dorește să se abată de la acești timpi, ea este obligată să explice potențialilor ofertanți rațiunea derogării, în caz contrar situându-se în afara dispozițiilor ordinului. Argumentarea trebuie să fie una plauzibilă, mai cu seamă că produsele dezinfectante au parcurs deja testările SR EN 14885/2015 înainte de a fi puse pe piață, iar o retestare a lor în alte condiții este de natură a restricționa substanțial participarea la licitație, separat de durata și costurile pe care le presupune.

Este uzual ca produsele de dezinfectare să acționeze la timpi diferiți pe agenți patogeni diferiți, după cum admite însuși Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de

atribuire standard privind achiziția de produse biocide. De pildă, pentru dezinfecția suprafețelor critice, pentru efect bactericid - EN 13727 (2,1), timpul de contact indicat în ordin este „≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe)”. Așadar, plaja temporală este una extinsă și nu există o interdicție legală pentru impunerea unor timpi de contact specifici în funcție de efectul urmărit.

Produsul 1.2 constituie „dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe critice”. Dezinfecția de nivel înalt este procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 10 ind. 4. Sunt două categorii de timpi de contact cu care operează expres Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru dezinfectanții de nivel înalt, respectiv sub formă de interval (≤60 min.) și sub formă de timp fix (60 min.). Aceste categorii trebuie respectate de unitatea spitalicească achizitoare, care urmează să indice timpi sub 60 de minute pentru activitățile biocide la care ordinul precitat admite timpi de până la 60 de minute (bactericidă EN 13727, levuricidă EN 13624, fungicidă EN 13624, virucidă și sporicidă).

Ordinul nr. 1082/731/2016 obligă autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării substanțelor biocide prevăzute în ordin să utilizeze documentațiile anexate ordinului, între care și modelul caietului de sarcini din anexa nr. 3, în care figurează trimiterea la standardele enumerate și timpii de contact variabili.

Spitalul poate reduce timpii de contact acolo unde îi permite ordinul pe care este ținut să îl respecte. După cum s-a evocat, Ordinul nr. 1082/731/2016 nu îi interzice autorității timpi de acțiune diferențiați. Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3075 din 4 iulie 2017, disponibilă în format electronic la http://www.rolii.ro/hotarari/5976a369e490096810000a3f, a reținut:

În ce privește **necesitatea obiectivă a autorității contractante de a stabili timpi de contact diferiți, Curtea consideră că s-a făcut dovada îndeplinirii și acestei cerințe**.

Astfel, așa cum a reținut și CNSC, un dezinfectant care acționează, chiar și numai pe un anumit tip de agenți, într-un timp mai scăzut, este superior calitativ unuia care are același efect, însă într-un interval de timp mai mare.

În plângere, petenta a susținut, fără a prezenta niciun fel de dovezi în sprijinul acestor susțineri, că s-a făcut abstracție de către CNSC că obiectul achiziției este achiziția unor dezinfectante eficace în timpul legal de acțiune, iar nu a unora care să ofere o iluzorie, lipsită de finalitate practică, superioritate calitativă.

Curtea consideră că această cerință nu are ca efect restrângerea artificială a concurenței, astfel cum aceasta este definită de disp. art. 49-50 din Legea nr. 98/2016, invocate de petentă.

Curtea observă că cerințele tehnice calitative au fost stabilite de către spital **raportat la necesitățile obiective ale acestuia și de prioritățile compartimentului implicat, respectiv cel de îngrijiri, în limitele impuse de legislația incidentă,**

necesitatea realizării unei proceduri conforme de dezinfecție a instrumentarului și a suprafețelor în spital impunându-se și din perspectiva necesității supravegherii și controlului infecțiilor asociate asistenței medicale (infecții nosocomiale), pentru realizarea Planului anual întocmit în acest scop conform legii, de către C_ Nosocomiale din cadrul spitalului.

Explicațiile de mai sus nu sunt confirmate în speța aflată pe rol, dat fiind că ..... nu a argumentat defel motivul pentru care s-a abătut de la timpii de contact regăsiți în Ordinul nr. 1082/731/2016. Nu a fost adus vreun argument nici într-un eventual răspuns de clarificare postat în SEAP ori într-o clarificare din oficiu. Consiliul va obliga autoritatea să alinieze caietul de sarcini la timpii din cuprinsul ordinului, în cazul produselor 1.2, 2.2 și 8.1.

Introducerea de noi standarde de testare (SR EN 1500) nu poate fi validată de forul jurisdicțional, în condițiile în care ar veni să îngrădească accesul la licitație al furnizorilor (o asemenea solicitare este lipsită de interes pentru aceștia).

Cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a întregii licitații, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii. Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte.

Pe de altă parte, în baza art. 26 alin. (3) din lege, în cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a documentației tehnice.

În limita considerentelor de mai sus, va fi admisă contestația SC ..... SRL nr. [.....]/....., în contradictoriu cu ....., și obligat acesta să remedieze specificațiile tehnice reținute, iar măsura de remediere va fi adusă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea ei în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptată, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. Art. 55 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, vor fi respectate la stabilirea termenelor:

Art. 55. - (1) 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.

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cauză.

La ordine a venit contestația SC ..... SRL, asupra fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini pentru loturile 1, 2, 4, 5, 8 și 11, de asemenea depusă în interiorul termenului legal de zece zile. Doar pentru aceste loturi se cuvine constituirea cauțiunii, iar nu pentru toate cele 11.

Vizavi de obiecția autorității legată de neînsoțirea contestației de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, în cuantumul necesar, este relevantă Hotărârea plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/.....” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/ uploads/...../06/.....06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie ....., se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/.....

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

Originalul contestației a fost expediat de SC ..... SRL prin serviciul poștal la ..... și a fost recepționat de Consiliu la 20.12..... În ziua următoare, respectiv la ....., contestatoarea a depus la Consiliu dovada constituirii cauțiunii legale pentru contestație – originalul recipiselor de consemnare nr. 205114721/1/..... și 205129283/1/....., emise de CEC Bank SA, pentru sumele de 4.210 lei și 320 lei, pe seama și la dispoziția Consiliului. Recipisele de consemnare au fost înregistrate în registrul de evidență al Consiliului la pozițiile 1264 și 1265/ ..... În consecință, cauțiunea fiind constituită la începerea soluționării cauzei, în cuantumul legal, obiecția autorității se respinge, ca neîntemeiată.

Prima critică a reclamantei este îndreptată împotriva fișei de date, pct. II.1.6) - Împărțire în loturi: Da; *„Ofertele trebuie depuse pentru: <u>Numărul maxim de loturi</u>”* (sublinierea aparține formatului editabil al fișei de date), exprimare din care reiese că autoritatea cere operatorilor să prezinte oferte doar pentru toate cele 11 loturi, respectiv că nu ar fi conforme ofertele pentru mai puțin de 11 loturi.

..... încearcă să inducă în eroare Consiliul, pretinzând că în fișa de date ar scrie altceva:

„II.1.6) Informatii privind loturile:

Contractul este impartit in loturi: Da

Pot fi depuse oferte pentru: Numarul maxim de loturi: 11”

însă formularea redată nu apare în fișa de date (există o singură fișă de date, nu mai multe), ci în anunțul de participare nr. ...../ ....., care constituie un înscris diferit de fișa de date. Între cele două există o neconcordanță care trebuie îndepărtată de către unitatea achizitoare, astfel încât să nu mai existe îndoieli din partea operatorilor economici. Așadar, autoritatea va fi obligată să posteze o clarificare din care să reiasă că operatorii pot oferta pentru un număr egal sau mai mic de 11 loturi, în acord cu pct. 2.1 din caietul de sarcini, pag. 4 – „Oferta poate fi depusă pentru unul sau mai multe loturi de ..... pentru cantitatea maxima acord cadru solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte.”

Relativ la redivizarea loturilor, își păstrează valabilitatea argumentele expuse de Consiliu cu prilejul examinării contestației SC ..... SRL. Nu se justifică fragmentarea actualelor loturi nici pentru considerentul că autoritatea ar realiza evaluarea comparativă a prețului pe fiecare produs component, dată fiind precizarea din caietul de sarcini că: „Analiza comparativa va avea in vedere pretul ofertat pe intreaga valoare a lotului 1.” Câtă vreme este posibilă o astfel de analiză comparativă, înseamnă că autoritatea este în măsură să o realizeze. Totodată, ea nu afectează capacitatea operatorilor economici de a oferta gama de produse, analiza comparativă reprezentând o etapă ulterioară întocmirii ofertei. Este determinabil „prețul cel mai scăzut” prin însumarea prețurilor produselor componente, inclusiv după etapa finală de licitație electronică. În consecință, critica se vădește a fi neîntemeiată și se respinge ca atare, iar eventuale dificultăți ulterioare de comparare a prețurilor revin în exclusivitate unității achizitoare.

Cu privire la specificația de natură chimică: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod.”, a cărei eliminare o solicită contestatoarea, Consiliul constată că, din nou, ... încearcă să îl inducă în eroare, invocând prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016, pag. 40, spectrul de activitate conform EN 14885/2006, paragraful 6: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod.”

Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide nu prevede excluderea: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod.” O asemenea prevedere exista în forma inițială a anexei nr. 3 – Caiet de sarcini pentru achiziția de produse biocide, însă ea a fost eliminată în anul 2017, prin intermediul Ordinului nr. 1071/16413/ 2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, art. I („Anexa nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 31 octombrie 2016, se modifică și se înlocuiește cu anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.”). Noua anexă nr. 3, intitulată „Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante”, nu cuprinde excluderea: „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod.”, cel mai probabil din cauza nelegalității ei.

Ținea de datoria angajaților ...să constate că, din luna octombrie 2017, cu mai bine de un an în urma demarării licitației, indicația aflată în discuție nu se mai regăsește în legislația pe care trebuiau să o aplice. Și în urma primirii contestației SC ..... SRL

puteau depune efortul de a consulta forma actuală a ordinului pe care îl invocă în propriul punct de vedere de combatere a contestației.

Astfel fiind, se va admite critica reclamantei și obliga autoritatea să elimine propoziția *„Să nu conțină fenoli, aldehide, clor, iod*.”, cu o rezervă în ceea ce privește aldehidele, care sunt interzise în contextul Ordinului ministrului sănătății 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 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 („*Spații închise: Folosirea dezinfectantelor special destinate dezinfecției aerului, de nivel înalt, lipsite de toxicitate; se interzice utilizarea aldehidelor de orice natură, cu excepția dezinfecției terminale în cazul bolnavilor eliminatori de BK*”).

În aceste condiții, Consiliul va obliga spitalul să elimine propoziția amintită la toate loturile contestate, unitatea achizitoare putând menține interdicția doar pentru aldehide, strict pentru produsele care se încadrează în prevederea reprodusă din Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016.

La lotul 1, produsul 3 - *Dezinfectant rapid de nivel mediu pentru sprafete si aparatura medicala - aplicare prin pulverizare*, contestatoarea solicită la pct. 2.2.1.3.2 să fie admiși în competiție și dezinfectanții clasificați ca dispozitive medicale, solicitare pe care Consiliul urmează să o admită, din moment ce însăși Ordinul nr. 961/2016 permite utilizarea în cadrul unităților sanitare a produselor biocide clasificate dispozitive medicale:

Art. 7. - (1) Produsele biocide tip 1 și 2 (antiseptice și dezinfectante chimice) **utilizate în unitățile sanitare** trebuie să prezinte efect bactericid, fungicid, micobactericid, virulicid și sporicid, în funcție de scopul utilizării.

(2) În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia națională pentru produse biocide.

(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.

Și Ordinul nr. 1082/731/2016 recunoaște posibilitatea utilizării dezinfectanților dispozitive medicale:

Dezinfecția în unitățile sanitare, în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății 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 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, cu modificările ulterioare, se poate clasifica în funcție de nivelul corespunzător suprafețelor critice, semicritice și noncritice sau de instrumentarul medical unde se aplică produsele biocide **sau dispozitivele medicale**: [...]

De altfel, prezentarea de către ofertanți a unui document legal care le dă dreptul de a comercializa dezinfectantul, echivalent autorizației de punere pe piață în România/avizului sanitar, nu este de natură să prejudicieze autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, deschiderea competiției la loturile vizate și pentru operatorii economici care dețin certificate și declarații pentru dispozitive medicale poate conduce la obținerea unor prețuri mai avantajoase.

Scopul noii legislații în materie este 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.

Însăși autoritatea, pentru alte produse, cum este de exemplu produsul 4.2 - Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar, a specificat, între altele, că *„accepta atat produse inregistrate ca biocide cat si produse inregistrate ca dispozitive medicale cu conditia sa detina certificatul de marcaj CE, cu încadrarea in categoria dispozitiv medical in conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusa prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind conditiile introducerii pe piata a dispozitivelor medicale, cu modificarile ulterioare, cat si recomandarile producatorului cu privire la eficacitatea produsului si indicatiile de utilizare*”.

În contextul în care produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între cele autorizate ca biocide și cele autorizate de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele. Cu alte cuvinte, Consiliul nu îi impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide, ci să permită ofertarea ambelor, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României.

Argumentația autorității că: „Nu se poate accepta încadrarea acestor ..... în clasa dispozitiv medical deoarece dezinfectantul nu este destinat în mod special de către producător să fie utilizat pentru diagnosticarea și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului, ci este destinat pentru distrugerea agenților patogeni.” este colaterală, întrucât autoritatea

nu a cerut în caietul de sarcini ca dezinfectantul rapid de nivel mediu pentru suprafețe și aparatură medicală (aplicare prin pulverizare) să fie „utilizat pentru diagnosticarea și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului”.

Restrictivă este și specificația ca produsul să fie sub formă de spumă, față de care autoritatea se limitează să declare că: „*Nu se acceptă forma lichidă indicată de contestatoare, care își permite să indice utilizarea «Pulverizatorului capacitate mare pentru spumă» la prețul de 21,90 lei așa cum este menționat în anexa 5 a contestației, fiind cel mai probabil produsul pe care îl comercializează, deci argumentul de acceptare fiind faptul că face parte din gama de produse pe care le comercializează*.” Dacă pulverizatorul are capacitatea de a spuma lichidul utilizat, atunci nu se justifică excepția pe care o introduce autoritatea, vădit contrară art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform căruia specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Și criticile vizând produsul 1.4 - *Dezinfectant rapid de nivel inalt pentru suprafețe si aparatura medicala - aplicare prin pulverizare* apar a fi întemeiate și sunt admise în consecință, motivele fiind cele redate mai sus.

Situația se repetă și pentru produsul 1.5 - *Servetele dezinfectante pentru suprafețe și dispozitive medicale*.

În schimb, nu sunt întemeiate obiecțiile aduse de contestatoare în raport cu produsul 1.6 - *Laveta 100% microfibra pentru dezinfectie suprafete cu risc crescut*, deoarece legea nu interzice includerea în cadrul aceluiași lot a respectivului produs, indiferent dacă este sau nu dezinfectant/antiseptic. În ceea ce privește analiza comparativă, raționamentul de mai sus este aplicabil. Totodată, el trebuie extins la produsul 2.1 - *Sapun pentru spalarea mainilor personalului in zonele cu risc crescut, solutie gata preparata*.

Pentru produsul 2.2 - Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare, se vor avea în vedere cele reținute cu prilejul analizării contestației SC ..... SRL, criticile dovedindu-se întemeiate în privința cerinței: „Produsul sa fie pe baza de alcool minim 85%.”, care va fi eliminată în întregime sau eliminat doar procentul minim fixat (în acest din urmă caz, dacă antisepticul dorit este pentru nivel de risc înalt). Dezinfecția igienică a mâinilor se face prin spălare sau frecare, utilizându-se de rutină un produs antiseptic de preferat pe bază de alcooli; în cazurile de

infecție cu Clostridium difficile dezinfecția igienică a mâinilor se face cu apă și săpun, nu cu soluții alcoolice (Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private).

Situația se repetă și pentru produsul 2.3 - *Antiseptic colorat pentru tegumente pe baza de clorhexidină prevazut cu aplicator (10,5 ml)*, inclusiv în privința procentului minimal de clorhexidină.

Sunt 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 ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. De altminteri, însăși autoritatea admite că testările potrivit acestor standarde au caracter de recomandare (nu sunt obligatorii).

Motivarea rămâne valabilă și pentru produsul 2.4 - *Antiseptic colorat pentru tegumente pe baza de clorhexidina prevazut cu aplicator (20 ml)*, la care trebuie, de asemenea, operate remedieri ale cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la aplicarea unui numitor comun pentru timpii de contact la produsul 2.5 - *Antiseptic incolor pentru dezinfectia preoperatorie a tegumentelor*, Consiliul constată că problema a mai fost dezbătută, elocventă fiind decizia sa nr. 1285/C8/1389/ 30.05.2017 (aceeași societate contestatoare):

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) - "*specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*" (text invocat de autoarea contestației în analiză) - și cea a art. 156 alin. (2) din lege - "*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*".

În cauză, îi revenea SC ..... SRL să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, incidența prevederilor redate. Obiecțiile legate de timpii de contact diferiți, ceruți de autoritate, nu sunt validate de Consiliu drept întemeiate, prin prisma restricționării artificiale a concurenței sau a nelegalității lor. Utilizarea unor astfel de timpi în măsurarea eficienței produsului chimic nu conduce, în mod indubitabil, la concluzia că produsul este propriu unui singur operator economic. Este uzual ca produsele de dezinfectare să acționeze la timpi diferiți pe agenți patogeni diferiți, după cum admite însuși Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de ..... de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. De pildă, pentru dezinfecția suprafețelor critice, pentru efect bactericid - EN 13727 (2,1), timpul de contact indicat în ordin este „≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe)”. Așadar, plaja temporală este

una extinsă și nu există o interdicție legală pentru impunerea unor timpi de contact specifici în funcție de efectul urmărit.

Lotul 1 are ca obiect ..... de nivel înalt pentru instrumentar medical și dispozitive medicale termosensibile, inclusiv endoscoape. Dezinfecția de nivel înalt este procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 10 ind. 4. Sunt două categorii de timpi de contact cu care operează expres Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru dezinfectanții de nivel înalt, respectiv sub formă de interval (≤60 min.) și sub formă de timp fix (60 min.). Aceste categorii au fost respectate de unitatea spitalicească achizitoare, care a indicat timpi de maximum 15 sau de 5 minute pentru activitățile biocide la care ordinul precitat admite timpi de până la 60 de minute (bactericidă EN 13727, levuricidă EN 13624, fungicidă EN 13624, virucidă și sporicidă). Cerința timpului de contact diferențiat se situează în marja de apreciere pe care legea o permite autorității achizitoare.

Ordinul nr. 1082/731/2016 obligă autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării substanțelor biocide prevăzute în ordin să utilizeze documentațiile anexate ordinului, între care și modelul caietului de sarcini din anexa nr. 3, în care figurează trimiterea la standardele enumerate și timpii de contact variabili. Din perspectiva Consiliului, un dezinfectant care acționează, chiar și numai pe un anumit tip de agenți, într-un timp mai scăzut, este superior unuia care are același efect, însă într-un interval de timp mai mare, indiferent dacă pentru întregul spectru de acțiune efectul este atins abia la 60 de minute.

Spitalul [...] a redus timpii de contact acolo unde i-a permis ordinul pe care este ținut să îl respecte. Divergența pare a izvorî nu din timpul scăzut cerut, ci din timpul de contact stabilit prin ordin pentru anumite tipuri de acțiune la 60 de minute (bactericidă EN 14561, levuricidă EN 14562, fungicidă EN 14562 și micobactericidă/tuberculocidă, unde figurează un timp de contact fix, de 60 de minute). Probabil că dacă necesitățile spitalului ar fi reclamat un timp mai mic și dacă ordinul i-ar fi permis, spitalul ar fi redus și pentru aceste efecte timpul de contact.

Cerința nu este lipsită nici de logică și nici de coerență, ci are un fundament credibil – eficiența rapidă a produsului, transpusă într-o calitate superioară a lui. Un dezinfectant care acționează la 15 minute este superior unuia care acționează asupra acelorași agenți la 60 de minute, iar faptul că autoritatea beneficiară intenționează să rezerve o marjă de timp de 60 de minute nu îi infirmă cu nimic proprietățile biocide superioare (eficacitatea). Pe de altă parte, este plauzibil și argumentul că spitalul poate accentua, spre pildă, importanța puterii de dezinfecție virucidă potrivit EN 14476 (pretinsă a se realiza în maximum 5 minute) în comparație cu aceea de dezinfecție bactericidă potrivit EN 14561 (unde este acceptat un timp de 60 de minute).

După cum s-a evocat, Ordinul nr. 1082/731/2016 nu îi interzice autorității timpi de acțiune diferențiați. Faptul că un anumit produs nu deține rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității biocide la timpii ceruți de autoritate în cauză nu înseamnă că cerința ar fi nelegală, restrictivă sau lipsită de logică.

Astfel fiind și ținând seamă că justețea deciziei a fost confirmată de Curtea de Apel ....., Consiliul va respinge criticile contestatoare legate de produsul 2.5, în ceea ce privește unificarea timpilor de contact. Însă, va admite criticile care țin de baza alcoolică și excluderea fenolilor, aldehidelor, clorului și iodului (2.2.2.5.2). Situația se repetă și pentru produsul 2.6 - Antiseptic cu marker de culoare pentru dezinfectia preoperatorie a tegumentelor.

La lotul 4, produsul 4.1 - *Dezinfectant detergent pentru suprafete semicritice si instrumentar*, se solicită clarificarea

obiectului dezinfecției, solicitare pe care Consiliul o va admite, câtă vreme operatorul se află în dificultate în a înțelege pentru ce se va aplica dezinfectantul, iar apărarea autorității este cvasiinexistentă („Solicitarea contestatorului excedă cadrul legal.”). Nu poate exceda cadrului legal o clarificare a documentației de atribuire.

În Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaïki Dynamiki/Comisia, s-a reținut că *„principiul transparenței presupune totodată ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză*”.

De neînțeles este și reticența autorității referitoare la nelămurirea reclamantei privind produsul 4.2 - *Dezinfectant detergent enzimatic pentru instrumentar*, pentru care cere prezentarea în stare lichidă, în recipiente închise etanș cu capacitate de maximum 5 litri, cu pompă dozimetrică. „*Pretul ofertat va fi pretul/litru solutie concentrata si pretul unui litru solutie gata de utilizare care sa acopere tot spectrul de actiune solicitat la un timp de dezinfectie de 5 minute. Analiza comparativa va avea in vedere pretul pentru cantitatea de solutie gata de utilizare necesara pentru 1 m^3 care sa acopere tot spectrul de actiune solicitat la un timp de dezinfectie de 5 minute.*”

De regulă, evaluarea pe bază de volum (mai cu seamă pentru un volum considerabil, de 1 m^3) este utilizată în cazul dezinfectanților utilizați aplicați prin pulverizare ori aflați în stare gazoasă, iar nu pentru soluții lichide. În consecință, cerința fiind neclară (inclusiv din perspectiva exprimării voinței reale a autorității), nu a fost asigurată funcția documentației de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Consiliul se detașează de exprimarea contestatoarei în sensul incompetenței și aroganței redactorilor și semnatarilor punctului de

vedere al autorității, însă nu poate ignora dezinteresul acesteia în a sprijini potențialii operatori, astfel încât aceștia să cunoască precis condițiile și termenele implicării în procedura de atribuire. Autoritatea și operatorii economici nu se găsesc pe poziții opuse, eventual conflictuale, nu sunt adversari, ci trebuie să coopereze loial, în beneficiul amândurora și al destinatarilor finali ai produselor. În consecință, Consiliul se vede nevoit să oblige autoritatea să aducă lămuririle necesare.

Mutatis mutandis, există o jurisprudență constată prin care Curtea Constituțională a afirmat imperativul colaborării loiale dintre autoritățile publice drept condiție necesară și esențială pentru buna funcționare a autorităților publice ale statului. Acest principiu derivă din litera și spiritul întregii Legi fundamentale și este o premisă a arhitecturii etatico-juridice a statului român. Principiul cooperării și colaborării loiale între instituțiile publice presupune intenția și totalitatea acțiunilor acestora de a crea împreună premisele necesare executării propriilor atribuții și obligații constituționale sau legale într-un sens și obiectiv final comun, cel al bunei funcționări a statului. Cooperarea și colaborarea inter-instituțională trebuie să fie loială, adică cu bună-credință, în spiritul respectării literei și spiritului legii și în sensul atingerii scopului protejat de lege, nu în sensul contrar, al împiedicării reciproce sau al blocării activității unei instituții ale statului (Decizia nr. 875 din 19 decembrie .....).

Art. 155 alin. (6) din legea achizițiilor prescrie că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, după cum judicios a remarcat și SC ..... SRL.

Din parcurgerea volumului de documente transmise de autoritate forului jurisdicțional, acesta din urmă constată absența oricărei justificări obiective a restrângerii accesului la licitație doar la produsele cu anumite specificații (substanțe active/excluse, procente minimale, testări, condiționare, dozaj și altele), în detrimentul oricăror alte produse de biochimie care asigură obținerea aceluiași efect.

..... nu poate să asigure unor produse sau distribuitorilor acestora o poziție privilegiată, prin intermediul specificațiilor tehnice pe care le-a stabilit, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii de licitație deschisă. Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o licitație care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a

circumstanțelor care au determinat restrângerea competiției, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau regăsite pe alte tipuri de produse în domeniu, quod non. În niciun înscris depus de autoritate la dosarul cauzei nu este identificată o asemenea justificare detaliată, riguroasă și obiectivă care să stea la baza organizării licitației doar pentru produse având specificațiile criticate, prin distribuitorii acestora. Nici în strategia de contractare nr. 28730/ 29.11..... și nici în alt document asumat prin semnătură de un responsabil al spitalului achizitor nu se explică, argumentat pertinent și plauzibil, de ce dezinfectanții celorlalți operatori economici de pe piața de profil, astfel cum au cerut contestatorii, nu corespund necesităților obiective ale spitalului, necesități care nu pot fi de ordin abstract și nici formulate doar pentru „înlăturarea fenomenelor de tip Hexi Pharma".

Desigur, determinarea oportunității unei anumite achiziții intră în atribuțiile beneficiarului – unitate spitalicească, căruia legislația în vigoare pe linie de achiziții publice îi atribuie statutul de autoritate contractantă, încadrată la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. După cum s-a punctat mai sus, unitatea achizitoare nu a argumentat credibil (nici măcar succint) atât *de iure*, cât și *de facto*, opțiunile sale de a cumpăra doar produsele cu specificațiile contestate.

Trebuie amintit că, potrivit articolului 2 din Directiva 2004/18, care prevede principiile de atribuire a contractelor, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței. Aceste principii au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare. Astfel, articolul 23 alineatul (2) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/18 și ultima teză a considerentului (29) al acestei directive subliniază că specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și să nu aibă ca efect impunerea unor obstacole nejustificate în calea concurenței în ceea ce privește lansarea procedurilor de achiziții publice, că acestea trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată determina obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul și că trebuie menționate în mod clar, astfel încât toți ofertanții să știe la ce se referă criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Articolul 23 alineatul (6) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în special în lumina acestor considerații. - Hotărârea Curții Europene de Justiție din 10 mai 2012, cauza C-368/10, Comisia Europeană împotriva Regatului Țărilor de Jos, pct. 62. Aceeași directivă prevedea și că: „Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să

permită exercitarea concurenței în domeniul achizițiilor publice. În acest scop, trebuie să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Prin urmare, pe de o parte, specificațiile tehnice trebuie să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale, și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european – sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național – autoritățile contractante trebuie să ia în considerare și ofertele bazate pe alte soluții echivalente."

„Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință." – stabilește și ultima directivă privind achizițiile publice, din 2014, mergând pe linia de gândire a celei precedente.

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23

decembrie 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37),

că „unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea

[din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C-337/06,

EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009,

Assitur, C-538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat,

în această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat".

Spus altfel, caietul de sarcini este restrictiv și, în consecință, nelegal, nu pentru că indică anumite soluții tehnice, permise de lege, ci pentru că le exclude pe celelalte. Desigur, după cum s-a evidențiat, dacă autoritatea ar fi justificat în mod obiectiv, cu argumente tehnice solide, excluderea celorlalte soluții, soarta prezentului litigiu putea fi alta. Dincolo de exprimarea de la art. 156 alin. (2) din legea achizițiilor publice, redat mai sus, specificațiile tehnice pot conduce către un anumit producător și indirect, adică fără a prelua denumirea lui.

Nu trebuie scăpat din vedere că, luând în considerare, printre altele, valoarea ridicată a acordului-cadru și piața de nișă pentru obiectul licitației, aceasta din urmă poate genera un interes în obținerea acordului-cadru din partea întreprinderilor situate într-un alt stat membru (interes transfrontalier), unele dintre ele producătoare de ..... performanți cu alte caracteristici. Valoarea acordului-cadru ce face obiectul licitației atinge pragul de aplicare a directivelor prin care legiuitorul comunitar a reglementat domeniul achizițiilor publice, iar acordul respectiv intră, așadar, în domeniul de aplicare al acestor directive, autoritatea fiind obligată să respecte și principiile generale ale dreptului european. Aceste principii nu pot fi indiferente autorității contractante, cu precădere în atribuirea unui acord-cadru (toate loturile) de 12.692.640 lei, fără TVA, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecințele fiind deosebit de grave, repercusiunile putând depăși chiar spațiul național. Deschiderea procedurilor de atribuire pentru alți potențiali ofertanți poate asigura autorităților contractante mai multe oferte (și, astfel, mai multe opțiuni referitoare atât la calitate, cât și la preț) și ar trebui să încurajeze operatorii interesați de atribuire să fie mai economici și mai eficienți. Încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice, cum s-a constatat mai sus, este calificată de legiuitor în categoria

contravenţiilor [art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016], sancţionabilă de persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României cu amendă de la 5.000 la 30.000 lei.

Raportat la ansamblul celor reţinute în paginile de mai sus, trebuie să se răspundă contestaţiei SC ..... SRL în sensul admiterii şi a tuturor criticilor referitoare la produsele:

5.1 - Dezinfectant pentru dezinfectia ciclica a aeromicroflorei prin nebulizare uscată (suprafete si dispozitive medicale pe cale aeriana

5.2 - Dezinfectant pentru dezinfecţia aeromicroflorei din blocul alimentar (TP4)

5.3 - Insecticid lichid cu aplicare prin nebulizare

8.1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar

8.2 - Dezinfectant de nivel înalt pe baza de aldehide pentru endoscoape,

specificaţiile de care se plânge contestatoarea având caracter restrictiv în privinţa participării la licitaţie.

Nu este fondată şi va fi respinsă critica legată de produsul de la lotul 11 - *Soluţie antimicrobiana de irigatie a plagilor, cu efect sporicid*, deoarece nu se poate dispune anularea achiziţiei la acest lot doar pentru motivul că produsul nu este nici dezinfectant şi nici antiseptic. Fiind un lot format dintr-un singur produs, nimic nu îl opreşte pe contestator să nu depună ofertă pentru respectivul lot.

Concluzionând, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite în parte contestaţia SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., şi obliga pe acesta să remedieze specificaţiile tehnice reţinute la loturile 1, 2, 4, 5 şi 8, iar măsura de remediere va fi adusă la cunoştinţa operatorilor economici, prin publicarea ei în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, de îndată ce va fi adoptată, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. După cum s-a punctat la pag. 33, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile, deci şi a regulilor de elaborare a specificaţiilor de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile şi obligaţiile autorităţii stabilite la art. 55 din normele amintite.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestaţiei (onorariu avocaţial), ea este supusă dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru

soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatorul ..... s-a aflat în culpă procesuală, întrucât anumite specificații se abat de la principiile și normele privind achizițiile publice, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea documentației pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 5.000 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinetul de Avocat „Tomescu Grigore", facturat cu nr. 237/ 14.12..... și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la ..... (ordinul de plată nr. 1306/.....), potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, capătul de cerere privind lotul 11 fiind respins ca nefondat, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 4.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

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

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Admite, în parte, contestațiile SC ..... SRL nr. [.....]/..... și SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele fișei de date a achiziției și caietului de sarcini pentru loturile 1, 2, 4, 5 și 8, respectiv să le clarifice unde

este cazul, în acord cu cele reținute mai sus. Măsurile de remediere și clarificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere și critici din cele două contestații.

Obligă ..... la plata către SC ..... SRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în șapte exemplare, conține patruzeci și opt de pagini.