



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.cnscl.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 ..., cu sediul în ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de ..., loturile ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire la loturile enumerate și obligarea autorității la plata cheltuielilor aferente contestației (onorariul avocațial).

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă anumite cerințe care stau la baza derulării procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că modul de ofertare este stabilit nelegal, impunându-se operatorilor să prezinte oferte pentru toate loturile achiziției, condiție având caracter restrictiv. Se restrânge semnificativ numărul posibilităților ofertanți doar la aceia a căror activitate privește toate produsele achiziționabile.

Acceptându-se doar ofertanți care pot să livreze toate produsele achiziționabile prin procedură, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unuia sau altuia dintre aceste produse.

Lotul 2 - Dezinfectant de nivel înalt concentrat pentru suprafețe mari inerte

Este necesară clarificarea obiectului achiziției: dezinfectant destinat dezinfecției suprafețelor mari inerte sau dezinfectant destinat dezinfecției ciclice terminale și aeromicrofloră? Clarificarea este impusă de respectarea principiului specializării dezinfectanților în funcție de nivelul și de obiectul dezinfecției. Dezinfecția de nivel înalt este obligatorie în cazurile prevăzute de art. 27 din anexa nr. 1 la 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, iar dezinfecția suprafețelor inerte (considerate noncritice și semicritice) este o dezinfecție de nivel scăzut sau mediu. Cu aplicare la speță, dezinfectanții pentru suprafețe (precizate ca fiind „mari inerte”) sunt diferiți de cei pentru aeromicroflora/dezinfecția aerului, utilizarea lor fiind reglementată diferit în anexa nr. 4 la Ordinul nr. 961/2016.

În cazul în care autoritatea va decide că obiectul achiziției îl constituie dezinfecția aerului, dezinfectantul aferent acestui tip de dezinfecție este unul gata de utilizare (nu concentrat).

Pentru dezinfecția suprafețelor și aeromicroflorei, autoritatea intenționează oricum achiziția produselor configurate în loturile 3 (dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor compatibil cu nebulizatorul ...) și 12 (dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor compatibil cu nebulizatorul ...).

Se solicită obligarea autorității la modificarea specificației „bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min”, în sensul înlocuirii valorii timpului de contact de 5 minute cu 15 minute.

Potrivit mențiunilor din caietul de sarcini, configurarea spectrului de activitate și a standardelor de testare se realizează conform standardului EN 14885:2015, care, în anexa nr. 4, prevede că timpul de testare pentru producerea efectului fungicid este de 15

minute. Standardul specializat EN 13697 (la care face trimitere EN 14885:2015) prevede același lucru (anexa nr. 5).

Lotul 3 - Dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor compatibil cu nebulizatorul ...

Contestatoarea criticată cerința compatibilității produsului dezinfectant cu nebulizatorul ... ca fiind una de natură a restrânge competiția (în condițiile în care s-ar elimina această cerință, numărul ofertanților de dezinfectante pentru dezinfecția suprafețelor ar fi mult mai mare). Astfel cum autoritatea a prevăzut în cazul mai multor loturi ale achiziției (5, 6, 7 etc) că furnizarea dezinfectantului trebuie să fie însoțită și de accesoriile necesare utilizării acestuia (dozatoare), este just și echitabil ca și în cazul acestui lot să se ofere aceeași posibilitate operatorilor economici propunând dezinfectantul dorit, cu performanțele dorite, însoțit de propriile nebulizatoare.

Autoritatea pretinde utilizarea nebulizatoarelor ... pe care le are în dotare și introduce o altă prevedere cu caracter restricționator, privitoare la compoziția dezinfectantului (să fie pe baza de peroxizi și argint).

Contestatoarea solicită obligarea autorității la eliminarea specificației tehnice care stabilește compoziția dezinfectantului (pe bază de peroxizi și argint), pe care o justifică prin invocarea unui argument discriminatoriu – compatibilitatea cu nebulizatorul pe care îl are deja în dotare. Stabilirea în sine a compoziției unui dezinfectant în vederea cumpărării lui semnifică dirijarea atribuirii către producătorul unui dezinfectant cu asemenea compoziție prestabilită.

Lotul 4 - Dezinfectant rapid, gata de utilizare pentru toate tipurile de suprafețe

Autoritatea trebuie să precizeze gradul de valabilitate (aplicabilitate generală sau parțială, doar în cazul anumitor loturi, pe care eventual să le indice) a notei prezente la finalul caietului de sarcini:

„Se acceptă și produsele care sunt înregistrate ca și dispozitive medicale conform Ordinului Ministerului Sănătății nr. 961/2016, art.7 alin. (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».”

Deși, potrivit obiectului dezinfecției, produsul oferat trebuie să fie biocid tip 2, el urmează a fi utilizat și la dezinfecția dispozitivelor medicale (situație în care trebuie avută în vedere admiterea în competiție a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale).

Lotul 5 - *Dezinfectant detergent concentrat pentru suprafețe și echipamente*

Există aceeași situație ca în cazul lotului 4 - dezinfectantul trebuie să asigure și dezinfecția echipamentelor (inclusiv și dispozitive medicale), dar este precizat că trebuie să fie clasificat biocid tip 2.

Se solicită obligarea autorității la modificarea specificației „bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min”, în sensul înlocuirii valorii timpului de contact de 5 minute cu 15 minute.

Potrivit specificației:

„- *Micobactericidă: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min, reducere lg. > 4,0;*

- *Să poată fi aplicat în spații de pregătire, distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese), spații publice admisie pacienți, vizitatori/aparținători, ± spații de învățământ (spații instituționale)”*

dezinfectantul solicitat de autoritate trebuie să fie utilizabil și în spațiul „de pregătire, distribuție și consum alimente”. Asemenea necesitate impune completarea caietului de sarcini cu cerința ca produsul să fie clasificat și tip 4 - specializat pentru asemenea dezinfecție -, nu numai tip 2, cum se menționează în prezent. Obligația decurge din aplicarea principiului specializării dezinfectanților și dezinfecției.

Lotul 6 - *Dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru instrumentar*

Există aceeași situație ca în cazul lotului 4 - dezinfectantul trebuie să asigure dezinfecția instrumentarului (dispozitive medicale), dar este precizat că trebuie să fie clasificat biocid tip 2.

Se solicită obligarea autorității la admiterea în competiție și a dezinfectanților cu forma de condiționare solidă.

Indiferent de forma de condiționare, dezinfectantele concentrate (inclusiv cele solide) ajung oricum să fie folosite în formă lichidă, prin diluarea materiei concentrate, important fiind ca dezinfectantul respectiv să îndeplinească caracteristicile esențiale referitoare la eficacitate. Restrângerea numărului ofertanților doar la cei care ofertează produse în formă de condiționare lichidă semnifică o acțiune de restricționare a liberei competiții.

Nu există nicio impunere sau recomandare legală care să stabilească forma lichidă pentru dezinfectantul destinat dezinfecției

de nivel înalt a instrumentarului (a se vedea, de exemplu, prevederile corespunzătoare ale anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016).

Lotul 7 - Dezinfecant de nivel înalt prin imersie pentru gastroscop ... si gastro colonoscop Pentax și lotul 8 - Dezinfecant pentru instrumentar de nivel mediu prin imersie a instrumentarului, lichid concentrat

În cazul ambelor loturi, exista aceeași situație ca în cazul lotului 4 - dezinfecantul trebuie sa asigure dezinfecția unor dispozitive medicale (în speță, gastroscop și gastro/colonoscop, respectiv instrumentar și laparoscop), dar este precizat că trebuie să fie clasificat biocid tip 2.

Lotul 9 - Dezinfecant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor - gata preparat

Contestatoarea solicită clarificarea modului de efectuare a dezinfecției mâinilor (igienice și/sau chirurgicale, prin frecare și/sau prin spălare).

Specificația tehnică în discuție este defectuos și neclar formulată:

- în cuprinsul ei nu se regăsește indicarea dezinfecției igienice;
- produsele pe bază de alcooli (solicitarea expresă a autorității) se utilizează pentru realizarea dezinfecției igienice [art. 19 lit. b) din anexa nr. 1 la Ordinul nr. 961/2016: „b) dezinfecția igienică a mâinilor se face prin spălare sau frecare, utilizându-se de rutină un produs antiseptic de preferat pe bază de alcooli”].

Se solicită modificarea specificației tehnice impunând o anume compoziție a dezinfecantului, în sensul eliminării interdicției prezenței compușilor cuaternari de amoniu.

În general, produsele utilizate pentru dezinfecția prin spălare sunt pe baza de compuși cuaternari (interziși de autoritate a fi prezenți în compoziția dezinfecantului) - anexa nr. 6.

Principial, nu există nicio impunere sau recomandare legală care să stabilească o anumită compoziție pentru dezinfecantul destinat dezinfecției dorite de autoritate, nici care să excludă din compoziția unui asemenea dezinfecant compușii cuaternari de amoniu.

Lotul 12 - Dezinfecant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor

Se solicită eliminarea sau modificarea specificației „pe bază de peroxizi și compatibil cu nebulizatorul ... existent pe secție”, în sensul eliminării impunerii unei anumite compoziții a dezinfecantului și a compatibilității cu nebulizatorul Nocospray (sau a completării cerinței din urmă cu furnizarea de nebulizatoare compatibile cu dezinfecantul ofertat). Argumentele sunt similare celor prezentate la lotul 3.

În punctul său de vedere nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în cadrul anunțului de participare postat în SEAP cu nr. ..., secțiunea II.1.6) - *Informații privind loturile*, există precizarea: „*Contractul este împărțit în loturi: Da Pot fi depuse oferte pentru: Numărul maxim de loturi: 12*”. Citatul contestatoarei nu este din anunțul de participare. De asemenea, din economia textului nu rezultă obligativitatea depunerii ofertelor pentru toate loturile (sintagma folosită de autoritate este „pot fi”, nu „trebuie”, cum greșit arată contestatoarea). Pretinsa ambiguitate nu are temei. Înțelesul real efectiv al cerinței din fișa de date este că operatorii pot depune ofertă pentru unul, mai multe sau pentru numărul maxim de loturi.

Lotul 2 - *Dezinfectant de nivel înalt concentrat pentru suprafețe mari inerte*

Conform precizărilor din dosarul tehnic, acest produs este destinat pentru dezinfecția ciclică terminală și aeromicrofloră, trebuie să fie compatibil cu orice aparat de aerosolizare sau nebulizare, să poată fi utilizat atât prin ștergerea suprafețelor, cât și prin pulverizare sau nebulizare și să poată fi utilizat și pentru dezinfecția incubatoarelor. Conform Ordinului nr. 961/2016, art. 25, suprafețele semicritice trebuie „*să beneficieze de cel puțin dezinfecție de nivel mediu*”. Cerința este ca produsul biocid să poată fi utilizat și prin ștergere și prin pulverizare.

În Ordinul nr. este precizată activitatea „*bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. > 4,0*”. Această specificație nu poate fi modificată.

Lotul 3 - *Dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor*

Cerința privind compatibilitatea cu nebulizatorul Sterinys se menține, deoarece spitalul a achiziționat aceste nebulizatoare, pe care le va folosi în continuare cu biocidele compatibile. Achiziționarea altor biocide, chiar însoțite de nebulizatoare, ar duce la neutilizarea nebulizatoarelor existente.

Cerința privind compoziția biocidului folosit cu acest nebulizator rezultă din datele tehnice ale aparatului. Compatibilitatea cu nebulizatorul este criteriul pentru tipul de substanță dezinfectantă folosită.

Lotul 4 - *Dezinfectant rapid, gata de utilizare pentru toate tipurile de suprafețe*

Conform art. 7 alin. (3) din Ordinul nr. 961/2016, se acceptă produse biocide încadrate ca dispozitive medicale, cu condiția prezentării „*certificatului 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”.

Lotul 5 - Dezinfectant detergent concentrat pentru suprafețe și echipamente

Și pentru acest lot este valabilă încadrarea ca dispozitive medicale, cu aceeași condiție ca în cazul lotului 4.

Conform Ordinului nr. pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, timpul de contact prevăzut este de 5 minute și nu poate fi modificat la 15 minute; cerința „bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. > 4,0” rămâne nemodificată.

Dosarul tehnic prevede ca acest produs, încadrat ca produs biocid grupa principală 1 tip de produs 2, să poată fi utilizat în toate spațiile spitalului, precum și în saloane de copii și sugari; pe lângă utilizarea în spațiile medicale, produsul trebuie să poată fi folosit în „spații de pregătire, distribuție și consum alimente”, ceea ce nu implică utilizarea acestuia la dezinfectia utilajelor și echipamentelor alimentare. În acest scop, produsul nu trebuie să fie încadrat și ca biocid tip 4.

Lotul 6 - Dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru instrumental

Și pentru acest lot este valabilă încadrarea ca dispozitive medicale, cu aceeași condiție ca în cazul lotului 4.

Unul dintre criteriile de alegere a substanțelor dezinfectante este „să fie ușor de utilizat”. În acest sens, este mai ușor de preparat o soluție prin diluarea unui produs lichid, comparativ cu un produs solid. Se menține cerința nemodificată.

Și pentru loturile 7 și 8 este valabilă încadrarea ca dispozitive medicale, cu aceeași condiție ca în cazul lotului 4.

Lotul 9 - Dezinfectant pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor - gata preparat

Cerința este clar formulată în titlul lotului 9, „dezinfecție igienică și chirurgicală a mâinilor”.

Ordinul nr. 961/2016 prevede, în anexa nr. 3 - *Procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor, în funcție de risc*, că dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare și dezinfectia chirurgicală a mâinilor se realizează cu produse pe bază de alcool. În plus, cele două produse biocide tip 1 prezentate în anexa nr. 6, conform Registrului național al produselor biocide, au indicația de utilizare în unități sanitare valabilă până la data de 09.11.2020, respectiv 11.07.2020.

Lotul 12 - *Dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor*

Cerința privind compatibilitatea cu nebulizatorul Nocospray se menține, deoarece spitalul a achiziționat aceste nebulizatoare, pe care le va folosi în continuare cu biocidele compatibile. Achiziționarea altor biocide, chiar însoțite de nebulizatoare, ar duce la neutilizarea nebulizatoarelor existente.

Față de argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului menținerea cerințelor din caietul de sarcini în forma actuală și respingerea solicitărilor contestatorului.

Prin adresa nr. a formulat o replică la punctul de vedere al autorității contractante, în care susține, referitor la modul de ofertare, că autoritatea era obligată să publice o erată prin care aduce la cunoștință tuturor operatorilor economici precizarea din punctul de vedere.

Autoritatea refuză să clarifice obiectul achiziției pentru lotul 2, dacă este un dezinfectant destinat dezinfecției suprafețelor mari inerte sau un dezinfectant destinat dezinfecției ciclice terminale și aeromicrofloră.

De asemenea, autoritatea refuză să aplice prevederile standardului EN 14885:2015, respectiv ale standardului EN 13697 - norme tehnice obligatorii la nivelul UE, impuse și de legislația națională [art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g³) din Ordinul nr. 10/2010 și art. 13 alin. (1) și (2) din anexa nr. 1 la Ordinul nr. 961/2016].

Autoritatea invocă prevederile anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016, care sunt de recomandare - au caracter dispozitiv/supletiv și nu pot avea prioritate în fața unei norme legale cu caracter obligatoriu/imperativ: *g¹ pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP 4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora se aplică EN 14885:2015.*

Deci, pe de o parte, eficacitatea unui dezinfectant biocid se apreciază numai în raport de prevederile standardului EN 14885:2015, iar pe de altă parte exprimarea „se aplică” elimină orice posibilitate de liberă apreciere a autorității, fiind imperativă/obligatorie.

Autoritatea refuză să elimine condiția compatibilității dezinfectantului cu dozatoarele ... cu motivarea că „a achiziționat” aceste dozatoare și că dorește să folosească în continuare asemenea dozatoare. Invocând necesitatea continuității folosirii

dozatoarelor ..., autoritatea restrânge licitația la un singur posibil ofertant (...), ceea ce elimină caracterul deschis al procedurii.

Deși obiectul achiziției îl constituie dezinfectantul, în realitate, acesta este un accesoriu al achiziției, achiziționarea lui fiind condiționată de compatibilitatea cu dozatorul ..., iar nu invers, cum este normal: dozatorul trebuie să fie compatibil dezinfectantul obiect al achiziției. Dacă asemenea dozatoare există și au fost achiziționate de autoritatea contractantă, sub aspectul uzurii lor tehnice și morale sunt deja depășite. Propunerea alternativă de modificare a specificației oferă autorității posibilitatea reînnoirii dotării suport și înlătură dependența acesteia de un/câțiva furnizori.

Autoritatea contractantă admite, într-un mod neclar, cererea de participare la competiția atribuirii lotului 4 și a produselor dezinfectante clasificate dispozitiv medical, folosind sintagma inexistentă tehnic și juridic „produse biocide încadrate ca dispozitive medicale” (cele două tipuri de dezinfectanți sunt diferite în ceea ce privește procedura de autorizare și destinația/sfera lor de utilizare). Se impune obligarea la admiterea (clară, fără ambiguități) în competiție a dezinfectanților clasificați dispozitiv medical, sub condițiile prezentării dosarului tehnic impus prin art. 7 alin. (3) din Ordinul nr. 961/2016.

Autoritatea refuză să completeze cerințele de autorizare ale dezinfectantului lotului 5 (în sensul de a fi autorizat și ca produs biocid de tip 4), făcând precizarea că, în cazul spațiului „de pregătire, distribuție și consum alimente”, prevăzut a fi dezinfectat cu produsul acestui lot, nu este avută în vedere dezinfecția utilajelor și echipamentelor alimentare. Lăsând la o parte faptul că asemenea precizare nu există în caietul de sarcini al lotului, ea este vădit ineficace: dezinfecția zonei blocului alimentar vizează și suprafețele existente în această zonă. Textele legale citate în contestație impun un dezinfectant specializat pentru realizarea dezinfecției (și) în spațiile blocului alimentar - specializare care este certificată prin autorizarea ca produs de tip 4.

La lotul 6, autoritatea exprimă opinia subiectivă că produsele în stare lichidă sunt mai ușor de dizolvat decât cele în stare solidă. Nu este invocat niciun argument tehnic, științific sau juridic, astfel încât cerința este nejustificată.

Precizând că dezinfecția dorită a fi realizată cu produsul lotului 9 este „dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor”, autoritatea nu lămurește tehnica de dezinfecție: spălare și frecare/spălare/frecare.

Răspunsul autorității de refuz al admiterii cererii de înlăturare a interdicției prezenței compușilor cuaternari de amoniu în compoziția produsului lotului 9 este nepertinent, referindu-se la o situație care nu a fost criticată (aceea a prezenței alcoolilor în compoziția antisepticului). Neexistând vreo justificare a interdicției

criticate, autoritatea trebuie obligată să renunțe la aceasta opțiune cu caracter restrictiv.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, 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., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de ..., achiziție grupată în 12 loturi și estimată valoric la 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 anumite cerințe impuse de autoritate sunt neclare, restrictive și contravin dispozițiilor legale, ... le-a atacat în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, forul administrativ jurisdicțional constată că ... a mai formulat critici similare și în alte proceduri de achiziție de dezinfectanți. Spre pildă, în ceea ce privește mențiunea *„Ofertele trebuie depuse pentru: Numarul maxim de loturi”*, regăsită în fișa de date a achiziției, pct. II.1.6) - *Împărțire în loturi*, societatea a investit Consiliul cu contestația nr., în considerentele căreia a fost reținut, între altele:

Prin contestație sa, ... critică impunerea ofertării pe numărul maxim de loturi, arătând că o astfel de condiție este restrictivă, de natură să restrângă semnificativ numărul posibilităților ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare.

Autoritatea contractantă nu formulează apărări față de această critică a

În Legea nr. 98/2016, art. 141, se regăsesc următoarele dispoziții:

„(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.

(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.”

În anunțul de participare, punctul II.1.6) „Informații privind loturile”, autoritatea a precizat: *„Pot fi depuse oferte pentru: Numărul maxim de loturi: 10.”*

Este adevărat că legea acordă autorității contractante posibilitatea de a impune ca oferta să fie depusă pentru toate loturile, fără alte condiționări, însă exercitarea drepturilor este necesar a fi realizată și cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Or, având în vedere numărul mare de loturi stabilit în această procedură și varietatea de produse ce urmează a fi ofertate, forțarea operatorilor economici de a depune oferta pentru toate loturile (chiar și în ipoteza în care acest lucru se realizează ca urmare a depunerii de oferte comune de către doi sau mai mulți operatori economici) este o măsură disproporționată față de interesul autorității contractante de a obține cât mai multe oferte, pentru fiecare lot, și de a alege cea mai bună dintre acestea pentru satisfacerea nevoilor sale.

Drept urmare, Consiliul stabilește că pentru sporirea nivelului competiției și pentru reala posibilitate a autorității contractante de a obține cea mai avantajoasă

ofertă, este necesară modificarea condiției de ofertare, în sensul în care ofertele pot fi depuse pentru unul sau pentru mai multe loturi.

În aceeași direcție este și decizia nr., în care s-a reținut:

Prima critică a reclamantei este îndreptată împotriva fișei de date, pct. II.1.6) - Împărțire în loturi: Da; *„Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi”* (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.

Spitalul Clinic Colentina 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 dezinfectanți pentru cantitatea maxima acord cadru solicitată de autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte.”*

Raționamentul expus își păstrează valabilitatea și în speța de față, ... urmând să elimine neconcordanța dintre anunțul de participare și fișa de date, 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 unul, mai multe sau pentru numărul maxim de loturi, după cum s-a și exprimat în punctul de vedere nr.

La lotul 2 - *Dezinfectant de nivel înalt concentrat pentru suprafețe mari inerte*, reclamantul pretinde autorității să clarifice dacă dezinfectantul este destinat dezinfecției suprafețelor mari inerte sau dezinfecției ciclice terminale și aeromicrofloră. În întâmpinare, unitatea spitalicească afirmă: *„Conform precizărilor din Dosarul tehnic, acest produs este destinat pentru dezinfecția ciclică terminală și aeromicrofloră, trebuie să fie compatibil cu orice aparat de aerosolizare sau nebulizare, să poată fi utilizat atât prin ștergerea suprafețelor, cât și prin pulverizare sau nebulizare și să poată fi utilizat și pentru dezinfecția incubatoarelor. Conform prevederilor Ordinului M.S. nr. 961/2016, art. 25, suprafețele semicritice trebuie «să beneficieze de cel puțin dezinfecție de nivel mediu». Cerința este ca produsul biocid să poată fi utilizat și prin ștergere și prin pulverizare.”*

Văzând acest răspuns, dat fiind că el este de interes pentru toți operatorii economici interesați să participe la licitație, Consiliul apreciază că se impune aducerea lui la cunoștința acestora prin intermediul postării unei clarificări în SEAP, sens în care va fi obligată autoritatea achizitoare.

Legislația pe care o invocă ... nu interzice ca biocidul să poată fi utilizat și prin ștergere și prin pulverizare, pentru dezinfecția

ciclică terminală și aeromicrofloră, cum intenționează autoritatea. De asemenea, faptul că autoritatea achiziționează și alți dezinfectanți aplicați prin pulverizare nu determină nelegalitatea cumpărării produsului de la lotul 2, pentru care analiza comparativă se realizează la soluția de lucru (gata de utilizare), nu concentrată.

Relativ la extinderea timpului de contact, pentru activitatea bactericidă/fungicidă, de la 5 minute la 15 minute, o asemenea revendicare a reclamantei este neîntemeiată, autoritatea conformându-se Ordinului ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, act normativ în vigoare potrivit căruia:

Art. 2. - Autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligația utilizării acestei documentații începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea ei în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire.

Art. 3. - Anexele fac parte integrantă din prezentul ordin.

iar la anexa nr. 3 - *Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante*, se specifică expres: „*Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$* ”. Așadar, spitalul a respectat o normă legală în vigoare, care prevalează standardelor „EN 14885:2015” și „EN 13697”. Ordinul ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. ... privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României este anterior Ordinului nr. (inclusiv din perspectiva ultimelor amendamente). Mai mult, din extrasul reprodus în contestație și din anexa nr. 5 la aceasta reiese că standardele admit și timpi de contact mai mici. Pe de altă parte, spitalul are dreptul de a stabili un timp de contact adaptat nevoilor sale.

Relativ la lotul 3 - *Dezinfectant gata preparat prin pulverizare a suprafețelor compatibil cu nebulizatorul ...*, o primă critică privește cerința compatibilității produsului cu nebulizatorul ..., cerință considerată de reclamantă ca fiind de natură a restrânge competiția (în condițiile în care s-ar elimina această cerință, numărul ofertanților de dezinfectante pentru dezinfecția suprafețelor ar fi mai mare). Autoritatea se apără afirmând că, întrucât deține nebulizatoare Sterinys, dorește să le folosească, cu biocide compatibile. Achiziționarea altor biocide, chiar însoțite de nebulizatoare, ar duce la neutilizarea nebulizatoarelor existente.

Această apărare este găsită de Consiliu nefondată, urmând ca autoritatea să remedieze caietul de sarcini în sensul acceptării ofertării nu doar a dezinfectanților compatibili cu nebulizatoarele din

dotare, ci și a celor care nu sunt compatibili, sub condiția de a fi însoțiți de aparatele necesare utilizării lor (ca ofertantul să le pună la dispoziția autorității pe întreaga durată de utilizare a dezinfectanților). În acest fel, autoritatea va deschide competiția oricărui distribuitor de dezinfectanți prin pulverizare a suprafețelor, indiferent dacă sunt compatibili cu nebulizatoarele Faptul că acestea din urmă nu vor mai fi folosite de spital nu îl prejudiciază, din moment ce ofertanții se angajează să pună la dispoziția spitalului propriile nebulizatoare, astfel încât dezinfectanții să poată fi utilizați. Dimpotrivă, utilizarea altor aparate se poate dovedi un avantaj pentru spital, ale cărui aparate nu vor mai fi uzate prin folosire și, implicit, vor beneficia de o durată de viață mai lungă.

Pe cale de consecință, condiția compoziției dezinfectantului pe bază de peroxizi și argint se va reformula, ea devenind inaplicabilă în cazul utilizării unor nebulizatoare diferite de cele din dotare.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatoarele ... favorizează în mod evident producătorii și distribuitorii acestor dezinfectanți și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Sunt discriminați producătorii și distribuitorii altor dezinfectanți care asigură autorității obținerea aceluiași efect, chiar dacă ei își asumă să îi pună la dispoziție propriile nebulizatoare în atingerea efectului dorit, aflați în imposibilitatea câștigării contractului.

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. Autoritatea contractantă a nesocotit scopul legislației achizițiilor publice, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

La art. 50 din Legea nr. 98/2016 este specificat:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

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 [art. 155 alin. (6) din aceeași lege].

Potrivit preambulului la Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, mai exact libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența. Pentru contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, ar trebui elaborate dispoziții pentru coordonarea procedurilor de achiziții publice naționale, pentru ca principiile respective să fie transpuse în practică și achizițiile publice să fie deschise concurenței. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege și acceptarea produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național, indiferent de țara de origine a produselor. Mai este de adăugat că, la 1 ianuarie 2007, odată cu intrarea în vigoare a Tratatului privind aderarea României la Uniunea Europeană, ratificat de România prin Legea nr. 157/2005, în baza art. 2 alin. (1) din tratat, țara noastră a devenit parte și la Tratatul pentru înființarea Comunității Economice Europene, înlocuit de noile tratate.

Relativ la loturile 4 (*dezinfecțant rapid, gata de utilizare pentru toate tipurile de suprafețe*) și 5 (*dezinfecțant detergent concentrat pentru suprafețe și echipamente*), Consiliul va obliga ... să publice în SEAP un amendament plecând de la apărarea: „Conform art. 7 alin. (3) din Ord. M.S. 961/2016, se acceptă produse biocide încadrate ca dispozitive medicale, cu condiția prezentării «certificatului 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».” Așadar, unitatea spitalicească va indica potențialilor ofertanți că acceptă și dezinfecțanți încadrați ca dispozitive medicale, nu doar dezinfecțanți biocide. Dacă, pentru anumite loturi, această extindere nu se aplică, se vor aduce explicațiile necesare.

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, virucid 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. 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, tehnici 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.

După cum a fost punctat mai sus, 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.

În contextul în care produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achiziitoare, 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.

Pentru timpul de contact de la lotul 5, activitate bactericidă/fungicidă, poziția exprimată de autoritate este judicioasă, putând fi menținut timpul de contact de 5 minute (pct. 2.2.4.2 din contestație).

Critica ce ține de încadrarea produsului de la lotul 5 - *Dezinfectant detergent concentrat pentru suprafețe și echipamente* – și la tipul 4 apare a fi fondată, deoarece autoritatea a cerut, în caietul de sarcini, ca produsul: „Să poată fi aplicat în spații de pregătire, distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese), spații publice admisie pacienți, vizitatori/apartinători, ± spații de învățământ (spații instituționale).”, iar pentru această destinație se folosesc dezinfectanți de tipul 4, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Autoritatea a cerut ca biocidul să fie încadrat în grupa principală 1 tipul 2, ceea ce corespunde următoarei descrieri din regulament:

Tipul de produs 2: Dezinfectante și algicide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale

Produse utilizate pentru dezinfectarea suprafețelor, materialelor, echipamentelor și mobilierului și care nu sunt utilizate în contact direct cu produsele alimentare sau cu hrana pentru animale.

Sunt în special destinate piscinelor, acvariilor, apelor de bazin sau altor ape; sistemelor de climatizare; și pereților și podelelor din amplasamente private, publice și industriale și din alte amplasamente destinate activităților profesionale.

Produse utilizate pentru dezinfectarea aerului, a apei care nu este folosită pentru consumul uman sau animal, a toaletelor chimice, a apelor reziduale, a deșeurilor de la spitale și a solului.

Produse utilizate ca algicide pentru tratarea piscinelor, a acvariilor și a altor ape și pentru tratarea cu scop curativ a materialelor de zidărie.

Produse utilizate în vederea încorporării în textile, țesături, măști, vopsele și alte articole sau materiale în scopul producerii de articole tratate cu proprietăți dezinfectante. Însă destinația din caietul de sarcini se pliază și următoarei descrieri din regulament:

Tipul de produs 4: Produse alimentare și hrană pentru animale

Produse utilizate pentru dezinfectarea echipamentelor, recipientelor, ustensilelor de consum, suprafețelor sau conductelor folosite pentru producția, transportul, depozitarea sau consumul produselor alimentare sau al hranei pentru animale (inclusiv apa potabilă) destinate oamenilor și animalelor.

Produse utilizate pentru impregnarea materialelor care pot intra în contact cu produsele alimentare.

În consecință, autoritatea va trebui să se conformeze tipului de produs prescris de regulamentul european sau, dacă acesta este cazul, să renunțe la destinația reprodușă mai sus.

O altă critică este legată de forma de condiționare a produsului de la lotul 6 - *Dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru instrumentar*, unde spitalul dorește doar dezinfectanți lichizi, cu succinta explicație: „Unul dintre criteriile de alegere a substanțelor dezinfectante este «să fie ușor de utilizat». În acest sens, este mai

ușor de preparat o soluție prin diluarea unui produs lichid, comparativ cu un produs solid. Se menține cerința nemodificată."

Dacă produsul solid ajunge să fie utilizat în formă lichidă, 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. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu reușește să probeze comparativ ușurința de preparare a concentratelor lichide, în raport cu cele solide, astfel încât să împietzeze utilizarea celor din urmă în cadrul spitalului. Acestea pot avea avantaje majore față de acelea lichide, inclusiv pe latura neinflamării, depozitării, valabilității extinse, scurgerii, până la proba contrară.

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” (termen imprecis și interpretabil, sursă de evaluări eronate) de condiționat, corespund utilității urmărite de autoritate.

Astfel fiind, spitalul urmează să accepte și concentrate în stare solidă, dizolvabile în lichid. 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)”*.

Pentru loturile 7 și 8 sunt valabile considerentele pe marginea dispozitivelor medicale.

Remedieri vor fi operate și la lotul 9, unde se vor prevedea că dezinfectantul este pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor, precum și modul de efectuare a dezinfecției mâinilor (igienice și/sau chirurgicale, prin frecare și/sau prin spălare), pentru o informare completă a operatorilor economici.

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 din decizia Consiliului nr....

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

Găsită a fi relevantă este și decizia Consiliului nr. ...din considerentele căreia cităm:

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 bazeze indicarea anumitor substanțe în compoziția dezinfectanților, Consiliul apreciază că **respectiva specificație îngreunează 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.), 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 dezinfectie și sterilizare a unității spitalicești este realizată prin eficacitatea produselor, concentrațiilor de utilizare, timpilor de acțiune, pericolozitatea 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 vedește 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 București, 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 calitate, 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. pentru aprobarea modelului de documentație 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 dezinfectanților 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. 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 specificației ca „soluția să fie pe bază de alcool”, dacă dezinfectantul nu 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 alcool; 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).

Vizavi de interdicția prezenței compușilor cuaternari de amoniu, ea urmează a fi eliminată de către spital, deoarece nu a

fost justificată (cum afectează acești compuși utilizarea sau care sunt inconvenientele pentru spital). Interdicția nu poate fi validată de către Consiliu, în absența unui minim de explicații care să releve necesitățile. 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 bazeze indicarea anumitor substanțe în compoziția dezinfectanților, Consiliul apreciază că respectiva specificație (cuaternari de amoniu) îngreuează participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante care, deși conțin substanța care nu este dorită de autoritate, corespund utilității urmărite de aceasta.

Întemeiate sunt și criticile legate de cerințele de la lotul 12, pentru care sunt pe deplin aplicabile considerentele Consiliului expuse cu prilejul examinării lotului 3.

Concluzionând, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu ..., și îl obliga pe acesta să remedieze pct. II.1.6) - *Împărțire în loturi* și specificațiile tehnice reținute la loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 și 12, în limita considerentelor de mai sus, 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. 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 specificațiilor de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele amintite.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor 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 ... lei și reprezintă onorariul avocațial pentru, facturat cu nr.

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, mai precis unele critici s-au dovedit a fi nefondate, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la ... 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:

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația ... 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 aflate în discuție, 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.

Obligă ... la plata către ... a sumei de 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.