



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în, str. Piramidei nr. 8, jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin Director Cruceanu Dan, privind procedura de licitație deschisă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse biocide, pentru” – în referire la loturile 1, 5, 8, cod CPV 33631600-8, de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru loturile 1, 5 și 8;
- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației pentru loturile 1, 5 și 8.

Prin încheierea nr. 500/C10/401/01.03.2020, Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SC SRL, respingând-o, ca rămasă fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 SC SRL reclamă prevederile documentației de atribuire.

Contestatorul consideră că prevederile documentației de atribuire, a cărei refacere o solicită, sunt nelegal întocmite având în vedere faptul că aceasta conține un „caiet de sarcini” care nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru întreaga procedură.

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

Față de modul de constituire a specificațiilor tehnice pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Ordinul 1071/2017, standardul SR EN 14885:2015.

Față de acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

LOT 1 - Produs biocid pentru dezinfectia de nivel înalt a aeromicroflorei și a suprafețelor pe calea aerului

1. Referitor la cerința cu privire la dozarea produsului, respectiv *"Cantitatea de soluție necesară dezinfectiei volumelor (ml/metru cub) este mică între 1-3 ml/m³"*, contestatorul consideră o restrângere nejustificată a concurenței, autoritatea contractantă îngrădind participarea altor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini..

În opinia contestatorului, impunerea unui anumit dozaj al cantității de dezinfectant care trebuie utilizată pentru realizarea dezinfectiei unui m³ de aer nu are legătură cu performanțele funcționale și eficacitatea produsului, această cerință conducând la restrângerea concurenței.

Atâta vreme cât un produs este avizat de unica autoritate în măsură să avizeze produse biocide - Comisia Națională pentru Produse Biocide, și îndeplinește celelalte specificații tehnice din cuprinsul caietului de sarcini, dar care are un dozaj diferit decât cel solicitat de autoritatea contractantă, respectiv *"Dozaj-între 1-3 ml/m³"*, contestatorul consideră acest fapt un criteriu selectiv, care încalcă principiul egalității și al transparenței.

Atâta timp cât în caietul de sarcini este menționată cerința de prezentare a testelor de aeromicroflora efectuate conform NFT 72 - 281, contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de dozajul rezultat în urma acestor rapoarte NFT și să nu impună un anumit dozaj, respectiv 1-3 ml/m. De asemenea, contestatorul precizează că aceste rapoarte de testare realizate conform normei NFT 72-280 trebuie să fie efectuate după ultimele modificări aduse standardului EN 14885:2015, respectiv după august 2015.

În susținerea celor precizate, contestatorul face trimitere la dispozițiile Legii nr. 98/2016 - art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6):

"ART. 50 (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".

Respectiv

„ART. 155 (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".

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței referitoare la "cantitatea de soluție între 1-3 ml/m³" și acceptarea produselor cu dozaje diferite, dozaje rezultate în urma rapoartelor de testare NFT, după august 2015.

2. Cu privire la cerința "*Compatibil și testat cu echipamentul Nocospray, aflat în folosința autorității contractante*", contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, pentru următoarele motive:

Prin menținerea acestei cerințe, contestatorul consideră că autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența și totodată încălcă normele legale privind achizițiile publice (art. 155 alin. 6 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - "*(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*").

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

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei cerințe, fără a preciza marca aparatelor de nebulizare, cum este menționată în cerința "Nocospray" pentru considerentele de mai sus.

Contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă restrânge licitația doar la un anumit produs care deține aceste teste de compatibilitate solicitate, ceea ce elimină caracterul deschis al licitației, prin eliminarea cerinței de compatibilitate cu aparatul Nocospray, autoritatea contractantă va deschide competiția oricărui distribuitor de produse dezinfectante interesat să participe.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatorul solicitat, respectiv Nocospray, favorizează în mod evident producătorii și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și decizia CNSC nr. 134/C8/2799 din data de 23.01.2020:

"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].”

Deși obiectul procedurii îl constituie dezinfectantul, în realitate acesta este un accesoriu al achiziției, achiziționarea produselor fiind condiționată de compatibilitatea cu aparatul Nocospray și nu invers așa cum este normal.

Contestatorul precizează faptul că prin menținerea celor două cerințe menționate anterior, autoritatea contractantă nu este interesată de organizarea unei licitații, ci de excluderea celor interesați de participare, cu excepția unui operator economic, respectiv un produs anume. Astfel că se aduce atingere scopului de promovare a concurenței între operatorii economici și principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Prin urmare, nerefacerea documentației de atribuire criticate, ar putea fi considerată o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele descrise în art.2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv:

- nediscriminarea (prin asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale);
- tratamentul egal (stabilirea de cerințe și criterii în vederea oferirii de șanse egale de a deveni contractanți);
- transparența;
- proporționalitatea (asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante și cerințele a fi îndeplinite având ca efect eliminarea cerințelor respective).

Pe cale de consecință, contestatorul solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante în regim de comodat aparate de nebulizare compatibile cu produsul ofertat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

LOT 5 - Produs biocid pentru dezinfecția rapidă de nivel înalt a spurafețelor și aparaturii medicale (spray)

1. În ceea ce privește cerința *”Să fie eficient împotriva MRSA”*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât încalcă prevederile standardului EN 14885:2015, în sensul că acesta prevede în mod expres că activitatea bactericida EN

13727 să aibă eficacitate pe tulpinile standardizate: *Staphylococcus aureus* ATCC 6538, *Pseudomonas aeruginosa* ATCC 15442, *Enterococcus hirae* ATCC 10541.

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 13727 2,1	Dezinfecția suprafeței				
	Staphylococcus aureus ATCC 6538	între 4 °C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical)	<u>Condiții de curățenie:</u> albumină de bovină 0,3g/L	≥5,0
	Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442	și		<u>Condiții de murdărie:</u> albumină de bovină 3,0 g/L+ eritrocite de oaie 3ml/L	
	Enterococcus hirae ATCC 10541	30 °C	sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)		
Condiții adiționale (toate utilizările)					
	orice organism de testare relevant	-	-	orice suprafață relevantă de interferență	-

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind spectrul de acțiune pentru activitatea bactericidă, tulpina MRSA nefiind obligatorie, pentru motivele invocate anterior, și includerea eficacității pe tulpinile standardizate obligatorii.

2. Referitor la cerința: "Să nu conțină peroxid de hidrogen, alcoolii, acid peracetic", contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât consideră că îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că această cerință are ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componenta unor produse biocide.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere Decizia CNSC nr. 2035/C5/2132 din data de 13.11.2019:

"- art. 3 lit. a) și c) din Regulament nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide al Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene

"a) «produs biocid» înseamnă:

- orice substanță sau umestec, în forma în care este furnizată utilizatorului, care este compus din, conține sau generează una sau mai

multe substanțe active, având scopul de a distruge, de a împiedica, de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică;

- orice substanță sau amestec, compuse din substanțe sau amestecuri care nu intră sub incidența celor prevăzute la prima liniuță, a căror utilizare are scopul de a distruge, de a împiedica sau de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică.

(c) «substanță activă» înseamnă o substanță sau un microorganism care exercită o acțiune asupra sau împotriva organismelor dăunătoare".

"(...) Produs biocid este eligibil dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a) toate substanțele active conținute de produsul biocid figurează în anexa I și satisfac orice restricție specificată în respectiva anexă".

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că impunerea de către autoritatea contractantă a unor anumite substanțe active este echivalentă cu impunerea unui anumit produs biocid (substanță activă sau preparat conținând una sau mai multe substanțe active), fiind încălcate astfel dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și cele ale art. 22 din Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul nr. 961/2016 al Ministrului Sănătății, nefiind permis ca autoritatea contractantă să facă în cuprinsul Caietului de sarcini referiri la compoziția produsului, întrucât aceasta ar echivala cu eliminarea din competiție, în mod nejustificat, a unor produse cu caracteristici echivalente, egal acceptate într-o procedură competitivă, conform art. 156 alin. (4) din legea nr. 98/2016.

Impunerea de către autoritatea contractantă 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 stipulate la art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării. Având în vedere destinația dezinfectanților și acțiunea lor, solicitările autorității contractante în ceea ce privește substanța activă apar ca irelevante, nejustificate și nelegale, având ca rezultat final doar restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesați, echivalând cu impunerea unui anumit produs biocid, deși utilizarea substanțelor active pentru acestea este specific reglementată.

În consecință, se constată astfel că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impunând produse dintr-o anumită producție sau procedeu special, impunere care are ca efect „favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse".

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în

compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit. Cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere Decizia CNSC nr. 457/C8/4769 din data de 22.02.2018: " *...apreciază Consiliul că autoritatea contractantă nu poate solicita ca produsul oferit să conțină sau să nu conțină anumite substanțe, impunerea unei astfel de cerințe echivalând cu impunerea/eliminarea unui anumit/anumite produs/produse, cu consecința restrângerii accesului la procedură a operatorilor economici, ceea ce contravine dispozițiilor art. 155 al. 6 din Legea nr. 98/2016, potrivit 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"*.

În concluzie, contestatorul precizează că, atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (singura autoritate în măsură să avizeze un produs), autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

3. Contestatorul arată că potrivit ANEXEI 4 *Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961 din 19.08.2016 - Ordin pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în 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, pentru produsele care se aplică prin pulverizare este necesară respectarea indicației :,, *) În cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m² sau un mc la timpii recomandați."*

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în recipient de maxim 1 litru, cu pulverizator, respectiv produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței cu privire la "Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru gata de utilizare, care îndeplinește cerințele minimale ale caietului de sarcini, respectiv aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul BIO pentru dezinfecția de nivel mediu pe întregul spectru de acțiune.

LOT 8 - Produs biocid pentru dezinfecția cu efect de curățare a suprafețelor non critice

1. În ceea ce privește lipsa normei de activitate micobactericidă EN 14348 din spectrul de activitate din cerințele caietului de sarcini, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea

acesteia cu respectarea întocmai a standardului EN 14885/2015, pentru fiecare normă de activitate cu tulpinile și timpii de contact aferenți.

Contestatorul arată că potrivit Ordinului Nr. 1071/2017, la secțiunea "Dezinfecția suprafețelor semicritice", subpunctul "Activitate antimicrobiană și standarde" prevede în mod expres următoarele spectre 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. $\geq 5,0$
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$
- 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. $\geq 4,0$
- Fungicidă/ Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (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. $\geq 4,0$
- Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$
- 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. $\geq 4,0$.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită adoptarea de remedieri conform celor menționate anterior.

Având în vedere aspectele criticate, raportate la dispozițiile art.2, alin.(2) și art.155, alin. (6), din legea 98/2016, va solicităm să obligați autoritatea contractantă la adoptarea remedierilor astfel cum au fost solicitate.

Față de aspectele invocate anterior, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Ordinul nr. 1071/2017, Ordin nr. 961/2016 și standardul EN 14885:2015.

Prin adresa nr. 2741/03.03.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 10526/03.03.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Lot 1, pct. 1

În ceea ce privește solicitarea contestatorului "Pentru aceste considerente, solicităm obligarea autorității contractante la modificarea cerinței referitoare la "cantitatea de soluție între 1-3 ml/m³" și acceptarea produselor cu dozaje diferite, dozaje rezultate în urma rapoartelor de testare NFT, după august 2015", autoritatea contractantă arată că considerentul principal în ceea ce privește diluția folosită de 1-3ml/m³ este acela de a se genera o ceață uscată așa cum se solicită și în caietul de

sarcini, pentru a se evita producerea umidității, implicit coroziunii și nevoii suplimentare de aerisire, aspect extrem de important în procesul de dezinfectie a aeromicro florei și suprafețelor pe cale aeriană.

Autoritatea consideră că dacă operatorul economic face dovada că substanța propusă va fi nebulizată sub formă de ceață uscată în condițiile enunțate mai sus, de coroziune și umiditate, implicit aerisire, vor fi acceptate și produse cu dozaje diferite, de până la 5ml-7ml/m³, cu mențiunea că evaluarea finală se va face prin prisma prețului unui m³ dezinfectat.

În ceea ce privește testările NFT, autoritatea arată că acestea nu sunt cuprinse în legislația națională de evaluare a produselor biocide pentru dezinfectia aeriană, dar, atâta timp cât acestea stau la baza dezinfectiei pe cale aeriană prin nebulizare, fiind chiar pionierul la nivelul European, a considerat în calitate de autoritate contractantă, ca o măsură în plus de siguranță și eficiență să se pună la dispoziție astfel de testări pentru că acestea demonstrează acea legătură extrem de importantă între aparat și substanța prin testare comună. În concluzie produsele care vor deține astfel de testări de tip NF T72-281 sau chiar mai actuale de tip EN17272 se califică cerințelor sale din caietul de sarcini și vor fi acceptate.

Lot 1, pct. 2

În ceea ce privește solicitarea contestatorului *"Cu privire la cerința „Compatibil și testat cu echipamentul Nocospray, aflat în folosința autorității contractante”, solicităm obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, pentru următoarele motive:...”*, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, având în vedere că are în dotare echipamentul necesar folosirii acestui tip de dezinfectant care poate fi folosit numai prin nebulizare automată cu ceață uscată.

Faptul că s-a solicitat ca produsul oferat să fie compatibil cu echipamentul din dotare nu justifică criticile contestatorului, autoritatea contractantă considerând că nu a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și totodată normele legale privind achizițiile publice.

În ceea ce privește nerespectarea de către autoritatea contractantă a regulilor de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea solicită Consiliului să aibă în vedere că potrivit dispozițiilor art. 3 alin.(1) lit. rr) din Legea 98/2016 modificată, astfel: *"specificațiile tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natura tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante"*.

Astfel, specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neputând să fie obligată să cumpere un produs pe care să nu îl poată folosi întrucât acesta nu este compatibil cu aparatul de nebulizare împreună cu care va fi folosit.

Autoritatea contractantă menționează că 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.

În prezenta speță, autoritatea arată că societatea contestatoare solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

Astfel, prin punerea la dispoziție a aparatului de nebulizare, fără titlu gratuit, acesta impune autorității contractante să mărească valoarea de achiziție pentru lot. 1, în condițiile în care spitalul deține un astfel de echipament.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că prin această cerință aplicabilă operatorilor economici, există riscul ca prețul unitar de achiziție al dezinfectantului să crească, existând costuri suplimentare de achiziție pentru ofertant.

Pe de altă parte, autoritatea consideră că această solicitare a contestatorului restrânge dreptul de a participa la achiziție al operatorilor economici care nu dețin aparate de nebulizare ci doar produsul "Produs biocid pentru dezinfecția de nivel înalt a aeromicroflorei și a suprafețelor pe calea aerului" care este compatibil cu echipamentul din dotare al spitalului.

Autoritatea contractantă menționează că aceste echipamente este obligatoriu a fi evaluate împreună cu substanța și invers, ca un concept unitar testat împreună, pentru a nu vicia procedurile de achiziție și totodată de dezinfecție.

Necesarul de produse se face pe baza existenței aparaturii din dotare, care din păcate se numește NOCOSPRAWY, putând fi achiziționat un dezinfectant care se poate numi oricum, numai să poată fi compatibil cu aparatul pe care autoritatea contractantă îl are în dotare. Oricine poate participa la procedură, cu orice produs doar că acesta trebuie să poată fi folosit de acest tip de aparat și să îndeplinească cerințele prevăzute de legislație.

Autoritatea contractantă precizează că nu cumpără NOCOSPRAWY, ci cumpără un dezinfectant care să fie compatibil cu acest aparat din dotarea spitalului.

Or, stabilirea dc către operatorul economic a necesității autorității contractante va avea ca scop favorizarea acestuia și nerespectarea de către autoritatea contractantă a eficienței economice, precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că din practica recentă a instanțelor reiese că acestea s-au exprimat în sensul că autoritatea contractantă are dreptul de a-și stabili cerințe de performanță ale produselor și specificații tehnice în funcție de propriile necesități, așa cum s-a exprimat Curtea de Apel-Secția IX, Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

"Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de

necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din HG 395/2016).

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

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, astfel nu se poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatorul nu face dovada existenței unor încălcări legale.

În concluzie, având în vedere argumentele expuse și prezentate în cele ce preced, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că autoritatea nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice și solicită respingerea contestației formulate ca nefondată.

Lot 5

Pct. 1) Autoritatea contractantă precizează că tulpina MRSA are o prevalență ridicată în cadrul spitalului și este o tulpină separată de stafilococul auriu, prin rezistența acesteia la tratamentul cu antibiotic (MRSA = methycilin resistant staphiloccocus aureus). Din acest motiv, infectarea și supra-infectarea cu MRSA este deosebit de dificil de tratat, lăsând deseori traume pacientului chiar și după eliminarea bacteriei.

Chiar dacă tulpina nu este obligatorie conform EN 13727, eficacitatea împotriva MRSA reflectă necesitățile autorității contractante. Ordinul 1071/2017, cel avut în vedere la întocmirea documentației de atribuire, permite autorității contractante un grad de flexibilitate în introducerea de cerințe tehnice, în ceea ce privește condițiile de testare, tulpinile și timpii de contact, atâta timp cât se respectă cerințele minimale impuse de lege.

Având în vedere că sunt nenumărate produse pe piață care prezintă eficacitate împotriva tulpinii MRSA, autoritatea optează pentru menținerea acestei cerințe, în vederea prevenției infectării cu această bacterie.

Pct. 2) Autoritatea contractantă menționează că substanțele enumerate au un potențial toxic deosebit de ridicat, care pun în pericol sănătatea utilizatorilor. Contrar celor susținu de contestator, cerința nu are ca scop favorizarea vreunui produs, ci protecția pacienților și a personalului utilizator.

Spre exemplu, acidul peracetic generat din peroxid de hidrogen este extrem de coroziv și se utilizează la dezinfecția de nivel înalt a instrumentarului chirurgical invaziv, nicidecum la dezinfecția mâinilor sau a suprafețelor.

În ceea ce privește produsele pe baza de alcool, acestea nu realizează dezinfecție de nivel înalt (alcoolul neavând proprietăți sporicide), deci oricum nu sunt eligibile acestui lot.

Pct. 3) Autoritatea contractantă consideră că cea mai relevantă modalitate de comparare a prețului pentru produsele gata de utilizare este prețul pe litru gata de utilizare (spre deosebire de produsele concentrate, care, într-adevăr, se folosesc la diferite diluții, deci nu pot fi comparate avându-se în vedere prețul pe litru). Autoritatea precizează că nu există studii standardizate și omologate privind cantitatea necesară dezinfecției unui metru pătrat, această cantitate fiind stabilită de fiecare producător printr-o simplă declarație.

Așadar, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Lot 8

Pct. 1) Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare se referă în mod greșit la specificațiile din Ordinul 1071/2017 pentru dezinfecția suprafețelor semicritice, atâta timp cât lotul se numește *"Produs biocid pentru dezinfecția cu efect de curățare a suprafețelor non critice"*.

Cerințele din Ordinul 1071 pentru dezinfecția suprafețelor non critice nu prevăd efectul mycobactericid EN 14348, după cum reiese din extrasul din paginile 5 și 6 ale Ordinului:

Dezinfecția suprafețelor noncritice

Indicații: dezinfectarea suprafețelor

Substanțe active: 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.

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact /= 5,0 Ordin nr. 1071/2017
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. >/= 4,0
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact /= 4,0
- Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact /= 4,0.

Autoritatea contractantă precizează că astfel de contestații superficiale, ale contestatorilor care nici măcar nu se referă la tipul produselor cerute în caietul de sarcini, pe lângă faptul că sunt lipsite de temei, au ca efect și prelungirea artificială a procedurii de achiziție, fapt care generează sincope de aprovizionare pentru spital.

Prin adresa nr. 416/05.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10954/05.03.2021, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

LOT 1 - Produs biocid pentru dezinfecția de nivel înalt a aeromicroflorei și a suprafețelor pe calea aerului

Pct. 2. Așa cum a menționat și în contestație, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin maniera în care procedează, încearcă restrângerea licitației doar la un anumit produs existent pe piața din România compatibil cu acest aparat, ceea ce elimină caracterul deschis al licitației. Astfel, prin eliminarea cerințelor de compatibilitate cu aparatele *Nocospray*, autoritatea contractantă va deschide competiția oricărui distribuitor de produse dezinfectante interesat să participe.

Deși obiectul procedurii îl constituie dezinfectantul așa cum încearcă autoritatea contractantă să precizeze, în realitate acesta este un accesoriu al achiziției, achiziționarea produselor fiind condiționată de compatibilitatea și testarea produselor cu aparatele *Nocospray*, fiind un sigur produs cu o astfel de compatibilitate, deși autoritatea contractantă încearcă eronat să dezmintă acest lucru.

Contestatorul arată că prin mențiunea "*Pe cale de consecință, solicităm ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante în regim de comodat aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante*" solicita punerea la dispoziția autorității contractante în baza unui contract de comodat, respectiv cu titlu gratuit a aparatelor de nebulizare compatibile cu produsul oferat de societatea sa, nicidecum obligarea acesteia la achiziționarea aparatelor așa cum aceasta vicios dorește să insinueze.

Totodată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la prezentarea dovezii deținerii în dotarea spitalului a aparatelor de nebulizare *Nocospray*, aspect menționat în punctul de vedere întocmit, cât și ce alt produs existent pe piața din România deține o testare de compatibilitate cu acest aparat.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că produsul *Nocolyse*, este singurul produs dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei cu aceste caracteristici solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, prin urmare este singurul produs care deține dovada compatibilității cu aparatele *Nocospray*, acesta fiind singurul potențial câștigător.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatoarele solicitate favorizează în mod evident producătorii și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele descrise la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 nu sunt respectate, întrucât așa cum a menționat anterior, există un singur importator pe piața din România care poate oferta produsul biocid compatibil cu aparatele tip *Nocospray*, motiv pentru care principiile nediscriminării și al proporționalității sunt încălcate.

LOT 5 - Produs biocid pentru dezinfecția rapidă de nivel înalt a suprafețelor și aparaturii medicale(spray)

Pct. 1. În ceea ce privește cerința "Să fie eficient împotriva MRSA", contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât încalcă prevederile standardului EN 14885:2015, în sensul că acesta prevede în mod expres că activitatea bactericidă EN

13727 să aibă eficacitate pe tulpinile standardizate: *Staphylococcus aureus* ATCC 6538, *Pseudomonas aeruginosa* ATCC 15442, *Enterococcus hirae* ATCC 10541.

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 13727 2,1	Dezinfecția suprafeței				
	Staphylococcus aureus ATCC 6538 Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442 Enterococcus hirae ATCC 10541	între 4 °C și 30 °C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	<u>Condiții de curățenie:</u> albumină de bovină 0,3g/L <u>Condiții de murdărie:</u> albumină de bovină 3,0 g/L+ eritrocite de oaie 3ml/L	≥5,0
	Condiții adiționale (toate utilizările)				
	orice organism de testare relevant	-	-	orice suprafață relevantă de interferență	-

Contestatorul menționează faptul că pentru specificațiile de mai jos, autoritatea contractantă nu dovedește că în cazul unității sale există aceste situații frecvente cu MRSA, aceasta s-a apărut în urma unor declarații vagi, general - valabile care însă nu reprezintă cazul justificat în care este admisă restricționarea competiției.

"Pct.1) Tulpina MRSA are o prevalență ridicată în cadrul spitalului și este o tulpină separată de stafilococul auriu, prin rezistența acesteia la tratamentul cu antibiotic (MRSA = methicilin resistant staphylococcus aureus). Din acest motiv, infectarea și supra-infectarea cu MRSA este deosebit de dificil de tratat, lăsând deseori traume pacientului chiar și după eliminarea bacteriei.

Chiar dacă tulpina nu este obligatorie conform EN 13727, eficacitatea împotriva MRSA reflectă necesitățile autorității contractante. Ord. 1071/2017, cel avut în vedere la întocmirea documentației de atribuire, permite autorității contractante un grad de flexibilitate în introducerea de cerințe tehnice, în ceea ce privește condițiile de testare, tulpinile și timpii de contact, atâta timp cât se respectă cerințele minimale impuse de lege.

Având în vedere că sunt nenumărate produse pe piață care prezintă eficacitate împotriva tulpinii MRSA, optăm pentru menținerea acestei cerințe, în vederea prevenției infectării cu această bacterie".

Contestatorul precizează că dacă frecvența situațiilor întâlnite pe această bacterie ar fi o situație generală, atunci legiuitorul European și național ar fi impus efectuarea de testări corespunzătoare, cu metodologii standardizate.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței, privind spectrul de acțiune pentru activitatea bactericidă, tulpina MRSA nefiind obligatorie.

Având în vedere motivele expuse anterior, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea aspectelor menționate mai sus, astfel cum a solicitat și în contestație, cu respectarea normelor legale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare produse biocide, pentru, ...” – în referire la loturile 1, 5, 8, cod CPV 33631600-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1028401/16.02.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 401/2021.

Prin Încheierea nr. 500/C10/401/01.03.2020, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SC SRL.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul a formulat o serie de critici privind conținutul documentației de atribuire cu referire la trei dintre loturile aferente procedurii și anume loturile 1, 5 și 8.

1. În ceea ce privește lotul 1- Produs biocid pentru dezinfectia de nivel înalt a aeromicroflorei și a suprafețelor pe calea aerului.

a) Din sustinerile autorității contractante reiese că, în fapt, aceasta accepta efectuarea remedierii în ceea ce privește prima critică, fiind de acord să nu mai fie impus dozajul de 1-3 ml/m³, cu condiția, de altfel cuprinsă în documentație și anume că evaluarea finală se va face prin prisma prețului unui m³ dezinfectat.

Prin urmare, Consiliul va dispune eliminarea cerinței "*Cantitatea de soluție necesară dezinfectiei volumelor (ml/metru cub) este mică între 1-3 ml/m³*"

b) Cu privire la cerința "*Compatibil și testat cu echipamentul Nocospray, aflat în folosința autorității contractante*", Consiliul apreciază că aceasta este o necesitate a autorității contractante perfect justificată, întrucât rațiuni economice evidente obligă orice achizitor să contracteze produse compatibile cu echipamentele pe care le are în dotare, aceasta situație neputând fi interpretată ca restrângere artificială a concurenței ci ca descriere a caracteristicilor în raport cu necesitățile reale ale beneficiarului.

Critica va fi respinsă.

2. În ceea ce privește lotul 5 - Produs biocid pentru dezinfectia rapidă de nivel înalt a suprafețelor și aparaturii medicale (spray)

a) Consiliul apreciază că argumentele autorității contractante sunt solide în sensul în care eficacitatea sprayului biocid împotriva MRSA (methicilin rezistent staphylococcus aureus) reflectă necesitățile autorității contractante, această cerință fiind justificată, chiar dacă tulpina nu este obligatorie conform standardului EN 13727.

Critica va fi respinsa.

b)De asemenea, Consiliul apreciaza ca pertinente argumentele autoritatii contractante privind mentinerea cerintei: "*Să nu conțină peroxid de hidrogen, alcooli, acid peracetic*". Astfel, este real faptul ca acidul peracetic generat din peroxid de hidrogen este extrem de coroziv și ca produsele pe baza de alcooli nu sunt potrivite dezinfecției de nivel înalt, dupa cum este evident ca exista numeroase biocide care nu contin aceste substante.

Prin urmare si aceasta critica va fi respinsa.

c)Consiliul apreciaza ca este mult mai echitabila ca modalitate de comparare a ofertelor „prețul pe litru gata de utilizare” asa cum se prevede in documentatie, fiind vorba despre un spray al carui continut este utilizat ca atare fara o dilutie ulterioara, decat „cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m2, cantitate specificată în Avizul BIO pentru dezinfecția de nivel mediu pe întregul spectru de acțiune” asa cum sugereaza contestatorul.

Si acesta critica va fi respinsa.

3. In ceea ce priveste lotul 8 -Produs biocid pentru dezinfecția cu efect de curățare a suprafețelor non critice

Contestatorul reda, in speta in mod nejustificat, prevederi din Ordinul Nr. 1071/2017 cuprinse la secțiunea "*Dezinfecția suprafețelor semicritice*" in conditiile in care lotul contestat se refera la dezinfecția suprafețelor non critice

Cerințele din Ordinul nr. 1071/2017 pentru dezinfecția suprafețelor non critice nu prevăd efectul mycobactericid EN 14348, astfel incat solicitarea contestatorului este neintemeiata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu si va dispune eliminarea cerintei "Cantitatea de soluție necesară dezinfecției volumelor (ml/metru cub) este mică între 1-3 ml/m3" din documentatia aferenta lotului 1.

Consiliul va dispune publicarea in SEAP a modificarii la documentatie si stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la loturile contestate, la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificarii dispuse.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la indeplinire a acestei decizii este de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator la loturile 1, 5 si 8, potrivit motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune eliminarea cerinței "*Cantitatea de soluție necesară dezinfectiei volumelor (ml/metru cub) este mică între 1-3 ml/m³*" din documentația aferentă lotului 1.

Dispune publicarea în SEAP a modificării la documentație și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la loturile contestate la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificării dispuse.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru aducerea la îndeplinire a acestei decizii este de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator la loturile 1, 5 și 8, potrivit motivării.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

