

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. din data de, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, și depusă la poștă în data de, (AWB:), înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de în calitate de administrator, și convențional de, cu sediul profesional în, (fără împuternicire avocațială la dosarul cauzei), împotriva conținutului documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV principal 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – „.....” și lotul nr. 2 – „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru loturile 1 și 2 ale achiziției în raport de cererile din contestație;

- suspendarea procedurii de achiziție publică vizând loturile 1 și 2, până la soluționarea contestației în conformitate cu dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația sa, ... a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică vizând loturile 1 și 2, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost admisă prin încheierea Consiliului nr. din data de

Prin contestația formulată, ... critică cerința din caietul de sarcini potrivit căreia autoritatea contractantă solicită: *„Să existe mențiuni privind perioada de valabilitate, stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/ stabilitate/siguranță post-deschidere recipient și prezentarea unui raport de testare sau a unei probe obiective/tehnice pentru dovedirea perioadei.”*

Solicită obligarea autorității contractante la modificarea și completarea cerinței în sensul: *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de(care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”.*

Invocă în acest sens principiul stabilit de art. 19 alin. (2) lit. c) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - *„c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”*, care, în speța produsului de mâini, impune respectarea regulii prevăzute de art. 2 din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - *„c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;”* - necesară pentru stabilirea momentului de la care începe să curgă perioada de stabilitate și eficacitate care trebuie oferită corespunzător necesității precizate de autoritatea contractantă.

Mai arată că un criteriu de alegere corectă al unui dezinfectant este: *„g) să fie stabile în timp”* (art. 18 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021).

Subliniază faptul că autoritatea contractantă nu se opune, în principiu, unei asemenea cerințe, având în caietul de sarcini o exprimare cu componente aproape identice cu cele din propunerea sa de modificare, dar:

- indicarea perioadei de valabilitate este o cerință neprevăzută de textul normativ invocat, aceasta privește perioada stabilită de producător pentru păstrarea caracteristicilor produsului începând cu data fabricației și până la expirarea perioadei; nu privește situația păstrării caracteristicilor post-deschidere recipient. În acest sens, citează din decizia Curții de Apel Cluj nr. 201/09.02.2023.

- în varianta autorității contractante cerința are trei componente sau două componente, în varianta: valabilitatea (despre care susține că nu este utilă în contextul faptic al unei atestări de situație post-deschidere recipient) + stabilitatea + siguranța în timp împotriva contaminării; așadar se impune eliminarea semnelor ortografice (interpretabil de altminteri) „/” din interiorul cerinței.

- stabilirea unei perioade de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării (pentru care trebuie să se facă dovada în modul pe care ambele părți îl agreează) este în sarcina autorității contractante, care trebuie să o stabilească „conform unei bune practici medicale” și necesităților sale de dezinfecție (cu respectarea principiului precauției); fiecare producător indică o anumită perioadă de stabilitate și siguranță, dar autoritatea contractantă trebuie să aibă propria abordare a chestiunii, fiind vorba de protecția comunității pentru care achiziționează; în speță, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că produsul își va menține stabilitatea și siguranța împotriva contaminării cel puțin pe perioada estimată prin strategia de contractare a fi acoperită necesitatea de dezinfecție cu respectivul produs.

În acest sens citează din decizia Curții de Apel Cluj nr. 201/09.02.2023, p.5, decizia Consiliului nr. 163/C11/2975/20.01.2023, p.18 și decizia Consiliului nr. 546/C2/403/13.03.2023, p. 13.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea solicitărilor contestatoarei ca neîntemeiate și menținerea documentației de atribuire în forma elaborată de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă, analizând criticile formulate de contestatoare arată că aceasta face trimiteri sporadice și strict centrate pe anumite cerințe tehnice care nu reprezintă o adoptare sistemică a regulilor de dezinfecție prevăzute de OMS nr. 1761/2021.

Referitor la Ordinul nr. 1761 din 3 septembrie 2021 arată că acest ordin are o sferă de aplicabilitate limitată la unitățile sanitare, autoritatea contractantă neputând fi obligată să respecte un ordin care nu i se aplica și nici trasă la răspundere dacă nu îl respectă.

Aceasta apreciază că beneficiarii produselor igienico-sanitare care fac obiectul achiziției sunt Unitățile de învățământ Preuniversitar de Stat de pe raza, nefiind astfel aplicabile prevederile Ordinului 1761/2021 care privește „normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private” destinat unităților

sanitare, iar autoritatea contractanta nu are vreo obligație de a aplica aceste prevederi în legătură cu produsele achiziționate prin acest contract.

De asemenea precizează că modul în care autoritatea contractantă va utiliza produsele achiziționate prin prezenta procedura sunt strict de competența sa, sub incidența asumării răspunderii. Pe de altă parte, arată că dispozițiile comunitare și naționale în materia dezinfectanților impun folosirea cu prudență a acestora, utilizarea produselor biocide fiind reglementată și de Considerentul 1 din Regulamentul nr. 528/2012, domeniul de utilizare a substanțelor biocide fiind unul foarte clar reglementat.

Arată totodată că, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă ele la un produs/producător la altul, așadar durata minimă de utilizare a produsului de la deschiderea recipientului nu poate fi stabilită de către un ofertant, oportunitatea achiziționării și utilizării fiind stabilite de autoritatea contractanta, având în vedere principiul asumării răspunderii stipulat la art. 2 alin. (2) lit f) din Legea nr. 98/2016, intenția contestatoarei fiind de a impune un număr minim pe care numai produsele comercializate de societatea sa să se încadreze în cerințele minime.

Aceasta subliniază faptul că încă de la Răspunsul consolidat nr. 1 - postat în SEAP, autoritatea contractanta a menționat la pag. 3 că: *„În vederea aplicării tratamentului egal și al nediscriminării, Autoritatea Contractanta nu va menționa termenul minim de valabilitate/stabilitate/siguranță, în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, pentru a nu restricționa participarea unor ofertanți și favorizarea altora, termenele de valabilitate fiind diferite de la un produs la altul”.*

Pentru toate considerentele expuse, arată că autoritatea contractantă acționează cu buna-credință și cu diligență în executarea obligațiilor contractuale, având motive obiective care au la baza prevederi legislative, instrucțiuni și clauze ale contractului de finanțare, urmărind doar calitatea produselor furnizate, conformitatea obținută a produselor livrate fiind doar cea solicitată de Ministerul Sănătății și specificată în Cererea de Finanțare, asigurând premisele obținerii sumelor necesare efectuării plăților, în caz contrar, condițiile fiind restrictive, cheltuielile devenind neeligibile.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că este „presată de timpul scurt” rămas până la în care toate cheltuielile aferente investiției să fie eligibile, timp pe care contestatoarea îl consumă prin termene de contestație, creând astfel posibile prejudicii autorității.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul cu nr., ... a răspuns punctului de vedere nr. formulat de autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației.

Contestatoarea susține că orice autoritate publică este obligată să exercite în mod responsabil obligația sa de a asigura protecția sănătății publice în sfera sa de activitate - art. 3 din Legea nr. 95/2006: *„Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice”*.

„Apreciază că modul în care trebuie să acționeze o autoritate trebuie să fie guvernat, între alte principii, și de cel al precauției - art. 7 lit. g) din Legea nr. 95/2006: „g) în condiții specifice, decizii fundamentate conform principiului precauției”.

Arată că scopul legislației achizițiilor publice este prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016): *„(1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.”*

Subliniază faptul că în cazul achizițiilor din sfera sănătății publice, condițiile de eficiență socială înseamnă asigurarea protecției sănătății publice.

Referitor la susținere autorității contractante potrivit căreia prevederile OMS nr. 1761/2021 nu îi sunt aplicabile, contestatoarea arată că principiile pe care le cuprinde acest act normativ ar trebui să-i fie aplicabile, cu atât mai mult cu cât precauția ar trebui să-i dirijeze conduita în prezenta achiziție.

..... precizează că nu propune nicio perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării, ci așteaptă decizia autorității contractante în această chestiune.

Arată că în ce privește presiunea continuă pe care autoritățile contractante o exercită asupra Consiliului în „alergare după fondurile europene nerambursabile”, întocmirea deficitară a proiectului de finanțare este o culpă pe care autoritatea contractantă nu trebuie să o transfere nici asupra operatorilor economici interesați de participarea la o procedură prezentând garanții de legalitate (în primul rând prin modul de întocmire a documentației de atribuire), nici asupra Consiliului (care nu ar soluționa destul de rapid contestațiile generate de pozițiile autorităților contractante).

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2¹) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Documentul înregistrat la Consiliu cu nr. din, este reprezentat, printre altele, de dosarul achiziției publice în format electronic.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, lotul nr. 1 având ca obiect „.....” și o valoare estimată de lei, fără TVA, iar lotul nr. 2 având ca obiect „.....” și o valoare estimată de lei, fără TVA.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că formulează critici împotriva conținutului documentației de atribuire.

Nemulțumită fiind de prevederile documentației de atribuire, ... a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru loturile 1 și 2.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea 3 – *„DESCRIEREA PRODUSELOR SOLICITATE”*, secțiunea 3.2 – *„Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate:”*, sau menționat pentru produsele *„Dezinfectant de mâini”* și *„Dezinfectant săpun”*, printre altele, următoarele:

„Cerințele tehnice minimale și obligatorii ale produselor se regăsesc în:

[...]

Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime

[...]

Să existe mențiuni privind perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient și prezentarea unui raport de testare sau a altei probe obiective/tehnice pentru dovedirea perioadei.”

Consiliul constată că aceasta aduce o singură critică după cum urmează:

„Solicităm obligarea AC la modificarea și completarea cerinței în sensul:

«Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade»."

Referitor la critica privind obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor la loturile 1 și 2 după cum urmează: *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade"*, Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 19 alin. (2) lit. c) din Anexa 1 – *Normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private*, aprobate prin Ordinul ministrul sănătății nr. 1761/2021 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 19. - [...]

(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

[...]

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor;

- art. 2 lit. c) din Anexa 3 – *Procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor, în funcție de nivelul de risc*, aprobate prin Ordinul ministrul sănătății nr. 1761/2021, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 2. - Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

[...]

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;

Potrivit dispozițiilor legale de mai sus, la prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante, sunt necesare următoarele: utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor.

Din lecturarea dispozițiilor legale invocate, Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, ca operatorii economici să precizeze perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării într-un timp stabilit de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul ofertat, din ziua deschiderii acestuia.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de, motiv pentru care Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente loturilor 1 și 2 astfel:

În loc de:

„Să existe mențiuni privind perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient și prezentarea unui raport de testare sau a altei probe obiective/tehnice pentru dovedirea perioadei.”

va menționa următoarele:

„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de, în contradictoriu cu

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să modifice documentația de atribuire vizând loturile 1 și 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, prin emiterea unui nou anunț de tip erată, conform prevederilor art. 55 din Normele metodologice.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă să coreleze și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică și de

cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției potrivit art. 152 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să modifice documentația de atribuire vizând loturile 1 și 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, prin emiterea unui nou anunț de tip erată, conform prevederilor art. 55 din Normele metodologice.

Obligă autoritatea contractantă să coreleze și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției potrivit art. 152 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....