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. 1354/13.12.2019, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Achiziție de antiseptice și dezinfectanți”***, cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectanți (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru lotul 16, conform celor solicitate în motivare;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației aferentă lotului 16.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1354/13.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de către SC ... SRL împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Achiziție de antiseptice și dezinfectanți”***, cod CPV

33631600-8 antiseptice și dezinfectanți (Rev.2), s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că a mai formulat contestația nr. 1163/01.11.2019 împotriva prevederilor documentației de atribuire, în care, printre altele, în cazul lotului 16, a explicat de ce consideră că impunerea unor anumite substanțe și a procentului în care acestea să se regăsească în componența unui produs este o cerință nelegală.

Menționează că, în punctul de vedere privind această contestație, spitalul a precizat că acceptă să modifice specificațiile tehnice criticate, astfel: *„se acceptă solicitarea, (...), referitor la compoziția substanței active, se acceptă și alte compoziții complementare cu peroxidul de hydrogen, dar cu condiția ca ceața produsă să fie uscată și fără mirosuri greu de suportat, alergene, aceste condiții fiind criterii de selecție.*

Autoarea contestației precizează că, prin decizia nr. …, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să modifice caietul de sarcini, în sensul celor acceptate prin punctul de vedere, precizând că, ulterior, în data de 03.12.2019, spitalul a postat în SEAP caietul de sarcini modificat, unde, pentru lotul 16, se specifică următoarele: *„Compoziţie chimică: substanţa activă peroxid de hidrogen (minim 6%) sau alte compoziţii complementare cu peroxidul de hidrogen, cu condiţia ca ceaţa produsă să fie uscată şi fără mirosuri greu de suportat (alergene), aceste condiţii fiind criterii de selecţie”*, respectiv *„să nu conţină aldehide, acid peracetic, fenoli, alcooli, clor”.*

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC prin modul în care în noul caiet de sarcini a introdus din nou specificația tehnică *„substanţa activă peroxid de hidrogen (minim 6%)",* obligând astfel ofertanții fie să oferteze doar produse care au în compoziţie minim 6% peroxid de hidrogen, fie produse care au în compoziţie substanţe complementare, dar tot în această concentraţie.

Contestatoarea susține că, cu toate că prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a acceptat şi produse care au în compoziţie alte substanţe active, aceasta îngrădeşte accesul ofertanților la acest lot prin cerinţa caietului de sarcini ca produsul *„să nu conţină aldehide, acid peracetic, fenoli, alcooli, clor".*

Subliniind faptul că acidul peracetic este o substanţă complementară peroxidului de hidrogen, în produse utilizate pentru dezinfecţia prin nebulizare a aeromicroflorei, SC ... SRL consideră că noul caiet de sarcini a fost elaborat cu încălcarea deciziei CNSC, conform căreia, autoritatea contractantă trebuia să se limiteze la a reformula cerinţa, astfel cum a precizat în punctul său de vedere şi nu să introducă alte obstacole sau cerinţe care pot genera confuzie şi pot restricţiona în mod nelegal participarea la acest lot.

În susținerea cererii sale privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, SC ... SRL arată că în condițiile în care autoritatea contractantă procedează la continuarea procedurii de atribuire, anterior verificării în fond a legalității și temeiniciei documentației de atribuire și a caietului de sarcini, respectiv

se procedează la deschiderea și evaluarea ofertelor depuse, această împrejurare ar conduce la producerea unei pagube iminente, fiind obligată ori să nu participe la procedură, ori să depună oferta conform documentației de atribuire atacată și considerată nelegală.

În opinia sa, în cazul în care nu depune ofertă, deoarece prevederile documentației de atribuire sunt nelegale, îi este încălcat dreptul de a participa la procedura de achiziție publică pentru simplul motiv că a solicitat verificarea legalității documentelor emise de autoritatea contractantă. Acest lucru duce la încălcarea principiului liberului acces la justiție prevăzut de Constituția României în art. 21 prin faptul că, în condițiile în care nu participă la procedura de achiziție publică datorită contestației formulate, în viitor sunt descurajate solicitările de verificare a legalității actelor emise de autoritățile contractante.

Autoarea contestației susține că, dacă va depune oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire pe care le contestă, implicit va participa la o procedură total viciată și se va conforma unor cerințe nelegale, în contradicție totală cu legislația achizițiilor publice, sau, dacă nu se va putea conforma cerințelor nelegale ale autorității contractante, va fi în mod abuziv exclus. Invers, dacă nu va putea participa din cauza menționatelor nereguli, orice șansă de atribuire este din start și indiscutabil compromisă.

Având în vedere cele arătate mai sus, în condițiile în care se va proceda la depunerea, deschiderea și evaluarea ofertelor, SC ... SRL apreciază că va fi imposibilă repunerea părților în situația anterioară, din simplul motiv că se vor cunoaște propunerile financiare ale ofertanților, fapt care poate duce la distorsionarea rezultatului procedurii, chiar și în ipoteza în care procedura de față ar fi anulată și s-ar începe o altă procedură de achiziție.

În concluzie, susține că paguba iminentă va consta în achiziționarea de produse care, din punct de vedere legal și al prevederilor caietului de sarcini, prezintă specificații tehnice inferioare față de alte produse similare și care sunt necesare pentru utilizarea în domeniul sanitar, respectiv al medicinei umane.

Față de cele arătate, consideră că în cauză au fost întrunite condițiile impuse de art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016 și solicită admiterea cererii și dispunerea măsurii suspendării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației, pentru lotul 16.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii 101/2016.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Cu adresa nr. 1378/18.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. …, a sumei de … lei, emisă de ….

Prin adresa nr. 16092/16.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a precizat următoarele: *„suntem de acord cu suspendarea procedurii de atribuire până la solicitarea cauzei, solicitată de contestatoare, (...) și totodată vă transmitem punctul de vedere înăuntrul termenului stipulat de lege”.*

Spitalul precizează că, în ceea ce privește lotul 16 al procedurii de atribuire, înțelege să adopte următoarele măsuri de remediere:

- „Textul de la pct. 3 din caietul de sarcini se modifică după cum urmează: *„Compoziție chimică: substanța activă peroxid de hidrogen sau alte compoziții complementare la peroxidul de hidrogen, cu condiția ca ceața produsă să fie uscată și fără mirosuri greu de suportat (alergene), aceste condiții fiind criterii de selecție”;*

- Se acceptă eliminarea minimului de 6% (concentrație la peroxid de hidrogen);

Dar MENȚINE cerințele cu privire la:

-Specificațiile de la pct. 5 din Caietul de Sarcini, de a nu conține acid peracetic, cât și restul compușilor enumerați, datorită proprietăților alergene și iritante pe care aceștia le prezintă”.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, prin aceste măsuri, a respectat întru-totul decizia CNSC, cât și, parțial, contestația formulată de SC ... SRL din data de 13.12.2019.

Prin adresa nr. 1398/19.12.2019, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis documentul intitulat *„Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”,* în care precizează că renunță la solicitarea de suspendare a procedurii și la solicitarea referitoare la compoziţia produsului, cu condiţia ca autoritatea contractantă să publice în SEAP modificarea cu care a fost de acord, şi anume: *„Compoziţia chimică: substanţa activă peroxid de hidrogen sau alte compoziţii complementare la peroxidul de hidrogen cu condiţia ca ceaţa produsă să fie uscată şi fără mirosuri greu de suportat (alergene) aceste condiţii fiind criterii de selecţie”, „se acceptă eliminarea minimului de 6% (concentraţia de peroxid de hidrogen)”*, însă își menține solicitarea referitoare la eliminarea specificaţiilor de la punctul 5 din caietul de sarcini, de a nu conţine acid peracetic, etc.

Contestatoarea apreciază că un produs avizat de către Comisia Naţională pentru Produse Biocide pentru utilizare la dezinfecţia aerului, se poate utiliza în acest scop, indiferent de substanţele pe care le conţine. Astfel, CNPB va aviza doar acele produse, care conţin substanţe permise de către regulamentele europene şi nu va aviza produse cu proprietăţi alergene şi iritante.

Arătând că, pentru acest lot, spitalul s-a asigurat că se vor oferta doar produse care nu prezintă mirosuri greu de suportat: *„fără mirosuri greu de suportat (alergene)”,* prin cerințele caietului de sarcini, autoarea contestației susține că nu se impune ca autoritatea contractantă să

restricționeze prezentarea, la acest lot, a unor produse doar pe baza compoziției și nu pe criterii de performanță.

Prin urmare, precizează că își menține cerința din cuprinsul contestației cu privire la eliminarea din caietul de sarcini, pentru lotul 16, a cerinței de la pct. 5 *„să nu conțină aldehide, acid peracetic, fenoli, alcooli, clor”.*

Autoritatea contractantă a transmis la CNSC dosarul achiziției publice, fiind înregistrat cu nr…..

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

…, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Achiziție de antiseptice și dezinfectanți”***, cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. …. Valoarea estimată a acordului – cadru este cuprinsă între … lei și … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„…”.*

Obiectul acordului-cadru este divizat în 16 loturi, lotul contestat fiind lotul 16 *„…”,* având valoarea estimată cuprinsă între …lei și …,00 lei, fără TVA.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, SC ... SRL a mai depus contestația nr. 1163/01.11.2019, înregistrată La CNSC cu nr. …, împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 2, 3, 4, 5, 7 ,8 ,9 și 16, fiind soluționată prin Decizia nr. …, care a admis în parte această contestație. În ceea ce privește lotul nr. 16, Consiliul a dispus remedierea documentație de atribuire, astfel:

« A)- *raportat la dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul achiesării autorității contractante la următoarele solicitări ale contestatoarei: (...)*

Pentru lotul 16:

- la pct. 3: „se acceptă solicitarea ... referitor la compoziţia substanţei active, se acceptă şi alte compoziţii complementare cu peroxidul de hydrogen, dar cu condiţia ca ceaţa produsă să fie uscată şi fără mirosuri greu de suportat, alergene, aceste condiţii fiind criterii de selecţie”;

- la pct. 5: „se acceptă ... referitor la eficacitatea produsului pe Clostridium difficile (...), în ceea ce priveşte timpul de 30 de minute, se poate accepta şi 60 de minute ca ciclu complet de dezinfecţie. Rata de consum se poate accepta până la 4ml/m^3”;

- la punctul 6: *„se acceptă solicitarea ... ca produsul să fie testat conform EN13624, cât și utilizarea termenului micobactericid în acord cu standardul solicitat EN14348*” (...)

B) – referitor la cele menționate în cadrul motivării: (...)

Pentru lotul 16:

- eliminarea punctelor 9 și 10.»

Ulterior deciziei de mai sus, autoritatea contractantă a modificat cerințele tehnice ale documentației de atribuire, însă, referitor la lotul nr.

16, SC ... SRL a fost nemulțumită de această modificare, astfel că a înaintat contestația în analiză, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere afirmația contestatoarei, din adresa nr. 1398/19.12.2019, înregistrată la CNSC cu nr …, potrivit căreia: *„(...) renunțăm la solicitarea referitoare la suspendarea procedurii (...) cu condiția ca autoritatea contractantă să publice în SEAP (...)”.*

Verificând site-ul SEAP, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 16, achiesând la solicitarea contestatoarei, astfel că va respinge acest capăt de cerere ca rămas fără obiect.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior prezentei contestații, autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”,* a precizat că înțelege să efectueze următoarele remedieri:

«Textul de la pct. 3 din Caietul de Sarcini se modifică după cum urmează: „Compoziție chimică: substanța activă peroxid de hidrogen sau alte compoziții complementare la peroxidul de hidrogen, cu condiția ca ceața produsă să fie uscată și fără mirosuri greu de suportat (alergene), aceste condiții fiind criterii de selecție”;

- Se acceptă eliminarea minimului de 6% (concentrație la peroxid de hidrogen);

Dar MENȚINE cerințele cu privire la:

- Specificațiile de la pct. 5 din Caietul de Sarcini, de a nu conține acid peracetic, cât și restul compușilor enumerați, datorită proprietăților alergene și iritante pe care aceștia le prezintă”.»

Referitor la noua formulare a punctului 3 al lotului nr. 16, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost de acord cu întreaga solicitare a contestatoarei, astfel că observația SC ... SRL, pe acest aspect, va fi admisă, autoritatea contractantă fiind obligată să publice pe SEAP respectivul enunț.

În ceea ce privește cererea contestatoarei asupra punctului 5 al lotului 16, respectiv aceea de a fi eliminată cerința *„să nu conțină aldehide, acid acetic, fenoli, alcool, clor*”, Consiliul o va respinge ca tardiv formulată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că observațiile/criticile contestatoarei asupra lotului nr. 16 din contestația anterioară nr. 1163/01.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, nu au vizat și caracteristica tehnică „*să nu conțină aldehide, acid acetic, fenoli, alcool, clor*”, aferentă punctului 5 al acestui lot, care exista la momentul publicării caietului de sarcini, ce face parte integrantă din conținutul documentației de atribuire, așa cum stabilește art. 2 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, la acest moment, solicitarea în discuție nu mai poate fi analizată pe fond, întrucât termenul legal de criticare a cerinței în cauză, față de data publicării documentației de atribuire, respectiv 23.10.2019, conform anunțului de participare nr. …, a fost depășit, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”,* astfel:

- raportat la dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va admite noua reformulare a pct. 3 al lotului nr. 16, conform achiesării autorității contractante la solicitarea contestatoarei, respectiv: *„Compoziție chimică: substanța activă peroxid de hidrogen sau alte compoziții complementare la peroxidul de hidrogen, cu condiția ca ceața produsă să fie uscată și fără mirosuri greu de suportat (alergene), aceste condiții fiind criterii de selecție”;*
- va respinge, ca tardivă, solicitarea de eliminare a cerinței „*să nu conțină aldehide, acid acetic, fenoli, alcool, clor*”, de la pct. 5 al lotului nr. 16.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect, cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în …, astfel:

- raportat la dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, admite noua reformulare a pct. 3 al lotului nr. 16, conform achiesării autorității contractante la solicitarea contestatoarei, respectiv: *„Compoziție chimică: substanța activă peroxid de hidrogen sau alte compoziții complementare la peroxidul de hidrogen, cu condiția ca ceața produsă să fie uscată și fără mirosuri greu de suportat (alergene), aceste condiții fiind criterii de selecție”;*

- respinge, ca tardivă, solicitarea de eliminare a cerinței *„să nu conțină aldehide, acid acetic, fenoli, alcool, clor*”, de la pct. 5 al lotului nr. 16.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține … pagini.