



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în - administrator, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect furnizare "..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea procedurii pentru loturile ...;
- obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini - partea generală și partea specială (loturile ...) în raport de criticile sale din cuprinsul contestației;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 3.000 lei - anexa nr. 1), conform art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ...SRL reclamă documentația de atribuire, pentru loturile ... emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în

cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ...SRL arată că, în cazul tuturor celor 4 loturi, autoritatea impune participanților să ofere produse (dezinfectanți) compatibili cu echipamentele, pretins, a le avea în dotare (pompe electrice DG3 și ...). Aceste echipamente sunt fabricate de societatea de naționalitate germană "...". Verificând care anume dezinfectanți sunt compatibili cu pompele respective, a aflat următoarele:

- în cazul pompei electrice DG3, singurul dezinfectant compatibil este ..., care este produs de același "...". ... (anexa nr.4);

- în cazul pompei electrice ..., singurele dezinfectante compatibile sunt ... și ..., care sunt produse de același "...". ... (anexa nr.5).

Așadar, contestatorul apreciază că:

- la această procedură nu poate participa orice operator economic activând pe piața dezinfectanților, ci doar aceia care distribuie dezinfectanții produși de "...". ...;

- nu există, într-o asemenea situație, nici nediscriminare, nici tratament egal, nici concurența în sine.

Totodată, solicită obligarea autorității la eliminarea sau clarificarea prevederii din **fișa de date a achiziției**, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *Toate documentele solicitate în Anexa 1. Conform Ordinului 1082/2016, emis de Ministerul Sănătății*, întrucât aceasta, potrivit prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, trebuie să specifice:

- care sunt „documentele solicitate în Anexa 1.”;

- „Anexa 1” - este la vreun document al achiziției (dacă da, care anume), este anexa nr. 1 la OMS nr. 1082/2016.

De asemenea, contestatorul formulează aceeași cerere și cu privire la prevederea identică din **Caietul de sarcini** - *Partea generală. 11. Documente care vor însoți oferta tehnică. 11.7 Toate documentele solicitate în Anexa 1. Conform Ordinului 1082/2016, emis de Ministerul Sănătății.*

În continuare, autorul contestației solicită și obligarea autorității la completarea cerinței: IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei. Împreună cu propunerea tehnică, propunerea financiară, DUA se vor mai depune în SEAP și următoarele documente: Dovada privind constituirea garanției de participare; Lista documentelor din ofertă care sunt confidențiale; Împuternicirea legală-semnată de către administrator/reprezentantul legal, sau un alt document legal echivalent, în cazul în care semnatarul ofertei este altcineva decât administratorul/reprezentantul legal al firmei (original/traducere autorizată), cu prevederile din art. 57 din Legea nr. 98/2016, impunând depunerea și a documentelor susținând pretenția de confidențialitate.

Aceeași cerere formulează și cu privire la prevederea identică din *Caietul de sarcini - Partea generală: 13. Modul de prezentare al ofertei.*

În situația în care organizatoarea procedurii acceptă eliminarea cerinței compatibilității dezinfectanților ofertați cu echipamentele "... indicate în documentația de atribuire, SC ...SRL critică următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

LOTUL 1 - Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

Solicită obligarea autorității la precizarea suportului de dezinfectat. În cuprinsul caietului de sarcini, se indică drept suport de dezinfectat și *"Echipamente medicale",* cât și *"toate tipurile de suprafețe și obiecte din domeniul medical"*.

Caracteristici tehnice:

Să poată fi utilizat pentru dezinfectarea tuturor tipurilor de suprafețe și obiecte din domeniul medical: pavimente din orice material, pereți, mobilier, brancarde, tărgi, cărucioare, mese de operație, scaune mobile, canapele de consultație și tratament, echipamente și aparatură medicală.

Precizarea este necesară față de diferența de reglementare între dezinfecția *suprafețelor* și cea a altor *"obiecte din domeniul medical"* (precum instrumentarul sau alte obiecte clasificate dispozitive medicale).

De asemenea, solicită obligarea autorității la eliminarea activității micobactericide din spectrul de activitate al produsului lotului, deoarece, potrivit definiției legale a acestui nivel de dezinfecție [art. 1 lit. g) Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016]: *„g) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mucegaiurilor"*. Nu este nevoie de acțiune micobacterică pentru realizarea dezinfecției de nivel scăzut.

Potrivit prevederilor din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, susține contestatorul, spectrul de activitate al dezinfectanților destinați dezinfecției suprafețelor non-critice este următorul:

"Dezinfecția suprafețelor noncritice

Indicații: dezinfectarea suprafețelor

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig. $\geq 5,0$*

- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere Ig. $\geq 4,0$*

- *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 Ig. $\geq 4,0$

- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (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 Ig. $\geq 4,0$ ".*

Autoritatea contractantă, afirmă contestatorul, s-a obligat să întocmească documentația de atribuire a prezentei achiziții respectând prevederile OMS nr. 961/2016, OMS nr. 1082/2016 și ale standardului general EN 14885:2015.

În continuare, SC ...SRL solicită obligarea autorității la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu prin ANEXA nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016.

Analiza comparativă prevăzută în **caietul de sarcini** este: *"Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, în condițiile respectării cerințelor mai sus menționate".*

Potrivit ANEXEI nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, în cazul dezinfectanților produse biocide în forma concentrată (cazul produsului lotului 1) este obligatorie (prin raportare la prevederile art. 2 și 3 ale ordinului) efectuarea analizei comparative în următorul mod:

IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare

În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de ... minute.

Diferențele sunt semnificative: lipsesc din formularea caietului de sarcini atât indicarea prevederii "la cea mai mică concentrație, cât și indicarea timpului de contact în care trebuie să se realizeze eficacitatea antimicrobiană dorită pe tot spectrul dorit.

Se impune deci obligarea autorității la respectarea acestei prevederi legale.

LOTUL 4 - Detergent dezinfectant de nivel înalt concentrat pentru suprafețe și pavimente:

Solicită obligarea autorității la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu prin ANEXA nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016.

Actualmente, analiza comparativă prevăzută în **caietul de sarcini** este: *Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru soluție de lucru, care satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini.*

Potrivit ANEXEI nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, în cazul dezinfectanților produse biocide în forma concentrată (cazul produsului lotului 4) este obligatorie (prin raportare la prevederile art. 2 și 3 ale ordinului) efectuarea analizei comparative în următorul mod:

IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare

În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de minute.

Diferențele sunt semnificative: lipsesc din formularea caietului de sarcini atât indicarea prevederii "la cea mai mică concentrație, cât și indicarea timpului de contact în care trebuie să se realizeze eficacitatea antimicrobiană dorită pe tot spectrul dorit.

Se impune deci obligarea autorității la respectarea acestei prevederi legale.

LOTUL 6 - Detergent dezinfectant de nivel mediu pentru etapa de predezinfecție a instrumentarului:

Solicită obligarea autorității la modificarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor:

Analiza comparativă va avea în vedere: prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 60 minute.

În sensul eliminării sintagmei prețul/kg concentrat.

În cuprinsul aceleiași formule de evaluare, autoritatea a inserat în fapt două modalități de comparare a prețului oferat: prețul/kg produs în forma concentrată și prețul/litru soluție de lucru.

LOTUL 7 - Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar:

Solicită obligarea autorității la completarea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit cu activitatea fungică - dovedită conform standardului EN 14562, respectiv la stabilirea efectuării pentru dovedirea efectului sporicid, conform standardului EN 13704.

Actualmente, spectrul de activitate (cu standardele de testare aferente) este astfel configurat în **caietul de sarcini**:

"Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

- *Bactericida: EN 13727 (2,1), timp de contact < 60 min., reducere 1g. > 5,0 EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducere 1g. > 5,0 și EN 14561 (2, 1), timp de contact 60min., reducere 1g. >4,0*

- *Levuricida: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ^ 60 min., reducere 1g. > 4,0 și EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere Ig. > 4,0*

- *Fungicida: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact < 60 min., reducere 1g. > 4,0*

- *Micobactericida/Tuberculocida: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere 1g. > 4,0, EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere 1g. > 4,0*

- *Virucida: EN 14476*

- *Sporicida: EN 13704 (2,1) (Bacillus subtilis, inclusiv Bacillus cereus, Clostridium difficile)*".

Este un produs destinat dezinfecției de nivel înalt a instrumentarului.

Astfel, potrivit prevederilor din **Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016**, spectrul de activitate al dezinfecțanților destinați dezinfecției de nivel înalt a instrumentarului este următorul:

"Dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical

Indicații: dezinfecția instrumentarului medical

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate biocidă, conform EN 14885:2015

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere Ig. $\geq 5,0$ EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducere Ig. $\geq 5,0$*

- *Levuricidă:*

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Fungicidă:*

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Micobactericidă/Tuberculocidă:*

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$

- *Virucidă: EN 14476*

- *Sporicidă: EN 13704 (2,1)*".

Lipsa testării conform standardului EN 14562 pentru dovedirea activității FUNGICIDE.

Impunerea unor testări nestandardizate pentru dovedirea efectului sporicid (testarea pe tulpina Clostridium difficile). Nu există testarea pe tulpina Clostridium difficile.

Nerespectând prevederile legii, prin modificarea spectrului de activitate al dezinfecției de nivel înalt al instrumentarului (în sensul eliminării cerinței prezentării efectului FUNGICID, dovedit și cu testări efectuate conform metodologiei standardului EN 14562), respectiv prin modificarea testelor doveditoare ale efectului SPORICID (în sensul unei testări neprevăzute în niciun standard, cu atât mai puțin în standardul de referință EN 13704), susține contestatorul, autoritatea creează un handicap competitorilor care și-au construit afacerea (...) prin raportare la aceste prevederi ale legii (*lato sensu*), care impun anumite performanțe pentru dezinfecția de un anumit nivel.

Solicită obligarea autorității la modificarea modului de efectuare a analizei comparative a ofertelor:

Analiza comparativă va avea în vedere: prețui/ kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfecție maxim 15 minute, în sensul eliminării sintagmei "prețul/kg concentrat și".

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr., ... face un scurt istoric al procedurii solicitând Consiliului:

1. Respingerea contestației ca fiind lipsită de temei, autoritatea contractantă respectând toate prevederile legale atât în materia achizițiilor publice, cât și în ceea ce privește ordinele ministrului sănătății cu privire la conținutul documentației de atribuire.

2. Respingerea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu de avocat 3000 de lei), întrucât pentru aceleași motive există autoritate de lucru judecat, în două proceduri similare ale Spitalului Județean de Urgență ..., cu decizii definitive pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și Curtea de Apel

Motivarea contestatorului pentru anularea loturilor ... se bazează pe faptul că autoritatea contractantă impune participanților să ofere produse (dezinfectanți) compatibile cu echipamente pretins că le are în dotare, respectiv pompe electrice DG3 și

Trebuie precizat faptul că această critică a fost formulată de contestator și în cadrul unor contestații anterioare, soluționate prin respingerea argumentelor de către CNSC prin Decizia nr.

Astfel, Consiliul a reținut faptul că pompele respective fac parte din dotarea spitalului, în acest sens autoritatea contractantă depunând contractul nr. ... cu distribuitorul acestor pompe, despre care chiar contestatorul vorbește, informația respectivă fiind deja cunoscută de acesta încă de la momentul soluționării deciziei CNSC nr.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia obiectul achiziției îl constituie dezinfectanții, iar aceștia trebuie folosiți prin utilizarea unor echipamente adecvate (instrumente de dozare) cu caracter de accesorii, iar natura dezinfectanților nu trebuie determinată de accesoriul folosit pentru îndeplinirea misiunii lor, invocând în susținere prevederile art. 156 alin. (2) și alin. (3) Legea nr. 98/2016, Consiliul a respins-o ca fiind nerelevantă în cauză.

Astfel, prevederea ofertării de produse "compatibile" cu echipamente produse de societatea de naționalitate germană ... - pompe de dozare DG3 sau ... (anexele nr. 4-5) nu înseamnă ofertarea de

produse, ci ofertarea unor produse "echivalente", dar "compatibile" cu pompa respectivă. (...)

Este în beneficiul autorității contractante să folosească dotarea existentă, nefiind nici economic, nici oportun să cumpere dezinfectanți dotați cu pompă manuală.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut faptul că în cadrul contractului menționat, se regăsesc următoarele dispoziții: „2.4 Se vor folosi substanțe dezinfectante compatibile cu pompa electrică pentru dozarea automată a dezinfectantului de suprafețe **DG3**, respectiv compatibile cu pompa electrică pentru dozarea automată a dezinfectantului de suprafețe și instrumentar (în forma lichidă și în forma solidă) **DG XTRA 2 în 1**, pentru păstrarea parametrilor tehnici ai acesteia.”

(...)

3.1 Obligațiile beneficiarului

b) Să folosească dozatorul conform destinației lui, corespunzător instrucțiunilor remise odată cu manualul de utilizare a aparatului.

(...)

5.2 Pe perioada derulării contractului, Furnizorul asigură service-ul și mentenanța Dozatorului, precum și remedierea defecțiunilor ce pot apărea din cauze de ordin tehnic legate de construcția aparatului. Această obligație nu include reparațiile cauzate de folosirea necorespunzătoare a dozatorului de către personalul desemnat de beneficiar sau de către alte persoane tolerate de acesta. În caz contrar, cheltuielile de reparație sunt suportate de către Beneficiar.”.

Consiliul a avut în vedere faptul că, potrivit prevederilor pct. 5.1 (pag. 2-3) din caietul de sarcini: „Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate cu mențiunea «sau echivalent».

(...)

Consiliul nu a putut reține faptul că fiind fondate susținerile contestatoarei referitoare la irelevanța și ne-economicitatea acestui sistem de a achiziționa dezinfectanți potriviți accesoriilor deținute, respectiv a sistemului de dozare, având în vedere că aspectul în cauză nu este unul de legalitate, ci de oportunitate, or rolul organului administrativ de soluționare nu este acela de a se pronunța pe chestiuni de oportunitate.

Pe de altă parte, eventuala înlocuire a acestui sistem performant de dozare automată cu pompele dozatoare atașate flacoanelor, un mod de lucru mult mai puțin performant (manual) și de natură a genera reacții

adverse ale personalului și pacienților ca urmare a dozării greșite a dezinfectantului, nu poate fi dispusă de Consiliu sau să se producă, în fapt, ca urmare a unei decizii a Consiliului, în condițiile în care activitatea în spital și modul în care se realizează dezinfecția sunt măsuri ce țin de managementul spitalului, și nu de decizia organului administrativ-jurisdicțional.

Mai mult, susținerea SC ...SRL, potrivit căreia acest sistem este distribuit în România exclusiv de SC ... SRL, este infirmată de faptul că chiar produsele de care dispune autoritatea contractantă sunt furnizate de un alt operator economic, și anume SC ...SA. (...)

Consiliul a avut în vedere că o pompă manuală, de genul celei existente pe fiecare flacon de săpun lichid din comerțul obișnuit nu poate fi echivalentă unui dispozitiv medical de genul pompelor ..., DG 3 sau alte asemenea, prin produs echivalent înțelegându-se orice pompă automată produsă de un alt producător, încadrată în categoria dispozitivelor medicale, în situația în care aceasta există.

A susține că o pompă manuală este același lucru cu o pompă automată, echipată cu tehnologie de vârf, este nefondat și lipsit de orice sens, în condițiile în care intervenția factorului uman la dozarea dezinfectanților poate conduce la erori, în sensul supradozării sau subdozării produsului.

În consecință, Consiliul a considerat că cerința ca produsul să fie compatibil cu sistemele de dozare automată DG 3 și DG-Xtra 2 în 1 aflate în dotarea spitalului este justificată de autoritatea contractantă, motiv pentru care a menținut-o.

Astfel, având în vedere faptul că există autoritate de lucru judecat în ceea ce privește acest capăt de cerere, autoritatea contractantă cere Consiliului respingerea acestei solicitări ca fiind nefondată, inclusiv pentru obligarea Spitalului Județean de Urgență ... la modificarea fișei de date a achiziției pentru loturile

Referitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, cap. IV.4.1 din fișa de date, autoritatea contractantă a avut în calcul prezentarea de către potențialii ofertanți a documentelor solicitate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016, Anexa 1, întrucât formularea este redundantă, autoritatea contractantă renunță la această cerință.

*Referitor la **lotul 1** – Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice, contestatorul solicită eliminarea activității micobactericide din spectrul de activitate al produsului aferent acestui lot, respectiv detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe non-critice.*

Potrivit notei de la finalul Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/731 din 27.09.2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide: „Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului

de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare în conformitate cu planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etologie infecții nosocomiale etc.).

Ținând cont de cele exprimate mai sus cu privire la faptul că autoritatea contractantă are dreptul în a alege un dezinfectant care să îndeplinească cerințele sale - aceasta s-a raportat faptic la specificul Spitalului Județean de Urgență ... în conformitate cu planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (tulpinile de referință pentru spectrul bactericid, levuricid, virucid, precum și spectrul micobactericid sunt cele mai intens monitorizate) - Circulația germenilor și identificarea acestora prin buletinele de analiză și rezultatele testelor de laborator și prin testele de autocontrol reprezintă baza strategiei SPIAM, precum și responsabilitatea majoră ce îi revine în combaterea și prevenirea infecțiilor asociate actului medical.

Dreptul de a stabili specificații proprii pentru produsele solicitate derivă și din faptul că responsabilitatea îi revine întrutotul autorității contractante, și nu i se poate impune achiziționarea unui produs inferior, în condițiile în care există un interes public major în asigurarea unei stări de sănătate adecvate pentru pacienți.

Astfel, pentru aceste cerințe care sunt solicitate de prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016 și normele tehnice privind curățarea și dezinfecția în unitățile sanitare publice, stabilirea precisă și adecvată a spectrului de activitate a avut în vedere constrângerile și necesitățile obiective ale autorității contractante.

Referitor la solicitarea de la **punctul 2.3.1.3**, prin care obligă autoritatea contractantă la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu în Anexa nr. 1 lit. (a) la Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016, capitolul IV.4.2 din fișa de date „Modul de prezentare a propunerii financiare”, aceasta precizează următoarele: „(...) În cazul dezinfectanților în formă concentrată, analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de (...) minute”.

Concentrația stabilită pentru analiza comparativă a prețului este dată de către eficacitatea cea mai restrictivă, astfel, formulările din Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016 și cea din caietul de sarcini sunt în conținut identice.

Referitor la **punctul 2.3.4. lotul 7 - Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar**, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la completarea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit cu activitatea fungicidă - dovedită conform standardului EN 14562 - respectiv la stabilirea efectuării pentru dovedirea efectului sporicid

conform standardului EN 13703, autoritatea contractantă transmite faptul că se acceptă standardul EN 14562 pentru efect Levuricid, conform EN 14885:2015.

Standardele de testare sunt: Instrument disinfection

Bactericidal activity EN 13727 (2/1), EN 14561 (2/2)

Yeasticidal activity EN 13624 (2/1), EN 14562 (2/2)

Referitor la solicitarea de la **punctul 2.3.4.2.** privind obligarea autorității contractante la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu în Anexa nr. 1 lit. a) la Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016, capitolul IV.4.2 din fișa de date - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se precizează următoarele: „... Analiza comparativă va avea în vedere prețul/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru care acoperă tot spectrul de activitate pentru un timp de dezinfecție maxim 15 minute.”.

Concentrația stabilită pentru analiza comparativă a prețului este dată de către eficacitatea cea mai restrictivă, astfel, formulările din Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016 și cea din caietul de sarcini sunt în conținut identice. În consecință, autoritatea contractantă va menține și această cerință.

În sensul celor de mai sus, luând act de evoluția situației epidemiologice pe teritoriul României și de evaluarea riscului de sănătate publică pentru perioada imediat următoare, care indică o creștere masivă a numărului de persoane infectate cu coronavirusul SARS-CoV-2, și ținând cont de faptul că neluarea unor măsuri urgente, cu caracter excepțional, în domeniul social și economic, pentru limitarea infectării cu coronavirusul SARS-CoV-2 în rândul populației ar avea un impact deosebit de grav, în principal asupra dreptului la viață și, în subsidiar, asupra dreptului la sănătate al persoanelor, luând în considerare cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către SC ...SRL, ca nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate în dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr.

Urmare a punctului de vedere al autorității contractante, SC ...SRL, a transmis Consiliului adresa nr., în care aduce mai multe *precizări*.

Solicită să se ia act de achiesările autorității contractante la criticile/solicitările sale de la pct. 2.2.1., 2.3.4.1. (parțial, în ce privește includerea testării activității FUNGICIDE conform standardului EN 14562).

Culpa procesuală a autorității contractante este evidentă, susține contestatorul, încă din această fază a soluționării contestației, ea urmând a se repercuta asupra modului de soluționare a cererii sale de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Cu aplicabilitate directă în speță, reclamanta citează un considerent din decizia "Î.C.C.J. - S.C.A.F." nr.: „Este consacrată în jurisprudența constantă a Înaltei Curți acordarea cheltuielilor de judecată atunci când

cererea reclamantei a fost respinsă ca rămasă fără obiect, întrucât pârâtul și-a îndeplinit obligațiile în timpul judecății."

În lipsa unei justificări/unui răspuns a/al autorității contractante - și având în vedere și principiul disponibilității pe care trebuie să-l aibă în vedere Consiliul în soluționarea contestațiilor [art. 26 (2) Legea nr. 101/2016], reclamanta consideră că nu trebuie Consiliul să se substituie autorității contractante și să-i furnizeze justificări/răspunsuri pe care aceasta nici măcar nu s-a ostenit să le emită (probabil pentru că nici nu există, fiind interesată exclusiv de "prezervarea relației clientelare" ce și-a creat-o cu "partenerul său ...").

În combaterea cererii reclamantei de anulare a procedurii corespunzătoare loturilor ... ale achiziției, autoritatea contractantă invocă *excepția lucrului judecat*, susținând că soluții anterioare ale îi îngăduie să solicite compatibilitatea dezinfectanților obiect al achiziției celor 4 loturi cu pompele de dozare "... DG3 și

Potrivit art. 431 (1) Cod proc. civ. – *"Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect."*

Or, obiectul actualului litigiu îl constituie modul de întocmire a documentației de atribuire a achiziției lansate prin anunțul de participare; celelalte două litigii anterioare au avut ca obiect modul de întocmire a documentației de atribuire a achizițiilor lansate prin anunțurile de participare nr.

Așadar nu există identitatea de obiect impusă pentru a se constata autoritatea lucrului judecat, întrucât drepturile contestatorului de a participa la o achiziție publică bazată pe o documentație de atribuire întocmită în mod legal și de a ataca modul greșit de întocmire a fiecărei asemenea documentații au fost exercitate în mod distinct în cazul fiecăreia din cele trei proceduri în discuție.

Soluțiile la care au ajuns Consiliul și Curtea de Apel ... privesc strict chestiunile cu care au fost sesizate în cadrul contestațiilor pe care le-a inițiat în cadrul fiecărei achiziții publice organizate de autoritatea contractantă, iar valoarea lor poate fi doar cea aferentă unui reper jurisprudențial.

Reclamanta apreciază că niciuna dintre soluțiile menționate nu a privit critica din prezenta contestație referitoare la nelegalitatea alegerii procedurii de achiziție.

Cauza litigiului de față este diferită de cea a litigiilor anterioare (dosarele Consiliului nr.).

În prezentul litigiu, solicită anularea celor 4 loturi ale achiziției nu numai într-un context general diferit (o altă achiziție publică), dar și având în vedere încălcarea legii de către autoritatea contractantă într-un mod diferit de cele relevate de noi în contestațiile anterioare: acum prin

eludarea prevederilor legale referitoare la modul de organizare a procedurilor legale de achiziție.

Se vede cu ușurință din citatele efectuate de autoritatea contractantă din deciziile Consiliului pe care le invocă că niciuna dintre ele nu se referă la nelegalitatea alegerii procedurii de achiziție făcută de autoritatea contractantă în cazul achiziției de față.

„Greșita” alegere a procedurii de achiziție (deloc neintenționată) este generată, pe de o parte, de faptul că o achiziție directă nu ar fi suficientă pentru satisfacerea interesului clientului-furnizor "...", iar pe de altă parte, că prevederile art. 69 Legea nr. 98/2016 impun următoarea restricție: „(1) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă”.

Singura procedură de achiziție la care ar putea apela autoritatea contractantă, cu o aparență de legalitate, este cea prevăzută ca excepție de la prevederile art. 69 (1) Legea nr. 98/2016, în aliniatul (4) al aceluiași text de lege: „(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare exclusiv în cazurile și condițiile prevăzute la art. 104.”

Prevederile pertinente pentru speța ale art. 104 sunt:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii întru-unul din următoarele cazuri:

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);”

(2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. b) sunt următoarele:

b) concurența lipsește din motive tehnice;”.

SC ...SRL menționează că a arătat - și dovedit cu înscrisuri ținând de activitatea furnizorului de echipamente și dezinfectanți „...” - că nu există alți dezinfectanți compatibili cu pompele „...” DG3 și ... decât cei produși tot de fabricantul acestor pompe.

Așadar, s-ar putea afirma că există motivul „concurența lipsește din motive tehnice”.

Numai că prevederile alin. (3) al art. 104 Legea nr. 98/2016 creează serioase probleme de legalitate pentru această eventuală altă procedură de achiziție ce ar alege autoritatea contractantă: „(3) Autoritatea contractantă poate aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul prevăzut la alin. (1) lit. b) numai dacă, în legătură cu motivele prevăzute la alin. (2) lit. b) și c), nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă, cum ar fi utilizarea

unor canale de distribuție alternative pe teritoriul României ori în afara acestuia sau achiziția unor lucrări, produse sau servicii comparabile din punct de vedere funcțional, iar absența concurenței sau protecția drepturilor exclusive nu sunt rezultatul unei restrângeri artificiale de către autoritatea contractantă a parametrilor achiziției în vederea viitoarei proceduri de atribuire. Motivele tehnice pot fi generate, de asemenea, de cerințe specifice privind interoperabilitatea care trebuie îndeplinite pentru a asigura funcționarea lucrărilor, produselor sau serviciilor care urmează a fi achiziționate."

S-ar ridica atunci următoarele probleme de aplicare a acestei norme:

- există sau nu posibilitatea „achiziției unor lucrări, produse sau servicii comparabile din punct de vedere funcțional cu cele solicitate de autoritatea contractantă;

- „absența concurenței” este sau nu rezultatul „unei restrângeri artificiale de către autoritatea contractantă a parametrilor achiziției”

Și atunci, autoritatea contractantă se vede obligată, pentru a satisface „interese clientelare”, să forțeze prevederile legii în vederea atribuirii contractului către „...” pe calea unei licitații deschise, căreia însă îi lipsește elementul esențial: concurența/libera competiție.

Niciun competitor de pe piața dezinfecanților nu poate concura cu furnizorii produselor „...” (fie că se numesc „...” SRL, „...” SRL sau oricum altfel s-ar numi și de orice naționalitate ar fi), pentru că numai dezinfecanții produși de „...” sunt compatibili cu echipamentele „...” - ceea ce contravine însăși definiției licitației deschise de liber acces la procedura pentru orice operator economic (art.71 Legea nr. 98/2016), cât și principiilor prevăzute de art. 2 (2) Legea nr. 98/2016.

Așadar, pe calea licitației deschise, autoritatea contractantă nu poate achiziționa un produs care se găsește doar în deținerea unui singur operator economic (cel care produce dezinfecanți compatibili cu pompe de dozare „...” și care este tot „...”).

Reclamanta subliniază că în discuție nu este utilitatea sau oportunitatea deținerii unor asemenea echipamente - unice, după chiar constatările Consiliului, citate de autoritate în punctul său de vedere dar aceasta deținere nu poate, nu trebuie să se transforme într-o cale de restricționare a competiției.

Reclamanta susține că a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea activității micobactericide din spectrul de activitate al produsului lotului 1, ca nefiind specifică unui dezinfecant de nivel scăzut.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a respins aceasta cerere a ei invocând mai întâi argumentul:

„Potrivit NOTEI de la finalul OMS nr. pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide: „Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine

activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etilogie infecții nosocomiale etc.).”

Numai că autoritatea contractantă s-a angajat, prin prevederile documentației de atribuire, să respecte dispozițiile Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016 (fără a face vreo rezervă în această privință), cât și pe cele ale Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016 și ale standardului general EN 14885:2015 (p.2 CS):

Iar Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 nu înscrie între prevederile de performanță ale dezinfecției de nivel scăzut activitatea MICOBACTERICIDĂ [art. 1 lit. g) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 961/2016: „g) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mucegaiurilor”].

Autoritatea contractantă afirmă că ”are dreptul să-și stabilească singură caracteristicile dezinfectantului ce dorește a-l achiziționa, raportându-se faptic la specificul Spitalului Județean De Urgență ... în conformitate cu planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (tulpinile de referință pentru spectrul bactericid, levuricid, virucid, precum și spectrul micobactericid sunt cele mai intens monitorizate) - Circulația germenilor și identificarea acestora prin buletinele de analiza și rezultatele testelor de laborator și prin testele de autocontrol reprezintă baza strategiei SPIAM, precum și responsabilitatea majoră ce îi revine în combaterea și prevenirea infecțiilor asociate actului medical.

Dreptul de a stabili specificații proprii pentru produsele solicitate derivă și din faptul că responsabilitatea îi revine întrutotul autorității contractante, și nu i se poate impune achiziționarea unui produs inferior, în condițiile în care există un interes public major în asigurarea unei stări de sănătate adecvate pentru pacienți.

Astfel, pentru aceste cerințe care sunt solicitate de prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016 și normele tehnice privind curățarea și dezinfecția în unitățile sanitare publice, *stabilirea precisă și adecvată a spectrului de activitate a avut în vedere constrângerile și necesitățile obiective ale autorității contractante*”.

În continuare, contestatorul arată că: ”Tezele noastre de combatere acestei viziuni *atât de dragi, autorităților contractante, dar împărtășită și de majoritatea completelor CNSC și ale curților de apel din țară (explicabil, neexistând la nivelul acestora judecători specializați în achiziții publice)*”, sunt:

”Scop al existenței și activității UE - sănătatea publică și a cetățenilor săi (art. 152 TFUE).

În interiorul UE trebuie respectat principiul libertății circulației produselor și serviciilor [art. 3 lit. c) TFUE].

Ambele impun: controlul strict al dezinfectanților folosiți, respectiv uniformizarea condițiilor de autorizare și de circulație a acestora. Calea urmată - uniformizarea prin standardizare.

Autoritățile contractante își pot desemna alegerile de specificații tehnice în raport de prevederile art. 156 alin. (2) lit. b) Legea nr. 98/2016.

Alegerile - stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante - *pot exista doar în ce privește suportul de dezinfectat (mâini, suprafețe, instrumentar medical) și nivelul dezinfecției dorite (scăzut, mediu și înalt).*

Odată efectuată alegerea, autoritatea contractantă trebuie doar să transpună prevederile standardizate; *cârcoteala* mai tuturor autorităților contractante în ce privește conținutul spectrului de activitate și al standardelor de testare *trebuie respinsă cu fermitate*".

În continuare contestatorul mai menționează că a solicitat obligarea autorității contractante la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu prin ANEXA nr. 1 lit. a) la Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016.

Referitor la solicitarea de la punctul 2.3.1.3, prin care obligă autoritatea contractantă la efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu în Anexa nr. 1 lit. a) la Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016, Capitolul IV.4.2 din fișa de date - Modul de prezentare a propunerii financiare precizează următoarele: "(...) în cazul dezinfectanților în formă concentrată, analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de ... minute."

Concentrația stabilită pentru analiza comparativă a prețului este dată de către eficacitatea cea mai restrictivă; astfel, formulările din Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016 și cea din caietul de sarcini sunt în conținut identice.

Există o practică *abundentă* a C.N.S.C. și a curților de apel care condamnă asemenea atitudine de nerespectare a prevederilor "obligatorii" ale ANEXEI nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016.

Răspunsul autorității contractante reflectă lipsa oricărei responsabilități în soluționarea unei cereri legitime; reclamanta relevă că există diferențe notabile între scriptul caietului de sarcini și Standardul EN 13704 se numără între cele la care se refera standardul general EN 14885:2015 (pe care autoritatea contractantă pretinde că-l aplică și că-l respectă).

La punctul 2.3.4.1. din contestație, arată SC ...SRL, a solicitat obligarea autorității contractante să stabilească efectuarea testării pentru

dovedirea efectului sporicid, conform standardului EN 13704, cerere la care aceasta nu a răspuns. Aceasta în condițiile în care, susține contestatorul, standardul EN 13704 stabilește "tulpini de testare (1 obligatorie și 2 adiționale) între care nu se numără și *Clostridium difficile*". În acest sens, contestatorul susține că, autoritatea contractantă, *trebuie obligată să respecte prevederile standardului EN 13704 în ceea ce privește tulpinile de testare – alese tocmai pentru reprezentativitatea lor (rezistența și relevanța în activitatea practică, proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică).*

În plus, SC ...SRL susține că autoritatea contractantă "leagă" soarta pacienților săi și a activităților sale – în contextul "supraexploatat" al pandemiei COVID-19 – de respingerea contestației sale.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect furnizare de dezinfectanți, loturile ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva documentației de atribuire, SC ...SRL a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cautiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr., în sensul respingerii ei.

Văzând excepția *autorității lucrului judecat*, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

În acest sens, Consiliul reține că în prezenta cauză, contestatorul SC ...SRL critică modul de întocmire a documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr., având ca obiect furnizarea de *Dezinfectanți – 7 loturi*, respectiv cea privind loturile Susținerile autorității contractante se referă la decizii ale Consiliului referitoare la procedurile de atribuire organizate de aceasta anterior prin publicarea în SEAP, a anunțurilor de participare nr. Chiar dacă acestea au avut ca obiect furnizarea de *Dezinfectanți*, documentația de atribuire a avut un conținut diferit, iar procedurile în sine o finalitate diferită de cea care se urmărește a se obține în speța în analiză. În aceste condiții, nu sunt

incidente dispozițiile art. 431 - (1) din Cod Proc. Civ. conform cărora: *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect;* ci doar dispozițiile alin. (2): *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

În acest context, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă ca nefondată.

Referitor la cererile SC "... SRL de la pct. 2.2.1. și 2.3.4.1. din contestație, de remediere a documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la acestea, în cuprinsul punctului său de vedere la contestație, fără însă a-l publica în SEAP. În aceste condiții, Consiliul dispune ca, autoritatea contractantă să publice în SEAP respectivele remedieri ale documentației de atribuire, aducându-le astfel la cunoștința operatorilor economici, în termen de maxim 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza mai întâi criticile contestatorului vizând cerința comună pentru produsele de la loturile ..., din caietul de sarcini, referitoare la compatibilitatea cu echipamentele "pompa electrică DG3" – lotul 1, respectiv "pompa electrică ..." – loturile ..., aflate în dotarea autorității contractante, conform contract nr. ..., (anexat la dosarul cauzei), motiv pentru care solicită anularea procedurii pentru cele 4 loturi.

Astfel, prevederea ofertării de produse "compatibile" cu echipamente produse de societatea ... - pompe de dozare DG3 sau ..., așa cum susține contestatorul, nu înseamnă ofertarea de dezinfectanți produși de această firmă, ci ofertarea unor produse (dezinfectanți) compatibile cu pompele respective, produse care pot fi echivalente celor declarate ca fiind compatibile de către producătorul în cauză. Este evident că deținând respectivele pompe, autoritatea contractantă poate solicita produse compatibile cu pompe de dozare DG3/... (XTRA 2 în 1), sau echivalente produselor compatibile, fiind interesată direct de compatibilitatea produselor oferite cu respectivele pompe. Este în beneficiul autorității contractante să folosească dotarea existentă, nefiind nici economic, nici oportun să cumpere dezinfectanți dotați cu pompă manuală.

Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor pct. 5.1. (pag. 3-4) din caietul de sarcini: *„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, (...), sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate cu mențiunea de «**sau echivalent**»".*

În consecință prevederile caietului de sarcini privind produsele/dezinfectanții de la loturile ..., criticate, se încadrează în prevederile art. 156 alin. (2) teza I și alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

„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.

(3) **Prin excepție de la prevederile alin. (2)**, stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele **«sau echivalent»**.”

Coroborat cu cele mai sus precizate, cererea contestatorului de anulare a prezentei proceduri de licitație deschisă, în cazul loturilor 1, 4, 6 și 7, motivat de faptul că la această *procedură nu poate participa orice operator economic activând pe piața dezinfectanților*, apare ca fiind neîntemeiată, motiv pentru care va fi respinsă.

Mai mult, susținerea SC "... SRL, potrivit căreia aceste pompe electrice sunt distribuite în România exclusiv de SC ... SRL este infirmată de faptul că echipamentele [pompe electrice pentru dozarea automată a dezinfectantului (DG3 și DG XTRA 2 în 1)], de care dispune autoritatea contractantă, sunt furnizate de un alt operator economic, și anume SC ...SRL (conform contract nr.).

Nu trebuie scăpat din vedere că unitatea achizitoare este un spital clinic județean de urgență, unde rigorile sunt extreme, astfel încât Consiliul consideră că cerințele ca produsele (dezinfectanții) să fie compatibile cu pompele electrice DG 3 (lotul 1) sau ... (loturile 4, 6 și 7), aflate în dotarea spitalului, sunt justificate de autoritatea contractantă, motiv pentru care acestea vor fi menținute.

În același sens, este de reținut și motivarea instanței de la Curtea de Apel ... –, referitoare la aceeași cerință a (din cadrul altor proceduri de atribuire, anterior menționate în motivare), de compatibilitate a dezinfectanților cu echipamentele (pompe electrice – dozatoare) produse de firma Astfel, instanța a reținut că cerința compatibilității dezinfectanților cu echipamentele de dozare automate (pompe electrice DG3 și ...) aflate în dotarea autorității contractante, se încadrează în excepția prevăzută de art. 156 alin. (2), teza I, și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, excepție acceptată, în raport de obiectul

contractului (furnizare dezinfectanți) – același cu cel al prezentului contract ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la eliminarea activității micobactericide din spectrul de activitate al produsului din cadrul **lotului 1** – *Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice*, este de reținut că este vorba despre un produs destinat dezinfecției de nivel scăzut, iar potrivit definiției legale a acestui nivel de dezinfecție [art. 1 lit. (g)] din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 961/2016): „*g) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurilor*”.

Consiliul are în vedere că deși legislația impune, cu caracter minimal, o anumită dezinfecție, nu există vreo interdicție legală, pentru spitale, de a solicita dezinfectanți superiori acestor limite minime. Deci, nu se pune problema de legalitate a acestei solicitări, ci de asemenea, de oportunitate, nicio dispoziție legală nefiind în sensul în care să interzică și pentru dezinfecția de nivel scăzut, prezentarea testării unei activități în plus (micobactericidă). Consiliul reține că, în speță, sunt relevante dispozițiile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 care, conform Anexei 3 - Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, stabilesc: **”Notă: Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice, semicritice sau noncritice și de nivelul de dezinfecție indicat acestora:**

- *dezinfecție de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu **recomandările** Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016:*

- *standarde conform SR EN 14885/2015:*

- *obligatorii: bactericidă și levuricidă (destinată suprafețelor din arii noncritice, respectiv săli așteptare, pavimente spații comune, grupuri sanitare etc.);*

- **adiționale (destinată suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, neonatologie etc.)”.**

În contextul mai sus menționat, rezultă că, enunțarea cu caracter general, a standardului EN 14885:2015, al cărui scop *”este de a specifica legătura dintre numeroasele standarde și cereri de a se utiliza **recomandările**”*, nu limitează cerințele care pot fi impuse de autoritatea contractantă pentru ofertele solicitate, doar la dispozițiile acestui standard, ci permite stabilirea de cerințe în raport cu standardele

indicate în acesta, ca fiind indispensabile, apreciate de epidemiologul de spital ca fiind adecvate situațiilor particulare, precum activitatea micobacterică corespunzătoare în standarde ca EN 1276, EN 1650, incluse de asemenea, în standardul general EN 14885:2015.

Referitor la cererea contestatorului, privind produsul de la **lotul 1** - *Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice*, de precizare a suportului de dezinfectat, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

În acest sens, este de reținut că, potrivit prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 - Anexa 3 - Dosarul tehnic pentru achiziția de dezinfectante, pentru *Dezinfecția suprafețelor noncritice*, se precizează că, se folosește atât, *pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical*, cât și, **pentru alte tipuri de suprafețe**. Astfel, indiferent de suprafața pe care se aplică (toate tipurile de suprafețe și obiecte din domeniul medical), dezinfectantul de la lotul 1, acesta trebuie să îndeplinească cerințele corespunzătoare lotului. Orice viitor ofertant, profesionist în domeniu, va trebui să cunoască toate cerințele/ specificațiile/mențiunile din cuprinsul documentației de atribuire (caiet de sarcini) pentru a se asigura de conformitatea produsului/dezinfectantului oferit cu solicitările autorității contractante - *Detergent dezinfectant concentrat de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice*.

Referitor la cererile contestatorului vizând "efectuarea analizei comparative a ofertelor în modul prescris cu titlu obligatoriu prin Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016", pentru toate cele patru loturi contestate, Consiliul le va analiza la comun.

În acest sens, este de reținut că, în cadrul Anexei nr. 1 a) la Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/2016 la lit. a) se prezintă modelul de *Fișă de date a achiziției* ce urmează a fi folosit de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de achiziție dezinfectanți. Astfel, la pct. IV.4.2. *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din cadrul acesteia, se menționează, printre altele, că:

"(...) În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, micobactericid, în timp de ... minute".

Verificând conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, se reține că, la pct. IV.4.2. *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date a achiziției, se precizează că: "Evaluarea/analiza comparativă a ofertei se face conform precizărilor pe fiecare lot în parte din caietul de sarcini". În acest sens, în caietul de sarcini pentru loturile în discuție, 1, 4, 6, și 7, se precizează, printre altele:

- **lotul 1** – *Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, în condițiile respectării cerințelor mai sus menționate;*

- **lotul 4** – *Prețul ofertat va fi: prețul pe litru concentrat și prețul pe litru soluție de lucru. Analiza comparativă va avea în vedere prețul pe litru soluție de lucru, care satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini;*

- **lotul 6** – *Analiza comparativă va avea în vedere prețul/kg concentrat și prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfectie maxim 60 minute;*

- **lotul 7** – *Analiza comparativă va avea în vedere prețul/kg concentrat și prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfectie maxim 15 minute.*

Analizând modul de exprimare al acestei "analize comparative" a prețurilor oferite pentru cele patru loturi, se constată că solicitările contestatorului sunt neîntemeiate, fiind vorba, în fapt, de un formalism excesiv, fiind clar că ofertarea *prețului unui litru de soluție de lucru: în condițiile respectării cerințelor mai sus menționate (lotul 1); care satisface cerințele minimale ale caietului de sarcini (lotul 4); care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfectie maxim 60 minute; care acoperă tot spectrul de activitate solicitat pentru un timp de dezinfectie maxim 15 minute,* este în concordanță cu prevederea din modelul cadru al documentației de atribuire, care este în mod evident una ce trebuie adaptată la specificul fiecărui produs.

În ceea ce privește timpii de acțiune, pe tipuri de activități aceștia fiind diferiți, autoritatea nu poate stabili un timp unic pentru toate acțiunile, deoarece în această variantă și-ar încălca propria documentație de atribuire, aceasta fiind contradictorie.

Acest mod de analiză comparativă a ofertelor, nu apare ca fiind restrictiv și nici nelegal, contestatorul neinvocând și nedovedind aspecte concrete de natură a o vătăma. În ce privește, analiza comparativă a ofertelor în cazul loturilor 6 și 7 la "prețul/kg concentrat" nu poate fi considerată nelegală, în absența invocării încălcării unor dispoziții legale. În acest sens, este de constatat faptul că autorul contestației nu a invocat și dovedit în concret aspectele prejudiciabile ale modului de evaluare a ofertelor, astfel criticat.

Referitor la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la *stabilirea efectuării testării pentru dovedirea efectului sporicid, conform standardului EN 13704*, pentru produsul ofertat la **lotul 7** - *Detergent dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar*, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată. Astfel, Consiliul reține că autoarea contestației susține că în cadrul standardului EN 13704 nu există testarea

pe tulpina *Clostridium difficile*, solicitarea acesteia fiind considerată astfel, restrictivă.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit standardului EN 13704:2018 – *Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității sporicide a dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul agro-alimentar, în industrie, în domeniul casnic și în colectivități*, la pct. 5.2.1 *Test organisms* este precizat: "(...) If required for specific applications or products, additional strains may be chosen from, for example:

- *Bacillus cereus* (...);

- *Clostridium sporanges* (...)"

Or, din conținutul citat, rezultă că, testările adiționale pentru activități specifice sunt enumerate cu titlu de exemplu, și nu restricționează posibilitatea testării pe alte tulpini cum ar fi cea de *Clostridium difficile*, solicitată de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul reține că autorității contractante îi revine răspunderea pentru stabilirea tulpinilor de testare, strâns legat de obiectul activității sale de spital de urgență. Or, având în vedere prevederile art. 22 din NORMELE TEHNICE privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016, **"Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele: a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate"**, precum și faptul că motivul pentru care autoritatea achiziționează dezinfectanți este exact necesitatea sa de a preveni și înlătura infecțiile nosocomiale incidente, Consiliul constată că cererea contestatorului este neîntemeiată.

Prin urmare, faptul că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut îndeplinirea *activității sporicide*, prin raportare la cerințe de performanță, respectiv testarea pe tulpina *Clostridium difficile*, este în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: "(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

(...)

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

Referitor la cererile SC "... SRL de obligare a autorității la completarea cerinței de la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, atât din fișa de date a achiziției, cât și din caietul de sarcini, cu mențiunile: *Împreună cu propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAE, se vor mai depune în SEAP și următoarele documente: Dovada privind constituirea garanției de participare; Lista documentelor din ofertă care sunt confidențiale; împuternicirea legală-semnată de către administrator/*

reprezentantul legal, sau un alt document legal echivalent, în cazul în care semnatarul ofertei este altcineva decât administratorul/reprezentantul legal al firmei (original/traducere autorizată), cu prevederile din art. 57 din Legea nr. 98/2016, impunând depunerea și a documentelor susținând pretenția de confidențialitate, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, în condițiile în care, contestatorul nu a făcut nicio precizare privitor la vătămarea pe care lipsa acestor informații din cuprinsul documentației de atribuire ar putea să o aducă pentru sine sau pentru alți operatori economici, posibili ofertanți în procedură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația formulată de SC "... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, așa cum a menționat în punctul său de vedere la contestație, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, prin publicarea acestor remedieri/completări în SICAP, cu luarea în considerare a aspectelor analizate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge celelalte cereri ale contestatorului, ca nefondate.

Referitor la cererea de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul stabilește că în cauză nu se identifică motive de fapt și de drept, pentru care să se rețină că procedura de atribuire este viciată în întregul său, astfel încât să fie necesară pronunțarea unei astfel de decizii.

Cu privire la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă.

.....

Probatoriul cauzei a relevat că autoritatea contractantă ..., s-a aflat în culpă procesuală (parțial), motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea documentației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte, o parte, din cheltuielile efectuate de reclamantă, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată și alin. (2) - *"Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată"*.

Potrivit art. 451 alin. (2) din același Cod de procedură civilă: *"Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau"*.

Având în vedere că cererile contestatorului au fost admise doar în parte, precum și faptul că autoritatea contractantă a recunoscut, în parte, două din capetele de cerere admise, făcând aplicarea dispozițiilor art. 454 din Codul de procedură civilă, Consiliul va reduce onorariul la suma de 700 lei, obligând autoritatea contractantă ca în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

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

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația formulată de SC "... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și obligă autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire, așa cum a menționat în punctul său de vedere la contestație, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, prin publicarea acestor remedieri/completări în SICAP, cu luarea în considerare a aspectelor analizate în motivare.

Admite, în parte, cererea contestatorului, privind plata cheltuielilor de soluționare, în sumă de lei, de către autoritatea contractantă.

Respinge celelalte cereri ale contestatorului, ca nefondate, precum și cererea de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.