CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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. 1040/31.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47016/06.11.2017, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ., reprezentată legal de director ....., împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de ....., cu sediul în municipiul ....., autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Produse biocide – Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (Acțiune prin toxicitate celulară)***, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante să procedeze la următoarele: *„adoptarea măsurilor de remediere privind analiza comparativă, prevăzută în caietul de sarcini, în sensul de a respecta spectrul de activitate 14885/2015”; „adoptarea măsurilor de remediere privind rapoartele de testare conform legislației în vigoare”.*

Prin contestația nr. 1062/07.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47749/09.11.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de ....., autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului *„să obligați autoritatea contractantă să procedeze la adoptarea măsurilor de remediere referitoare la încadrarea produselor biocide” - «să poată fi folosit în spațiile de distribuție a hranei pacienților» produse biocide încadrate ca produse biocide de tip 2”.*

Prin contestația nr. 1068/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47917/10.11.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației

de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de aceeași autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Produse biocide – Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (Acțiune prin toxicitate celulară)***, s-a solicitat obligarea autorității contractante să procedeze la următoarele: *„adoptarea de remedieri privind cerința din caietul de sarcini care face referire la aria de dezinfecție pe care trebuie să o acopere produsul biocid"; „să obligați autoritatea contractantă la adoptarea de remedieri privind timpul de acțiune al produsului biocid"; „să anuleze procedura de licitație".*

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) Consiliul conexează cele trei cauze.

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

Prin contestația nr. 1040/31.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47016/06.11.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de ....., autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Produse biocide – Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (Acțiune prin toxicitate celulară)***, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante să procedeze la următoarele: *„adoptarea măsurilor de remediere privind analiza comparativă, prevăzută în caietul de sarcini, în sensul de a respecta spectrul de activitate 14885/2015"; „adoptarea măsurilor de remediere privind rapoartele de testare conform legislației în vigoare".*

Prin contestație sunt aduse următoarele critici:

1.Referitor la analiza comparativă, petentul menționează că, la pagina 3 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă, în totalitate, spectrul bactericid și levuricid solicitat, în 5 minute".*

Având în vedere dispozițiile noilor reglementări, respectiv Ordinul 1071/16413/2017 din 13 septembrie 2017 privind modificarea Anexei 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al Președintelui ANAP nr. 1082/731/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, contestatorul solicită *„adoptarea de remedieri din caietul de sarcini referitoare la analiza comparativă, în sensul de a respecta spectrul de activitate 14885/2015; EN 13727; EN 13697; EN 13624, En 14348: En 14476".*

Precizând că în adresa nr. 11384/30.10.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă nr. 1026/„27.01.2017”, autoritatea contractantă face referire la standardul EN 13627 și nu la standardul EN 13697, astfel cu prevede SR EN 14885/2015, SC ..... SRL solicită Consiliului obligarea autorității contractante la adoptarea de remedieri privind analiza comparativă, având în vedere considerentele de mai sus.

2. Cu privire la rapoartele de testare, contestatorul menționează că, la pagina 5 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința privind prezentarea rapoartelor de testare pentru demonstrarea eficacității biocide, în conformitate cu OMS nr. 961 din 19.08.2016, art. 7, pag. 1: *„(2) În vederea procurării produselor de curățenie și dezinfecție pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite avizul Comisiei Naționale de produse biocide și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestora și în baza cărora a fost emis avizul”.*

Învederând faptul că, în data de 29.06.2017, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 493 a fost publicat Ordinul nr. 604/880/78/2017, potrivit căruia art. 7 alin. (2) din OMS nr. 961/2016, având următorul cuprins: *„În vederea procurării produselor de curățenie și dezinfecție pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare, sunt obligate să solicite avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide și rezultatele de laborator care au demonstrat eficacitatea acestora și în baza cărora a fost emis avizul”,* se modifică și va avea următorul cuprins: *„(2) În vederea procurării produselor biocide pentru activitatea proprie, toate unitățile sanitare publice și private, indiferent de subordonare sunt obligate să solicite furnizorului de produse avizul/autorizația/certificatul de recunoaștere reciprocă eliberat/eliberată de Comisia națională pentru produse biocide”,* SC ..... SRL apreciază că dispozițiile caietului de sarcini nu respectă legislația sanitară în vigoare, respectiv OMS nr. 1071/16413/2017 din 13 septembrie 2017 privind modificarea Anexei 3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație standard privind achiziția de produse biocide, astfel după cum susține autoritatea contractantă și nici Ordinul MS nr. 604/880/78/2017.

Redând afirmația autorității contractante potrivit căreia *„Activitatea antimicrobiană și spectrul de activitate solicitat trebuie evaluate pentru toate reperele prezentate în SR EN 14885/2015, și anume: tulpinile de testare, condiții de testare, (precum și reducerea logaritmică realizată. Avizul eliberat de Comisia Națională de produse biocide nu prezintă această reducere logaritmică, (...)”,* contestatorul învederează faptul că rapoartele de testare sunt verificate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, conform Ordinului nr. 604/880/78/2017, singurul organ competent privind evaluarea tuturor reperelor prezentate în SR EN 14885/2015, context în care apreciază că *„autoritatea contractantă nu poate fi competentă în a evalua și, totodată, a solicita mai mult decât prevede legislația în vigoare, nefiind organ de control, nu poate fi*

superioară Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, aceasta fiind singura entitate în măsură să evalueze și să verifice rapoartele de testare".

În același sens, autorul contestației apreciază că autoritatea contractantă trebuie să se conformeze legislației sanitare în vigoare și să întocmească caietul de sarcini în conformitate cu acesta.

Având în vedere cele expuse, SC ..... SRL consideră că, la întocmirea caietului de sarcini, spitalul nu a ținut cont de noile prevederi legislative în materie și nu a respectat principiile transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, eficientei utilizări a fondurilor publice, motiv pentru care solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței caietului de sarcini privind obligativitatea prezentării rapoartelor de testare.

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

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin contestația nr. 1062/07.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47749/09.11.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de ....., autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului *„să obligați autoritatea contractantă să procedeze la adoptarea măsurilor de remediere referitoare la încadrarea produselor biocide" - «să poată fi folosit în spațiile de distribuție a hranei pacienților» produse biocide încadrate ca produse biocide de tip 2".*

Contestatorul menționează că, în data de 03.11.2017, a formulat Notificarea prealabilă nr. 1057, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 06.11.2017, prin adresa nr. 11679 precizând că *„menține specificația tehnică".*

SC ..... SRL opinează că denumirea inițială a produsului pentru „lotul 1" al caietului de sarcini, respectiv *„Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară)"* relevă faptul că produsul solicitat este destinat doar dezinfecției suprafețelor (pavimente, pereți, mese), nicidecum a veselei, tacâmurilor sau a altor ustensile de consum, echipamentelor, astfel cum autoritatea contractantă susține în adresa nr. 11679/06.11.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă.

De asemenea, petentul apreciază că, din cerința inserată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ca produsul să poată fi folosit în spațiul de distribuție a hranei pacienților, nu rezultă faptul că vesela, tacâmurile, alte ustensile de consum, echipamentele, pentru a căror dezinfecție se utilizează un produs biocid de tip 4, intră în categoria suprafețelor de dezinfectat.

Contestatorul subliniază faptul că, în art. 4 din OMS nr. 961/2016 prevede Anexa 4 *„Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat",* în care se specifică, la secțiunea *„Suportul de tratat suprafețe*", (pag. 3), faptul că pentru *„zone de preparare și distribuire alimente",* pentru suprafețe (pavimente,

pereți, mese), se poate utiliza un produs biocid încadrat în tipul de produs 2.

Raportat la cele expuse, SC ..... SRL conchide: *„produsul ofertat de subscrisa este conform cerinței din caietul de sarcini și a dispozițiilor din Anexa nr. 4 la Ordinul nr. 961/2016*."

Referitor la răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă contestatorul apreciază că spitalul *„încearcă să aducă modificări în ceea ce privește denumirea loturilor pe parcursul derulării licitației*", fapt ce, în opinia sa, contravine Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autorul contestației reiterează aprecierea potrivit căreia *„oferta sa este conformă, atât cerințelor inițiale din caietul de sarcini, cât și potrivit legislației în vigoare".*

Având în vedere cele expuse, SC ..... SRL solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept au fot invocate prevederile Legii nr. 98/216 și nr. 101/2016.

În probațiune au fost depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. 1068/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47917/10.11.2017, depusă de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de aceeași autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Produse biocide – Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (Acțiune prin toxicitate celulară)***, s-a solicitat obligarea autorității contractante să procedeze la următoarele: *„adoptarea de remedieri privind cerința din caietul de sarcini care face referire la aria de dezinfecție pe care trebuie să o acopere produsul biocid"; „să obligați autoritatea contractantă la adoptarea de remedieri privind timpul de acțiune al produsului biocid"; „să anuleze procedura de licitație".*

Referitor la solicitarea de a adopta măsuri de remediere cu privire la aria de dezinfecție pe care trebuie să o acopere produsul biocid, contestatorul precizează că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, produsul detergent dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară) trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, în conformitate cu legislația sanitară în vigoare, respectiv: să fie produs dezinfectant pentru suprafețe, să poată fi folosit în spații de distribuție a hranei pacienților.

Contestatorul menționează că, analizând cerințele caietului de sarcini prin raportare la OMS nr. 961/2016, în care la art. 4 se prevede Anexa 4 *„Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat",* unde se specifică, la secțiunea „Suportul de tratat suprafețe", (pag. 3), *„zone de preparare și distribuire alimente*", pentru suprafețe (pavimente, pereți, mese) și OMS nr. 1071/2017, a observat o contradicție între cerințele caietului de sarcini și legislația privind dezinfecția suprafețelor, în sensul că cerința autorității contractante este ca produsul să dezinfecteze suprafețe cu risc

intermediar/scăzut, în timp ce legislația menționează că produsul folosit în zona de distribuție a hranei pacienților să dezinfecteze suprafețe de nivel mediu.

În opinia petentului, autoritatea contractantă solicită ofertarea pentru un produs, care, din punctul de vedere al autorității contractante, ar acoperi aria unor suprafețe de risc intermediar/scăzut, deși, în realitate, zona de dezinfectant necesită un produs de dezinfecție de nivel mediu, astfel cum se specifică în art. 4 Anexa 4 la OMS nr. 961/2016.

Având în vedere cele expuse, SC ..... SRL apreciază că este în măsură să oferteze un produs care este încadrat ca produs biocid de tip 2, raportându-se inclusiv la răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă a altui operator economic, în care autoritatea contractantă nu specifică în mod expres faptul că produsul ofertat trebuie să fie un produs biocid, încadrat ca produs biocid de tip 4, ci doar faptul că *„produsele ofertate vor respecta Anexa 5 (Tipurile de produse biocide) din Regulamentul UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012”.*

Referitor la specificația caietului de sarcini privind *„timpul de acțiune al produsului biocid”,* SC ..... SRL menționează că, potrivit standardului SE EN 14885/2015, timpii de acțiune pentru fiecare spectru de activitate sunt de 5, respectiv 60 min, iar în caietul de sarcini se specifică faptul că *„analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă, în totalitate, spectrul bactericid și levurocid solicitat în 5 minute”.*

În același sens, SC ..... SRL arată că, în răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 11494/31.10.2017, formulată de un operator economic, spitalul a procedat la adoptarea de remedieri privind timpii de acțiune, respectiv: *„analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă, în totalitate, spectrul bactericid și levurocid solicitat, în 30 min (timp care se încadrează și în intervalul < 60 minute”,* aspect care, în opinia sa, contravine standardului SR EN 14885/2015.

Față de aspectele invocate, SC ..... SRL solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

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

În probațiune, au fost depuse, în copie, Notificarea prealabilă nr. 11494/31.10.2017, Răspunsul nr. 11494/01.11.2017 și împuternicirea nr. 1071/08.11.2017.

Prin „Punct de vedere/Întâmpinare” nr. 12104/14.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 48734/15.11.2017, ... a solicitat următoarele:

1. respingerea, ca *„nefondată și lipsită de obiect și, pe alocuri, eronată”* a contestației cu nr. 1041/31.10.2017 formulată de SC ..... SRL prin care se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere privind analiza comparativă, prevăzută în caietul de sarcini, în sensul de a se respecta spectrul de activitate 14885/2015, respectiv la obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de

remediere referitoare la încadrarea produselor biocide, dar și la anularea procedurii de „licitație”.
2. conexarea contestațiilor cu nr. 1068/08.11.2017 și nr. 1062/07.11.2017, depuse la C.N.S.C de către SC ..... SRL ulterior celei mai sus menționate.
3. În ceea ce privește cel de-al treilea capăt de cerere din contestația nr. 1068/08.11.2017, formulată de SC ..... SRL, referitor la anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că *„acesta ar trebui anulat, ca fiind total lipsit de obiect și nefondat”.* Mai precizează că procedura aplicată este cea simplificată și nu cea de licitație deschisă, astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului *„să anulați contestațiile și pentru considerentul legat de aspectul depunerii unei contestații greșite, SC ..... SRL înțelegând să formuleze solicitările sale împotriva unei proceduri de «licitație deschisă» și nu a unei proceduri de «achiziție simplificată»”.*

Subliniind faptul că a respectat întru-totul prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în speță art. 2 alin. (2) privind principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, spitalul precizează că înțelege să invoce și excepția lipsei de obiect a contestației, având în vedere faptul că *„și-a arătat disponibilitatea și a remediat erorile de evaluare a ofertelor tehnice, astfel neexistând un obiect legat de contestație”.*

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului *„să respingeți contestația SC .... SRL, ca fiind netemeinică, nelegală, pe alocuri eronată și lipsită de obiect*”.

În susținerea afirmațiilor sale autoritatea contractantă a depus și documentul intitulat „Punct de vedere tehnic nr.1” al membrilor de specialitate ai comisiei de evaluare, în care arată următoarele:
1. Referitor la contestația nr. 1040/31.10.2017 formulată de SC ..... SRL, spitalul arată următoarele:
- în ceea ce privește „analiza comparativă”, SC ..... face referire la Notificarea nr. 1026/„27.01.2017”, deși aceasta este datată „27.10.2017”
- comparativ cu textul notificării inițiale (nr. 1026/27.10.2017) care a stat la baza formulării acestei contestații (nr. 104/31.10.2017), în documentul contestație nu mai apare citat standardul EN 13627.
- în răspunsul cu nr. 11384/30.10.2017 la Notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a precizat că *„Standardul EN 13627 NU a fost solicitat și nu este prevăzut în SR EN 14885/2015",* încercând astfel să corecteze textul Notificării SC .....

Astfel, greșeala făcută de SC ..... în textul Notificării de a menționa standardul EN 13627 nu a mai fost repetată în textul contestației, ca urmare a răspunsului autorității contractante menționat anterior.

Spitalul arată că, în pofida acestui fapt, SC ..... a considerat oportun să precizeze în cuprinsul contestației faptul că autoritatea contractantă *„face referire la standardul 13627 și nu la EN 13697, astfel*

cum prevede SR EN 14885/2015", fapt ce, în opinia sa, reprezintă în mod clar o lipsă de asumare/recunoaștere a greșelii făcute prin invocarea EN 13627 în textul notificării și aducerea unei acuzații lipsită de temei autorității contractante.

Raportat la cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului *„să analizați și să comparați textul inițial al notificării SC ..... SRL cu textul contestației, precum și răspunsul autorității contractante".*

De asemenea, spitalul menționează că, în caietul de sarcini aferent procedurii contestate, standardele pentru dovedirea spectrului de acțiune solicitat sunt: SR EN 13727, SR EN 13697, SR EN 13624, SR EN 14348, SR EN 14476.

2. Cu privire la „rapoartele de testare", autoritatea contractantă precizează că își menține răspunsul formulat la Notificarea prealabilă a SC ..... cu nr. 1026/27.10.2017. Totodată sesizează că 12 rânduri ale textului contestației se repetă, fiind identice.

Astfel, referitor la rapoartele de testare, autoritatea contractantă precizează că va respecta legislația sanitară în vigoare, dar va menține cerințele caietului de sarcini astfel cum au fost acestea formulate, conform necesităților epidemiologice proprii.

Prin adresele nr. 48569/4009, 4075, 4081/C6 și nr. 48571/4009, 4075, 4081/C6 din 14.11.2017, în considerarea dispozițiilor art. 2, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 33 cod proc. civ, Consiliul a solicitat părților punct de vedere privind excepția lipsei de interes în promovarea contestației, având în vedere documentul publicat în SEAP cu nr. 11984/10.11.2017, din care rezultă că SC ..... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii contestate.

Prin adresa nr. 1112/16.11.2017, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 48985/16.11.2017, SC ..... SRL a transmis documentul intitulat „Răspuns la Întâmpinarea" formulată de autoritatea contractantă, prin care solicită admiterea celor trei contestații astfel cum acestea au fost formulate, pentru următoarele motive:

1. Referitor la solicitarea autorității contractante de a respinge contestația ca fiind *„nefondată și lipsită de obiect și pe alocuri eronată"*, contestatoarea precizează că, la data de 27.10.2017 a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă cu nr. 1026 prin care a solicitat remedieri privind analiza comparativă; eficacitatea produsului pe cele trei tulpini virucide Adenovirus, Poliovirus și Murine norovirus, conform standardului SR EN 14476; renunțarea la cerința caietului de sarcini privind rapoartele de testare, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 30.10.2017, prin adresa nr. 11384, precizând că va adopta măsuri de remediere doar cu privire la pct.2 din notificare, respectiv *„să prezinte spectru de acțiune, (...), virucid conform standardului SR EN 14476 (testare în condiții de murdărie)".*

SC ..... SRL menționează că, întrucât a considerat că răspunsul autorității contractante nu este conform cu legislația în vigoare, respectiv Ordinul nr. 1071/2017, a procedat la înaintarea contestației cu nr. 1040 spre Consiliu, solicitând obligarea autorității contractante la luarea

măsurilor de remediere conform notificării, respectând legislația în vigoare.

SC ..... SRL arată că, în data de 03.11.2017 a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 1057, prin care a solicitat autorității contractante să adopte remedieri privind:

- clarificarea încadrării produsului biocid ca produs biocid de tip 2 sau/și de tip 4, întrucât, în răspunsul oferit altui operator economic la solicitările acestuia, autoritatea contractantă a oferit un răspuns evaziv cu privire la încadrarea acestui produs biocid, ca produs de tip 2, *„produsele ofertate vor respecta Anexa V (Tipurile de biocide) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide”.*

SC ..... SRL menționează că având în vedere răspunsurile autorității contractante la notificările prealabile ale operatorilor economici, care, în opinia sa, nu sunt în concordanță cu legislația în vigoare, cât și punctele de vedere tehnice ale personalului de specialitate din cadrul autorității contractante, a formulat cele trei contestații, cu solicitări diferite, astfel cum diferite sunt și răspunsurile autorității contractante.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii, SC ..... SRL solicită Consiliului „să obligați autoritatea contractantă la remedierea acestei, întrucât procedura de achiziții nu se poate desfășura în baza unei legislații vechi”.

Referitor la solicitarea autorității contractante de anula contestațiile sub aspectul depunerii de contestații greșite, petenta solicită respingerea acestui punct de vedere, precizând că *„dintr-o eroare materială de dactilografiere, atât în cuprinsul notificărilor, cât și a contestațiilor, apare procedura de licitație deschisă, și nu procedura de achiziție simplificată, așa cum corect ar fi fost”.*

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, petenta solicită respingerea acesteia, argumentând că în *„toate solicitările formulate, atât în Notificările prealabile, cât și în contestații a solicitat «să se adopte remedieri în caietul de sarcini, standardul SR EN 14885, SR EN 14476, Ordinul 261/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, respectând Ordinul nr. 1071/2017(...), OMS mr. 961/2016 privind metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul ce urmează a fi tratat, astfel încât procedura de achiziție să respecte legislația actuală, autoritatea contractantă să ofere operatorilor economici răspunsuri clare privind clarificările solicitate»”.*

Având în vedere cele prezentate, petentul conchide: *„nu sunt lipsite de obiect contestațiile noastre, iar, pe cale de consecință, solicităm admiterea acestora astfel cum au fost formulate, pentru motivele invocate mai sus”.*

Prin adresa nr. 12224/16.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 49233/17.11.2017, ... a transmis documentul intitulat „*Punct de*

vedere cu privire la excepția lipsei de interes a petentei în promovarea celor trei contestații”, în care reiterează faptul că, *prin întâmpinarea principală a solicitat Consiliului să respingă contestația nr. „1041”/31.10.2017, formulată de SC ..... SRL cu privire la obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere privind analiza comparativă, prevăzută în caietul de sarcini, în sensul de a respecta spectrul de activitate 14885/2015, respectiv la obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere privind rapoartele de testare conform legislației în vigoare, precum și la obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere referitoare la încadrarea produselor biocide, dar și la anularea procedurii de „licitație”, ca fiind nefondată și lipsită de obiect și, pe alocuri, eronată, fără a ridica și excepția lipsei de interes”.*

De asemenea, reiterează faptul că a respectat întru-totul prevederile Legii nr. 98/2016, în special cele ale art. 2 alin. (2), autoritatea contractantă solicită Consiliului *„să aprecieze dacă în cauză există și o lipsă de interes a petentei în aplicarea art. 33 din Noul cod de procedură civilă”.*

Subliniind faptul că interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, autoritatea contractantă apreciază că și *„în cazul în care interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.*

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că, lipsa de interes a petentei, *„trebuie să îndeplinească condiția lipsei necesității unui interes, adică a unui folos practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă, respectiv contestația în fața C.N.S.C.”* Interesul juridic trebuie să fie născut și actual, deci trebuie să existe în momentul în care se exercită acțiune civilă, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă ar recurge în acel moment la acțiune, în forma concretă de manifestare a acțiunii.

Având în vedere cele expuse, spitalul conchide: *„considerăm să lăsăm la aprecierea C.N.S.C. dacă poate fi admisă excepția lipsei de interes în condițiile în care apreciați că interesul promovării contestațiilor nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, în sensul că nu este actual, personal și direct, deoarece nu există niciun folos practic pentru cel care a pus în mișcare cele trei contestații, așa cum au fost formulate”.*

SC ..... SRL nu a răspuns la adresa CNSC nr. 48571/4009, 4075, 4081/C6 din 14.11.2017 privind formularea unui punct de vedere referitor la excepția lipsei de interes în promovarea contestațiilor deși acesta confirmă primirea sa în data de 16.11.2017, atribuindu-i numărul de înregistrare 1111.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect ***„Produse***

biocide – Produs detergent – Dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (Acțiune prin toxicitate celulară), cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. 416562/26.10.2017.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de 90.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut”*, iar modalitatea de derulare a procedurii a fost integral prin utilizarea mijloacelor electronice – ONLINE, prin SEAP.

Prin documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 26.10.2017, în caietul de sarcini, pentru *„ Produsul biocid produs detergent – dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară)”,* autoritatea contractantă a impus anumite condiții și cerințe tehnice de asigurare a calității și conformității produsului, printre care și cele criticate de către SC ..... SRL în trei contestații, astfel:

1. *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă, în totalitate,* ***spectrul bactericid și levuricid solicitat****, în 5 minute”,* cerință care, prin răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 11494/31.10.2017 a altui operator economic**, a fost modificată,** având următorul conținut: *„analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă, în totalitate* ***spectrul bactericid și levurocid solicitat*** *în 30 minute ”*

2 „***Rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității biocide”,*** rapoarte solicitate în vederea respectării legislației sanitare în vigoare respectiv conform Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016 si Ordinul nr. 1071/16413/2017 privind modificarea Anexei nr.3 la Ordinul Ministrului Sănătății și al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide;

3. ” ***tipul de produs biocid****, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare*”;

4. produsul să *„prezinte acțiune simultană de curățare și dezinsecție”,* să fie *„compatibil cu materialele pe care se va utiliza: pavimente de orice tip de material (gresie, ciment, mosaic, linoleum, tarket..); pereţi (vopsiţi, faianţaţi); tocarie; mobilier; echipamente si obiecte din : material cromat sau nichelat, inox, material plastic, cauciuc, sticla, lemn, material ceramic” și „să poată fi folosit în spațiile de distribuție a hranei pacienților”.*

Nemulţumită de specificațiile menționate mai sus, prevăzute în caietul de sarcini, SC ..... SRL a depus la Consiliu cele trei contestaţii aflate în analiză, promovate în termenul legal , solicitând obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în vederea reformulării acestora, astfel:

- *„ analiza comparativă să se realizeze în sensul respectării spectrului de activitate 14885/2015;*

- *eliminarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de testare;*
- *tipul de produs biocid să fie încadrat ca produs biocid de tip 2 și să poată fi folosit în spațiile de distribuție a hranei pacienților.;"*

În ceea ce privește cerinta de la punctul 4 de mai sus, contestatorul nu a avut nici o solicitare clară, precizând doar faptul că este în masură să oferteze un produs încadrat ca produs biocid de tip 2.

Totodata a solicitat si anularea procedurii de atribuire.

Se mai reține că, potrivit documentului autorității contractante nr. 11984/10.11.2017-Notificare privind denumirea și datele de identificare ale ofertanților, publicat în SEAP la data de 10.11.2017 **NOTIFICARE PARTICIPANTI** ([RFQ0104035/068] NOTIFICARE PARTICIPARE BIOCIDE 10 11.PDF.p7s), contestatorul SC ..... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Conform dispozițiilor prevăzute la art. 26 alin. (1) 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*", Consiliul va analiza mai întâi ***excepția lipsei de interes în promovarea celor trei contestații***, invocată din oficiu, motivată prin faptul că petentul SC ..... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii, în condițiile instituite prin documentația de atrbuire atacată cu cele trei contestații din cauză.

În analiza excepției, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1) – „***Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept*** *al său ori* ***într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante*** *(...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,* ***recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim****,* ***pe cale administrativ-jurisdicțională*** *sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*";

- art. 3 alin. (1) lit. a) – „***act al autorității contractante*** *-* ***orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract****, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori* ***refuzul de a emite un act*** *sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*";

- art. 3 alin. (1) lit. f) – „***persoană care se consideră vătămată*** *-* ***orice operator economic care <u>îndeplinește cumulativ</u>*** *următoarele condiții:*

(i) ***are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire****; și*

(ii) a suferit, suferă sau ***riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice****, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*".

Prin interes se înţelege practic folosul material sau moral pe care-l urmăreşte cel ce porneşte acţiunea sau săvârşeşte un act procedural.

Interesul trebuie să fie *legitim* (în legătură cu pretenţia formulată), *personal şi direct* (folosul practic trebuie să-l vizeze pe cel care recurge la forma procedurală), *născut şi actual* (partea s-ar expune la un prejudiciu dacă nu ar recurge în acel moment la acţiune).

Astfel, în raport de dispozițiile legale redate, Consiliul reține că, prin contestațiile promovate, SC ..... ***are interesul*** de a participa la această procedură, organizată de ....., dar este împiedicată de regulile și cerințele documentației de atribuire, pe care le consideră nelegale.

Însă, în data de 10.11.2017, conform documentului nr. 11984/10.11.2017-*Notificare privind denumirea și datele de identificare ale ofertanților,* publicat în SEAP, se confirmă faptul că SC ..... a depus ofertă în cadrul procedurii simplificate, asumându-și astfel rigorile dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„(1)* ***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*** *şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile",* în condițiile documentației de atribuire, în forma în care aceasta a fost publicată, fără să fie necesară vreo cenzurare din partea Consiliului, în sensurile pretinse de petent prin cele trei contestații.

Întrucât, condiţia interesului contestatorului trebuie îndeplinită și să existe **nu numai la punerea în mişcare a acţiunii** prin introducerea contestatiilor, **ci ea trebuie îndeplinită** pe tot parcursul judecării cauzel, Consiliul constată că, prin propriul său act de voință de a depune ofertă în condițiile documentației de atribuire în forma criticată, **petentul confirmă** că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini care au fost criticate **nu i-au produs vătămare**, în sensul că nu l-au împiedicat în a elabora oferta, iar contestațiile prin care SC ..... SRL solicită eliminarea cerințelor caietului de sarcini susmenționate au rămas lipsite de interes, petentul nemaifiind persoană vătămată în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele de mai sus reținute cercetarea criticilor formulate de pentent la documentația de atribuire devine de prisos, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a celor trei contestații, invocate din oficiu, iar în temeiul dispozțiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca lipsite de interes, cele trei contestații formulate de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a celor trei contestații, invocate din oficiu, și respinge, ca lipsite de interes, contestațiile formulate de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în municipiul ....

Obligatorie.

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

.....