

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 2406/12.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ... și asistată/reprezentată juridic de ... – Cabinet de Avocat, a solicitat anularea răspunsului consolidat nr. 22158/07.08.2024, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii simplificate, derulată online, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect „*Achiziție gel hidroalcoolic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare*”, cod CPV 33741300-9 – Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../....

De asemenea, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea, pe fond, a cauzei.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația nr. 1357/27.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32605/27.05.2024, prin care solicită anularea răspunsului consolidat nr. 22158/07.08.2024, emis de către

1. Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost analizată de Consiliu, iar prin încheierea nr. .../..., s-a dispus: *«Respinge ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de ... SRL, în contradictoriu cu ...»*.

2. Contestatorul arată că, prin răspunsul consolidat nr. 22158/07.08.2024, autoritatea contractantă:

- a eliminat din caietul de sarcini cerința: *„Testările trebuie să cuprindă încercări făcute prin determinări periodice pe întreg parcursul*

perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță împotriva contaminării revendicat".

- a modificat cerința „Să nu producă iritații la utilizări repetate, se vor prezenta teste clinice de compatibilitate cutanată, emise de instituții certificate” cu „Să nu producă iritații la utilizări repetate, se vor prezenta teste clinice de compatibilitate cutanată”.

2.1. Invocând nulitatea răspunsului, afirmă următoarele:

2.1.1. actul este emis de către „comisia de întocmire” și semnat de președintele acesteia as. șef Silvana Pop. Or, întrucât caietul de sarcini

este aprobat de managerul autorității contractante, actul de modificare ar fi trebuit aprobat în același mod, de către aceeași persoană.

Fiind vorba despre un act de revocare a unei decizii proprii a organizatoarei procedurii, continuă petentul, operațiunea revocării se dispune fie de către organul emitent, fie de către cel ierarhic superior ori de către instanța de judecată, astfel cum prevăd art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004. Or, *„comisia de întocmire”* nu este organul emitent al documentației de atribuire, astfel încât nu poate să o revoce, în tot sau în parte, subliniază acesta.

Semnalând că documentația de atribuire trebuie să fi fost întocmită în acord cu dispozițiile art. 2, art. 8 și art. 9 din HG nr. 395/2016 și, deci, specificațiile tehnice trebuie să fi fost stabilite pe baza nevoilor constatate în referatele de necesitate emise de compartimentele specializate ale unității medicale și transpuse în caietul de sarcini, declară că acestea (specificațiile tehnice) trebuie să parcurgă același proces, cu precizarea importantă ce derivă din prevederile art. 3 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, în speță, *„comisia de întocmire”* nu a mai consultat compartimentul specializat al autorității contractante, pentru verificarea admisibilității modificării specificațiilor tehnice implicate și a existenței unei asemenea *„remodelări”* a necesității.

Ca atare, consideră că răspunsul consolidat nu a fost emis în mod legal, fiind, astfel, afectat de nulitate.

2.1.2. Pe de altă parte, prin trimitere la prevederile art. 41 alin. (2) lit. c) din Carta Drepturilor Fundamentale a UE, susține că actul criticat nu oferă nicio justificare a revocării (nici în fapt, nici în drept), iar motivarea oricărei decizii a unei autorități publice este importantă, permițând atât aflarea resorturilor interne ale luării deciziei, cât și efectuarea controlului organismelor justiției.

Astfel, declară că, și sub acest aspect, răspunsul consolidat este afectat de nulitate.

2.1.3. Nu în ultimul rând, prevalându-se de art. 1 alin. (6) teza I din Legea nr. 554/2004, apreciază că principiul revocabilității actelor administrative este aplicabil atât timp cât actele unilaterale nelegale nu au intrat în circuitul civil, revocarea justifică un interes public, iar actele nu au produs niciun fel de efecte juridice.

2.2. Considerând, de asemenea, nelegal răspunsul consolidat nr. 22158/07.08.2024, comunică următoarele:

2.2.1. Cerința *„Testările trebuie să cuprindă încercări făcute prin determinări periodice pe întreg parcursul perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță împotriva contaminării revendicat”* avea, indiscutabil, ca scop o mai bună protecție a sănătății publice prin obținerea unei garanții că produsul este conform pe întreaga durată a

perioadei de 120 zile de valabilitate/stabilitate/siguranță împotriva contaminării.

În opinia petentului, eliminarea acestei cerințe nu concordă cu interesul public pe care ar trebui să îl apere autoritatea contractantă, atât în calitate sa de entitate de drept public, cât și de entitate creată tocmai cu acest scop - apărarea sănătății publice.

Ca atare, menționează că organizatoarea procedurii trebuie să se întoarcă la cerința pe care, în mod greșit și fără vreo justificare, a

anulat-o, fie prin recunoașterea erorii, fie prin anularea actului (de către CNSC).

2.2.2. Față de modificarea cerinței „*Să nu producă iritații la utilizări repetate, se vor prezenta teste clinice de compatibilitate cutanată, emise de instituții certificate*” cu „*Să nu producă iritații la utilizări repetate, se vor prezenta teste clinice de compatibilitate cutanată*” (și, deci, eliminarea sintagmei „*emise de instituții certificate*”), prezintă aceeași constatare: autoritatea contractantă, contrar interesului public pe care ar trebui să-l apere, renunță la o garanție esențială pentru acuratețea actului de verificare a îndeplinirii unei cerințe de protecție a suportului dezinfectiei (pielea umană).

În susținere, invocă decizia Curții de Apel Cluj nr. 729/17.07.2024.

În stabilirea cerinței inițiale, precizează petentul, institutul a acționat în temeiul dreptului ce i s-a conferit prin art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În cazul luării unor decizii specifice, mai adaugă, autoritatea contractantă, ca oricare altă autoritate contractantă din sfera asigurării sănătății publice, trebuie să respecte principiul precauției, prevăzut în terminis de art. 7 lit. g) din Legea nr. 95/2006. Or, toate măsurile cuprinse în răspuns sunt contrare interesului public și precauției pe care autoritatea contractantă trebuia să o adopte în luarea deciziei de revocare, în tot sau în parte, a unor cerințe corecte tehnic și legale, stabilite în urma necesităților sale și a practicii în domeniu.

În drept, au fost invocate toate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri, între care și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. 23116/19.08.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... transmite că menține ajustările documentației de atribuire, conținute de răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 07.08.2024.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Recepționând punctul de vedere al autorității contractante, ... SRL transmite adresa nr. 2485/21.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., prin care solicită Consiliului să-i soluționeze contestația cu respectarea prevederilor legale aplicabile:

- art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (principiul disponibilității);
- art. 15 alin. (1) din același act normativ (principiul imparțialității);
- art. 41 alin. (2) lit. c) din Carta Drepturilor Fundamentale a UE.

De asemenea, reiterează că măsurile dispuse prin răspunsul consolidat nr. 22158/07.08.2024 sunt nule și nelegale, motiv pentru care solicită admiterea contestației, apreciind că acesta este temeinică.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin nota internă încheiată la data de 30.08.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Cu adresa nr. 2436/13.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 12.08.2024, în valoare de 1.344,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect „*Achiziție gel hidroalcoolic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare*”, cod CPV 33741300-9 – Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 537.600,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Prin încheierea nr. .../..., Consiliul a dispus: «*Respinge ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de ... SRL, în contradictoriu cu ...*».

Încheierea a fost transmisă contestatorului prin adresa nr. .../... și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că prin aceasta este criticat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulat de autoritatea contractantă și postat în SEAP în data de 07.08.2024, autorul contestației apreciind că acesta este lovit de nulitate întrucât a fost formulat de o persoană care nu avea competențe cu privire la modificarea documentației de atribuire.

Pe de altă parte, se reține că ... SRL susține că modificarea documentației de atribuire prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări este nelegală.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul are în vedere că, în ceea ce privește nulitatea răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, acesta a fost postat în SEAP, semnat cu semnătură electronică, de către reprezentantul autorității contractante, rezultând că reflectă poziția autorității contractante în legătură cu prezenta procedură de atribuire, aceasta asumându-și conținutul documentului publicat în SEAP.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator la punctul 2.1. din contestație.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări a fost modificată documentația de atribuire în sensul că a fost eliminată cerința prin care se solicitase ca „*Testările trebuie să cuprindă încercări făcute prin determinări periodice pe întreg parcursul perioadei de val împotriva contaminării revendicat*”, respectiv

a fost modificată cerințe prin care s-a solicitat „Să nu producă iritații la utilizări repetate, se vor prezenta teste clinice de compatibilitate cutanată, emise de instituții certificate”, prin eliminarea sintagmei „emise de instituții certificate”, Consiliul are în vedere că modificările au fost adoptate în urma solicitării de clarificări transmisă de un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul reține că prin solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 22024/06.08.2024, s-a solicitat

revizuirea caietului de sarcini cu privire la cele două cerințe, operatorul economic în cauză apreciind că „nu există metodologia standardelor internaționale (ISO) pentru produsele biocide, ci doar pentru produse cosmetice, iar testarea dermatologică și determinarea încărcăturii microbiologice (timp de min. 120 de zile), sunt testări suplimentare față de cele solicitate în regulamentele de biocide, nefiind justificate a fi realizate în prezenta procedură”.

De asemenea, se reține că s-a arătat că „testele testele dermatologice sunt teste specifice produselor cosmetice și ele trebuie să fie conforme cu cerințele formulate în:

1. *Regulamentul Parlamentului și Consiliului European Nr. 1223/2009 din 30 Noiembrie 2009 despre produse Cosmetice;*
2. *Ghiduri de testare a produselor pentru evaluarea compatibilității pielii umane (1997) ale Asociației Europene a Industriei Cosmetice și Produselor de Îngrijire personală;*
3. *Ghiduri pentru evaluarea eficacității produselor cosmetice (2008) ale Asociației Europene a Industriei Cosmetice și Produselor de Îngrijire personală”,* apreciind că pentru produsele biocide sunt suficiente testele de eficacitate conform EN 14885, așa cum s-au solicitat prin caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată că, în urma analizării solicitării de clarificări în cauză, autoritatea contractantă a constatat că testările solicitate prin cele două cerințe din caietul de sarcini au fost concepute pentru produse dermatologice și nu pentru produse biocide, astfel că menținerea acestora ar fi restricționat participarea la prezenta procedură de atribuire, fiind incidente prevederile art. 155 alin. (6) din legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*”.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat că sunt suficiente testările de eficacitate conform EN 14885, așa cum s-au solicitat prin caietul de sarcini, motiv pentru care a eliminat, în mod justificat, din cuprinsul caietului de sarcini, cerința prin care se solicitase: „*Testările trebuie să cuprindă încercări făcute prin determinări periodice pe întreg parcursul perioadei de val împotriva contaminării revendicat*”.

În ceea ce privește testele clinice de compatibilitate cutanată, emise de instituții certificate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a luat act de faptul că întrucât testele dermatologice sunt teste biologice pe subiecți umani, este mai dificilă acreditarea instituțiilor de testare, motiv pentru care a renunțat la solicitarea ca testele respective să fie emise de instituții acreditate, întrucât acest aspect ar fi condus la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Mai mult, Consiliul are în vedere că modificările adoptate nu au produs vreo vătămare autorului contestației în condițiile în care prin eliminarea cerințelor în cauză nu s-a adus atingere prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... SRL cu privire la modificarea celor două cerințe din caietul de sarcini, motiv pentru care va proceda la respingerea acestora.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

