



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. 1865/16.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40972/18.08.2022, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., iar convențional prin Cabinet de ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „*Achiziția de produse consumabile în cadrul proiectului «Dotarea unităților școlare din municipiul ... cu produse sanitare în context pandemic»*” – Lotul 1 „*Achiziție dezinfectanți de mâini*”, Lotul 3 „*Achiziție dezinfectanți pentru pardoseli și pereți*” și Lotul 4 „*Achiziție dezinfectanți pentru mobilier și suprafețe mici*”, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru Loturile 1, 3 și 4;*
- *suspendarea continuării procedurii pentru Loturile 1, 3 și 4, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;*
- *cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ...SRL, prin care critică o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire aferentă loturilor 1, 3 și 4, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Chestiuni prealabile

Referitor la solicitarea de suspendare a continuării procedurii loturilor 1, 3 și 4, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta învederează că, în cazul continuării procedurii acestor loturi pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației, ar fi nevoie să depună o oferta care, pe de o parte, ar deveni inutilă, dar cunoscută în aspectul sau tehnic și financiar, iar pe de altă parte ar trebui eventual refăcută (cu noi eforturi materiale și umane).

Totodată, relevă și riscul ca, în cazul modificării documentației de atribuire ca urmare a admiterii contestației pe fondul său, să se ivească cauze de anulare a procedurii legate de imposibilitatea eventuală a remedierii defectelor de legalitate și temeinicie, de măsuri unilaterale ale autorității contractante.

2. Fondul contestației

Achiziția se va face pe 4 loturi, astfel:

Lotul 1 Achiziție dezinfectanți de mâini;

Lotul 2 Achiziție dezinfectanți pentru grupuri sanitare;

Lotul 3 Achiziție dezinfectanți pentru pardoseli și pereți;

Lotul 4 Achiziție dezinfectanți pentru mobilier și suprafețe mici.

În caietul de sarcini al achiziției, pozițiile 3 și 4 sunt interschimbate.

Petenta arată că va utiliza numerotarea loturilor indicată în Anunț (actul primordial al oricărei achiziții publice, al cărui conținut prevalează asupra conținutului tuturor celorlalte documente ale achiziției) - și consideră că se impune ca autoritatea contractantă să facă rectificarea cuvenită.

2.1. LOTUL 1 – Achiziție dezinfectanți de mâini

2.1.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea cerinței

- „se va respecta standardul european în materie de produse biocide EN 14885:2018, respectiv EN 14476 (2/1) pentru activitatea virucidă”,

în sensul că sunt aplicabile prevederile referitoare la aria instituțională (autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ - adică activând în această sferă socială).

2.1.2. Din această perspectivă și în temeiul obligației autorității contractante de a furniza informațiile privind achiziția în mod complet, clar și precis (art. 154 din Legea nr. 98/2016), petenta consideră ca aceasta trebuie obligată să indice spectrul de activitate al dezinfectantului dorit, în conținutul stabilit de standardul EN 14885:2018 (în continuare STANDARDUL) pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare – pag. 39.

2.1.3. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiția pentru atribuirea contractului lotului 1 și a produselor având forma de condiționare GEL.

Cerința caietului de sarcini – „soluție lichidă” - exclude posibilitatea ofertării produselor sub formă de GEL.

2.1.4. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„timp de acțiune: 30 secunde și 2 min pentru dezinfectia igienică”* sau la completarea acesteia prin inserarea termenului *„între” („30 secunde și 2 min.”)*.

Eliminarea s-ar impune întrucât fiecare standard de evaluare a unei anumite eficacități microbicide prevede proprii săi timpi de contact pentru producerea respectivului efect și, indiferent de voința autorității contractante, recunoașterea acestui efect nu se poate face decât în limita timpului de contact impus de fiecare standard specializat.

2.1.5. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”,* prin:

- stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

În drept, invocă următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (2) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - *„(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:*

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

- art. 2 Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - *„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:*

- b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;*

- c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;”*

2.1.6. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificației *„să fie specificat PH-ul produsului, cât mai aproape de neutru”,* ca fiind redundantă prin raportare la cerințele (mult mai concludente) existente în caietul de sarcini:

„- să nu producă iritații La utilizări repetate, să conțină ingrediente pentru protecția pielii; să fie menționate ingredientele destinate protecției pielii”.

Pe de altă parte, aceasta consideră că cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5).

Se mai precizează că nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbicid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

2.1.7. Petenta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței ca ofertanții să prezinte *Declarația de conformitate*.

Documentul solicitat este necesar pentru produsele dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

În cazul produselor biocide (cazul produsului solicitat de autoritatea contractantă) nu există asemenea document.

Conformitatea produsului cu performanțele sale tehnice este atestată de C.N.P.B. prin eliberarea avizului de punere la dispoziție pe piață (act solicitat de autoritatea contractantă a fi prezentat de ofertanți).

2.2. LOTUL 3 - Achiziție dezinfectanți pentru pardoseli și pereți

2.2.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională - pag. 39, cu următoarele amendamente:

- efectul SPORICID nu este necesar în cazul dezinfecției de nivel scăzut (al suprafețelor non-critice, categorie în care se încadrează cele pentru dezinfecția cărora achiziționează autoritatea contractantă - art. (1) lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021);

- efectul VIRUCID, solicitat insistent de autoritatea contractantă - este obligatoriu să prezinte eficacitate virucidă - trebuie apreciat prin raportare la definiția legală (art. (1) lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021), în care se arată că un asemenea produs este „fără acțiune asupra virusurilor neanvelopate”.

2.2.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea că dovedirea efectelor microbicide din spectrul de activitate al produsului solicitat trebuie să se facă prin testări în condiții de murdărie.

Aceasta are în vedere natura suprafețelor pe care urmează a fi aplicat produsul (pardoseli și pereți), cunoscute a fi murdare (ceea ce impune ca produsul să realizeze înlăturarea substanțelor interferente - organice și anorganice - care pot afecta eficacitatea dezinfecției).

Testarea în condiții de murdărie a unui produs destinat dezinfecției se face în condițiile arătate de STANDARD:

3.3.5.2

dirty conditions

conditions representative of surfaces which are known to or may contain organic and/or inorganic substances

2.2.3. De asemenea, petenta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței – *Declarația de conformitate*.

2.3. LOTUL 4 - Achiziție dezinfectanți pentru mobilier și suprafețe mici

2.3.1. Față de cerința – „să fie produs biocid”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiția pentru atribuirea contractului lotului 4 și a produselor clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

În opinia petentei, utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice - art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea și a produselor clasificate DISPOZITIV MEDICAL, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției.

2.3.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională - pag. 39, cu următoarele amendamente:

- efectul SPORICID nu este necesar în cazul dezinfecției de nivel scăzut (al suprafețelor non-critice, categorie în care se încadrează cele pentru dezinfecția cărora achiziționează autoritatea contractantă - art. (1) lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021);

- efectul VIRUCID, solicitat insistent de autoritatea contractantă - *este obligatoriu să prezinte eficacitate virucidă* - trebuie apreciat prin raportare la definiția legală (art. (1) lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021), în care se arată că un asemenea produs este „fără acțiune asupra virusurilor neanvelopate”.

MUNICIPIUL ... a transmis punctul său de vedere nr. 38330/19.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 41394/19.08.2022, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

A) Referitor la solicitarea contestatoarei de modificare a cerințelor caietului de sarcini aferent *Lotului 1 - Dezinfectant de mâini, Lotului 3 - Dezinfectant pentru pardoseli și pereți și Lotului 4 - Dezinfectanți pentru mobilier și suprafețe mici*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. Referitor la susținerea faptului că în caietul de sarcini pozițiile 3 și 4 sunt interschimbate:

Pozițiile 3 și 4 nu sunt interschimbate în caietul de sarcini față de anunțul de participare, respectiv fișa de date, ele având aceeași numerotare în ceea ce privește lotizarea. Doar la paginile 5÷8 sunt descrise specificațiile tehnice pentru fiecare produs într-un tabel în care numerotarea nu are legătură cu poziția loturilor.

2. Referitor la pct. 2.1.1. și 2.1.2.

La întocmirea documentației de atribuire s-a ținut cont de prevederile Ordinului nr. 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide, respectiv Anexa 3, alin. (7) lit. f) pct. 3.1 Spectrul de activitate conform standardului EN 14885:2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard, unde este indicat spectrul pentru activitate virucidă EN 14476 (2,1).

3. Referitor la pct. 2.1.3.

Autoritatea contractantă face trimitere la DEX-ul limbii române, precizând că *gelul* este tot o soluție lichidă, singura diferență fiind

vâscozitatea și densitatea, date pe care le-a specificat. Astfel, consideră că cerința privind soluția lichidă nu exclude posibilitatea ofertării produselor sub formă de gel, neîngrădind accesul ofertanților și nefiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform Legii nr. 98/2016.

4. Referitor la pct. 2.1.4.

Autoritatea arată că, în formularea specificațiilor tehnice *„timp de acțiune: 30 sec și 2 min pentru dezinfectia igienică”*, este de la sine înțeles că acesta reprezintă un interval, dar pentru o mai bună înțelegere a specificației se va introduce cuvântul de legătură *„între”*, și specificația se va citi astfel: *„timp de acțiune: între 30 sec și 2 min pentru dezinfectia igienică”*.

5. Referitor la pct. 2.1.5.

Consideră că nu este în măsură să impună o anumită perioadă de valabilitate după deschiderea produselor, această cerință fiind restrictivă. Se va ține cont de prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare.

6. Referitor la pct. 2.1.6.

Având în vedere că sunt produse destinate dezinfectării mâinilor, autoritatea contractantă consideră că este necesară specificația privind PH-ul produsului.

7. Referitor la pct. 2.1.7 și 2.2.3.

Autoritatea contractantă precizează că, din eroare, s-a introdus și termenul de *„Declarație de conformitate”*, astfel că acceptă eliminarea acestui termen.

8. Referitor la pct. 2.2.1.

La întocmirea documentației de atribuire s-a ținut cont de prevederile Ordinului nr. 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide, și nicidecum de prevederile OMS nr. 1761/2021 care face referire la Instituțiile Sanitare și nu la cele de învățământ. Spectrul de activitate este conform standardului EN 14885:2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard.

9. Referitor la pct. 2.2.2.

Autoritatea contractantă consideră că nu este în măsură să solicite testări, ci doar, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini, ofertanții să depună *„Avizul emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate”*.

10. Referitor la pct. 2.3.1.

Autoritatea contractantă arată că obiectul achiziției nu are legătură cu dispozitivele medicale, întrucât acestea reprezintă *„orice instrument, aparat, mașină, program informatic, implant, reactiv sau alt articol, destinat de către producător a fi utilizat, separat sau în combinație, pentru ființele umane, într-unul sau mai multe dintre scopurile medicale următoare:*

- diagnosticare, prevenire, monitorizare, prevedere, prognozare, tratament sau ameliorare a unei boli;

- diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorarea unei leziuni sau a unui handicap sau o compensare a acestora;
- investigare, înlocuire sau modificare a unei structuri anatomice sau a unui proces ori stări fiziologice sau patologice;
- furnizarea de informații prin intermediul examinării in vitro a unor probe prelevate din organismul uman, inclusiv donări de organe, sânge și țesuturi care nu își îndeplinește acțiunea principală propusă prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, în sau asupra organismului uman, dar care poate fi asistat în îndeplinirea funcției sale prin astfel de mijloace ".

11. Referitor la pct. 2.3.2.

Aceasta menționează că, la întocmirea documentației de atribuire, s-a ținut cont de prevederile Ordinului nr. 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide, și nicidecum de prevederile OMS nr. 1761/2021 care face referire la Instituțiile Sanitare și nu la cele de învățământ. Spectrul de activitate este conform standardului EN 14885:2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard.

B) În ceea ce privește solicitarea de suspendare a continuării procedurii aferente loturilor contestate, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate, având în vedere cele prezentate, iar suspendarea ar aduce grave prejudicii atât autorității contractante, cât și ofertanților înscriși în procedura care se află în desfășurare.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că durata contractului de finanțare este până la data de 30.09.2022, iar suspendarea procedurii ar duce la obligarea autorității contractante să solicite prelungirea contractului, cerere care poate fi soluționată favorabil sau nefavorabil, precum și refacerea actelor ce țin de licitație.

Totodată, consideră că societatea ...SRL este rău intenționată (fiind a 2-a contestație în cadrul aceluiași proiect) prin depunerea contestației, întrucât aceste cerințe puteau fi solicitate prin intermediul unei solicitări de clarificare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 103 alin. 1 din H.G. 395/2016, solicitări la care se putea răspunde fie prin răspunsul consolidat sau clarificarea din oficiu sau erată, instrumente care nu ar fi dus la încetinirea sau chiar blocarea procedurii. Mai susține că această contestație poate duce la întârzieri majore în cadrul procedurii de atribuire, și mai departe în implementarea proiectului, cu riscul pierderii finanțării sau aplicării de corecții financiare pentru nerespectarea Contractului de finanțare.

C) Referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată, aceasta susține că argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate, contestația fiind nefondată, și ca urmare solicită respingerea cererii cu privire la plata cheltuielilor de judecată.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, SC ...SRL a transmis poziția sa, cu referire la numerotarea cererilor/criticilor din contestație, astfel:

1. Privind cererile 2.1.1. și 2.1.2., respectiv 2.2.1. și 2.3.2.

La data de 04.08.2022 (adică înainte de inițierea procedurii în cauză - 10.08.2022), OMS nr. 1082/2016 – ce reglementează achiziția de dezinfectanți produse biocide în unitățile sanitare - a fost abrogat prin OMS nr. 2244/2022, astfel încât nu mai poate constitui temei legal pentru stabilirea ariei de aplicare și spectrului de activitate al achiziției produsului lotului 1.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor standardului EN 14885:2018 (a cărei ediție 2015 stătea oricum la baza specificațiilor recomandate prin Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016) în chestiunile cu care a sesizat Consiliul.

2. Privind cererea 2.1.3.

Petenta solicită Consiliului să ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa de admitere în competiția pentru atribuirea contractului lotului 1 și a produselor având formă de condiționare GEL - și a fi obligată la publicarea acestei achiesări în SEAP.

3. Privind cererea 2.1.4.

Autoritatea contractantă recunoaște eroarea semnalată prin contestație și consimte să o îndrepte în modul propus, astfel că solicită obligarea sa la publicarea în SEAP a acestei completări a cerinței.

4. Privind cererea 2.1.5.

Petenta arată că autoritatea contractantă invocă prevederile unui act normativ abrogat (OMS nr. 961/2016 a fost abrogat prin OMS nr. 1761/2021). În susținere, petenta invocă Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, respectiv Decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022.

Precizează că își menține cererea.

5. Privind cererea 2.1.6.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă refuză eliminarea cerinței pe considerentul că produsul este destinat dezinfecției mâinilor (fără însă a arăta de ce ar fi necesară cerința în cazul acestei dezinfecții). În susținere, petenta invocă Decizia CNSC nr. 1644/C11/1645/05.08.2022.

Precizează că își menține cererea.

6. Privind cererile 2.1.7., 2.2.3.

Autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea sa și se angajează să elimine cerința introdusă „dintr-o eroare”, astfel că petenta solicită obligarea acesteia la publicarea în SEAP a modificării caietului de sarcini pentru Lotul 1.

7. Privind cererea 2.2.2.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă confundă cererea de stabilire, în funcție de necesitățile sale (de natura suportului de dezinfectat, și mai precis, dacă acesta este unul curat sau curățat în prealabil sau este murdar), a modului în care trebuie testat un produs

dezinfectant (în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie) cu solicitarea de anumite testări ale produsului.

Aceasta susține că a solicitat ca autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile sale, să solicite UN ANUMIT TIP DE TESTĂRI - în speță, în condiții de murdărie (avându-se în vedere că, indiscutabil, „pardoselile și pereții” sunt murdare, adică conțin substanțe organice și/sau anorganice care reduc efectul dezinfecției, dacă aceasta este realizată cu produse testate în condiții de curățenie).

Contestatoarea precizează că își menține cererea.

8. Privind cererea 2.3.1.

Petenta arată că autoritatea contractantă citează prevederile Regulamentului UE nr. 745/2017, care încadrează între dispozitivele medicale și accesoriile acestora (între care se numără și dezinfecții utilizate pentru dezinfecția dispozitivelor medicale propriu-zise) - art. 2 pct. 2 din Regulament. Chestiunea nu este însă de clasificare, ci de eficacitate/utilitate; dacă produsul dezinfectant are eficacitatea/utilitatea solicitată de autoritatea contractantă, atunci eliminarea din competiție a unor produse doar pentru că sunt clasificate altfel decât cere aceasta este vădit nejustificată.

Contestatoarea precizează că își menține cererea.

9. Privind cererea de suspendare

În opinia contestatoarei, dacă în urma contestației se vor produce modificări ale caietului de sarcini pentru loturile 1, 3 și 4, atunci avansarea în procedură prin primirea de oferte, deschiderea acestora și evaluarea lor pe baza caietului de sarcini nemodificat constituie o cauză de anulare a procedurii.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a recunoscut necesitatea operării unor modificări ale caietului de sarcini pentru loturile contestate - modificări care trebuie avute în vedere de operatorii economici la întocmirea ofertelor lor.

Contestatoarea precizează că își menține cererea.

10. Privind cheltuielile de judecată

Petenta învederează că, după finalizarea procedurii de contestare a actelor decizionale luate de autoritatea contractantă, urmează să ia în considerare inițierea unei cereri la instanța competentă pentru recuperarea cheltuielilor de judecată ce au fost avansate pentru remedierea actelor.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208322250/1, în valoare de 15.404,40 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 16.08.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

MUNICIPIUL ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe 4 loturi în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziția de produse consumabile în cadrul proiectului «Dotarea unităților școlare din municipiul ... cu produse sanitare în context pandemic»”,* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1045852/10.08.2022 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Criteriul de atribuire este *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a întregii proceduri este de 913.710,84 lei, fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, a formulat contestație SC ...SRL, prin care a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, pentru loturile 1, 3 și 4, având în vedere solicitările din contestație.

Analizând documentele dosarului cauzei, Consiliul constată că, după primirea contestației, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 22.08.2022, adresa nr. 38798/22.08.2022, denumită *„Clarificare din oficiu peivind documentația de atribuire”* cu privire la care contestatoarea și-a exprimat punctul de vedere prin depunerea la dosarul cauzei a adresei nr. 1994/22.08.2022.

Consiliul urmează a analiza criticile din contestație, pe loturi, cu luarea în considerare atât a clarificărilor publicate de autoritatea contractantă cât și susținerile contestatoarei cu privire la acestea.

Un aspect criticat de contestatoare și care are legătură cu loturile 3 și 4, este acela că, în opinia sa, în caietul de sarcini pozițiile 3 și 4 sunt interschimbabile arătând că în anunțul de participare, secțiunea II.1.4) Descrierea succintă, se prevede că:

„Achiziția se va face pe 4 loturi astfel:

Lotul 1 Achiziție dezinfectanți de mâini;

Lotul 2 Achiziție dezinfectanți pentru grupuri sanitare;

Lotul 3 Achiziție dezinfectanți pentru pardoseli și pereți;

Lotul 4 Achiziție dezinfectanți pentru mobilier și suprafețe mici”,

motiv pentru care această numerotare va fi folosită de societatea sa considerând însă că se impune ca autoritatea contractantă să facă rectificare în acest sens.

Cu adresa nr. 38798/22.08.2022, publicată în SEAP, autoritatea contractantă răspunde sesizării arătând că *„Pozițiile 3 și 4 nu sunt interschimbate în Caietul de sarcini față de anunțul de participare respectiv fișa de date, ele având aceeași numerotare în ceea ce privește lotizarea. Doar la paginile 5-8 sunt descrise specificațiile tehnice pentru fiecare produs într-un tabel în care numerotarea nu are legătură cu poziția loturilor”*.

Consiliul constată că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei cu adresa nr. 1994/22.08.2022 de către contestatoare, acesta nu își exprimă punctul de vedere, cu toate acestea din clarificarea publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, rezultă că aspectele legate de această neconcordanță a fost lămurită, motiv pentru care critica este rămasă fără obiect.

Lotul 1 – Achiziție dezinfectanți de mâini

2.1.1 și 2.1.2 Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea cerinței „– se va respecta standardul european în materie de produse biocide EN 14885:2018, respectiv EN 14476/2/1) pentru activitatea virucidă”, în sensul că sunt aplicabile prevederile referitoare la aria instituțională, având în vedere că achiziționează produse pentru unitățile de învățământ, respectiv în sfera socială.

Legat de primul aspect, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuie obligată la furnizarea unor informații privind achiziția în mod complet, clar și precis, conform art. 154 din legea nr. 98/2016, respectiv să indice spectrul de activitate al dezinfectantului dorit în conținutul stabilit de standardul EN 14885:2018, pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, pag. 39 „Table 11 – food, industrial, domestic and institutional area – Standard test methods to be used to substantiate claims for products”.

Autoritatea contractantă a publicat în SEAP, pentru ambele aspecte criticate, următoarele clarificări:

„Solic

**i
t
a
r
e
a**

nr. 2: se solicită respectarea standardului European în materie de produs biocide EN 14885:2018; se solicită indicarea clară a spectrului de activitate al dezinfectantului dorit;

Răspuns nr. 2: La întocmirea documentației de atribuire s-a ținut cont de prevederile Ordinului 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide, respectiv Anexa 3, alin. 7, lit. f, pct 3.1 spectrul de activitate conform standardului EN 14885:2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard, unde este indicat spectrul pentru activitate virucidă EN 14476 (2,1)”.

Înainte de a proceda la soluționarea acestor critici Consiliul are în vedere că Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide a fost abrogat prin Ordinul nr. 2244/2022, fiind aplicabil până la data de 03.08.2022. Cu toate acestea, Consiliul va reține în soluționare faptul că procedura de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 10.08.2022, actul normativ invocat de către autoritatea contractantă nu mai era în vigoare, însă, documentația de atribuire a fost elaborată și transmisă spre validare în perioada de valabilitate a Ordinului nr. 1082/731/2016 care a constituit un reper pe baza căruia au fost stabilite specificațiile tehnice adaptate necesităților obiective ale autorității contractante.

Consiliul mai reține că nici în perioada sa de valabilitate Ordinului nr. 1082/731/2016 nu a fost obligatoriu nici pentru spitale, la finalul său existând o notă care stabilea caracterul său de recomandare, cu atât mai mult pentru proceduri cum este cea de față, respectiv achiziționarea de dezinfectanți pentru instituțiile de învățământ.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere, așa cum susține și autoritatea contractantă, că prin OMS nr. 1761/2021 au fost aprobate Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia, prin urmare, **prevederile acestuia nu sunt aplicabile altor tipuri de autorități contractante.**

Aceste norme aplicabile în unitățile sanitare publice și private pot constitui cel mult un instrument de ghidare în alegerea modului de efectuare a curățeniei, dezinfecției și în cazuri mai speciale chiar sterilizarea, în cadrul altor tipuri de autorități contractante, cum este cazul în prezenta procedură de atribuire, când scopul achiziționării acestor tipuri de dezinfectanți este de a diminua riscul de propagare a infecției cu COVID – 19 în unitățile de învățământ.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a „– se va respecta standardul european în materie de produse biocide EN 14885:2018, respectiv EN 14476/2/1) pentru activitatea virucidă” în sensul că sunt aplicabile cerințele referitoare la testare cuprinse în Tabelul 11, paginile 39-40 din SR 14885:2018, care impune tipurile de testări pentru „Food, industrial, domestic and institutional area – Standard test methods to be used to substantiate claims for products”, Consiliul reține că potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, „(1) **Aplicarea standardelor române are caracter voluntar.**

(2) **Aplicarea unui standard român poate deveni obligatorie, în totalitate sau în parte, pe întreg teritoriul, pe plan zonal ori pe plan local, numai printr-o reglementare, în cazul în care considerente de ordin public, de protecție a vieții, a sănătății și a securității persoanelor fizice, a mediului și a intereselor consumatorilor fac necesară o astfel de măsură”.**

În ceea ce privește aria alimentară, industrială, domestică sau instituțională, nu au existat dispoziții legale care să stabilească, cu caracter obligatoriu, aplicarea standardului EN 14885:2015 cu modificările ulterioare, dispozițiile Ordinului nr. 1082/731/2016 referindu-se strict la aria medicală.

Referiri la EN 14885:2015 cu modificările ulterioare se regăsesc, însă, în ORDINUL nr. 10/368/11/2010 **privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României**, la art. 8 alin. (1) pct g¹ „Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin

conține următoarele documente: Pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfecanți, tipurile de produs TP 1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP 4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestora **se aplică EN 14885:2015 sau documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfecanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA), dacă metodele de laborator pentru demonstrarea eficacității nu sunt prevăzute în EN 14885:2015 pentru o utilizare preconizată.** Pentru tipul de produs TP 5 cu aria de aplicare apa potabilă se aplică documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfecanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA)”.
Prin urmare, în activitatea de avizare ca produs biocid, Comisia Națională pentru Produse Biocide verifică îndeplinirea cerințelor acestui standard, deci un produs avizat de această instituție, se prezumă că respectă condițiile de eficacitate pentru aria indicată în document.

Nefiind, însă, în vigoare o dispoziție legală care să oblige autoritatea contractantă să includă în documentația de atribuire acest standard, pentru aria instituțională, aplicarea rămâne una voluntară.

De altfel, inclusiv prevederile legislației achizițiilor sunt în acest sens, prevederile art. 166 din Legea nr. 98/2016 stabilind următoarele: „(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:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și entitățile contractante să atribuie contractul;

b) **prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene,** evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea „sau echivalent”;

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

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”.

Deci, autoritățile contractante au dreptul de a stabili specificațiile tehnice în modurile prevăzute mai sus, stabilirea standardelor fiind una dintre modalitățile agreată de lege, nefiind obligatorie.

În același timp, în cadrul specificațiilor tehnice aferente lotului 1 se precizează expres că produsul trebuie să fie biocid, încadrat în TP 1, deci să poată fi folosit pe tegumente. Deci existând respectiva cerință, rezultă că îndeplinirea cerințelor standardului EN 14885:2015 cu modificările ulterioare se realizează de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă, deși nu este unitate medicală, a solicitat, în mod expres, testarea virucidă, și nu alte tipuri de testări, potrivit cerințelor din aria medicală, aspect ce nu va face obiectul unei modificări din partea Consiliului.

Așa cum se arată în documentația de atribuire, scopul pentru care este necesară achiziția produselor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nu este curățarea, dezinfecție și sterilizarea în unități sanitare ci asigurarea unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare, prin diminuarea riscului de propagare a infecției cu COVID – 19 în sistemul public de educație preuniversitară, situație în care specificațiile tehnice trebuie adaptate acestei necesități a autorității contractante, solicitarea contestatoarei urmând a fi respinsă.

2.1.3 Prin contestația formulată SC ...SRL solicită admiterea în competiție, la lotul 1, și a produselor având forma de condiționare GEL, apreciind că cerința actuală din caietul de sarcini „-soluție lichidă”, exclude posibilitatea ofertării produselor sub formă de gel, având un caracter restrictiv în sensul art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Consiliul constată că prin clarificările publicate în SEAP autoritatea contractantă a comunicat următorul răspuns:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 3: *se solicită acceptarea produselor sub formă de gel pentru lotul 1;*

Răspuns nr. 3: *Așa cum este indicat în DEX-ul limbii române gelul este tot o soluție lichidă. Menționăm doar că singura diferență este în ceea ce privește vâscozitatea și densitatea, date care noi nu le-am specificat. Astfel cerința privind soluția lichidă nu exclude posibilitatea ofertării produselor sub formă de gel, neîngrădind accesul în ni un fel ofertanților și nu au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conf. Legii 98/2016. Drept urmare, autoritatea contractantă este de acord și cu produsele sub formă de gel, care respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini”*

Față de acestea, contestatoarea a comunicat prin adresa nr. 1994/22.08.2022 că solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa de admitere în competiție pentru atribuirea contractului lotului 1 și a produselor având forma de condiționare GEL, și obligarea acesteia la publicarea în SEAP a acestei clarificări.

Consiliul constată ca rămasă fără obiect critica întrucât contestatoarea consideră că a fost înlăturat caracterul restrictiv al cerinței, iar în ceea ce privește publicarea în SEAP a clarificării aceasta a fost de asemenea îndeplinită de autoritatea contractantă în data de 22.08.2022.

2.1.4 Prin contestație, SC ...SRL solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „- *timp de acțiune: 30 secunde și 2 min pentru dezinfectia igienică*” sau la completarea acesteia prin inserarea termenului „între” („*30 secunde și 2 min*”).

Consiliul constată că și această critică este rămasă fără obiect având în vedere că autoritatea contractantă a formulat și publicat în SEAP următoarele clarificări:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 4: *se solicită completarea cerinței «timp de acțiune: 30 de secunde și 2 min pentru dezinfectia igienică» prin inserarea termenului «între»;*

Răspuns nr. 4: *În formularea specificațiilor tehnice «timp de acțiune: 30 sec și 2 min pentru dezinfectia igienică», este de la sine înțeles faptul că acesta reprezintă un interval, dar o mai bună înțelegere a specificației se va introduce cuvântul de legătură «între», și specificația se va citi astfel: «timp de acțiune: între 30 sec și 2 min pentru dezinfectia igienică»”.*

2.1.5 SC ...SRL solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „- *să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului*”, întrucât, în lipsa unei astfel de completări autoritatea contractantă va ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de exemplu 200 zile.

Legat de această solicitare autoritatea contractantă a formulat și publicat în SEAP, următorul răspuns:

„Solic

**i
t
a
r**

e nr. 5: se solicită completarea cerinței «să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului» prin „- stabilirea unei perioade pe care AC o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află; - impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare, ect) durata perioadei de «valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului».

Răspuns nr. 5: Considerăm că nu suntem în măsură să impunem o anumită perioadă de valabilitate după deschiderea produselor, această cerință fiind restrictivă”.

Prin punctul de vedere la clarificările comunicate de către autoritatea contractantă, contestatoarea arată că își menține cererea având în vedere că autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului 961/2016, act normativ abrogat prin OMS nr. 1761/2021, apreciind în continuare că o astfel de informație este utilă pentru autoritățile contractante, inclusiv în sfera instituțională.

Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă nu a prevăzut un anumit termen de valabilitate a produsului după deschiderea recipientului, acceptând orice astfel de termen.

Solicitarea contestatoarei de a prevedea un termen, indiferent cât ar fi acesta, este de natură a restrânge competiția.

Totodată, lipsa unui astfel de termen nu este de natură a produce vreo vătămare contestatoarei, care poate oferta un produs având orice termen de valabilitate după deschiderea recipientului.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă achiziționează o cantitate mare (13.000 litri) de produs necesare unităților de învățământ din municipiul ..., ceea ce indică un consum mare pe parcursul anului școlar.

În această situație, chiar și în cazul unui termen de valabilitate după deschiderea flaconului de doar o zi, autoritatea contractantă distribuie dezinfectantul în mai multe puncte de dezinfecție simultan (unități de învățământ) în care să se găsească câte unul sau mai multe flacoane deschise, fără ca termenul de valabilitate după deschidere să fie un factor necesar a fi stabilit, consumul de dezinfectant urmând a se face la intervale relativ scurte de timp în funcție de necesitățile fiecărei unități de învățământ.

Mai mult, autoritatea contractantă nedorind să restrângă competiția prin impunerea unui termen de valabilitate după deschidere arată că a solicitat prin caietul de sarcini ca ofertanții să depună „Avizul emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate”.

Având în vedere cele reținute anterior impunerea cerinței „-să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”, apare ca nejustificată în prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

2.1.6 Contestatoarea solicită eliminarea specificației „- să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru” ca fiind redundantă prin raportare la cerințele existente în caietul de sarcini pentru acest lot, respectiv „- să nu producă iritații la utilizări repetate, să nu conțină ingrediente pentru protecția pielii; - să fie menționate ingredientele destinate protecției pielii”.

Cu privire la această solicitare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele clarificări:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 6: se solicită eliminarea specificației: «să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru»;

Răspuns nr. 6: Având în vedere că sunt produse destinate dezinfectării mâinilor AC consideră că este necesară specificația privind PH-ul produsului”.

În soluționarea solicitării contestatoarei, Consiliul constată că, în fapt, prin răspunsul (clarificare) nu a eliminat cerința, ci mai mult decât atât, a susținut că este necesară specificația PH-ul produsului.

Consiliul reține că produsul va fi folosit de copii, astfel că cerința referitoare la existența unui pH cât mai aproape de neutru, deci cât mai puțin acid, apare ca fiind justificată.

Prin noțiunea de pH se exprimă cantitativ aciditatea sau bazicitatea unei substanțe. Ph-ul este analiza obiectivă, de laborator, care stabilește că o substanță nu este corozivă și nu irită pielea și mucoasele. Fiind vorba de dezinfectant pentru mâini, solicitarea unui pH apropiat de neutru, este o cerință des întâlnită, fiind justificată pentru reducerea riscului de a provoca arsuri copiilor.

Totodată, Consiliul reține că prevederea respectivă nu încalcă nici principiile și nici prevederile legale, neexistând motive pentru a o invalida.

2.1.7 Este criticat faptul că autoritatea contractantă a stabilit prezentarea de către ofertanți a „Declarației de conformitate”, în condițiile în care pentru produsele biocide nu există un asemenea document.

Autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că elimină această cerință publicând în SEAP, următoarele:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 7: Se solicită eliminarea cerinței ca ofertanții să prezinte Declarație de conformitate;

Răspuns nr. 7: Datorită unei erori s-a introdus și termenul de „Declarație de conformitate”, AC acceptă eliminarea acestui termen”.

Față de cele constatate, Consiliul reține că acesta critică este rămasă fără obiect.

Lotul 3 – Achiziție dezinfectanți pentru pardoseli și pereți

2.2.1 Consiliul constată că SC ...SRL solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului prin raportare la prevederile standardului referitoare la un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională, așa cum a solicitat și în cazul lotului 1.

Contestatoarea susține totodată că și în cazul aplicării prevederilor din standard destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională, consideră că sunt necesare două amendamente:

- efectul sporicid nu este necesar având în vedere că se achiziționează un dezinfectant de nivel scăzut, al unor suprafețe non-critice, care se încadrează în definiția dată de art. 1 lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021; și

- cerința stabilită de autoritatea contractantă privind efectul virucid „- este obligatoriu să prezinte eficacitate virucidă”, trebuie apreciat de asemenea prin raportare la aceeași definiție legală, în care se arată că un asemenea produs este „fără acțiune asupra virusurilor neanvelopate”.

Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarea clarificare:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 8: Referitor la lotul 3 – Se solicită stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională;

Răspuns nr. 8: La întocmirea documentației de atribuire s-a ținut cont de prevederile Ordinului 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide (în vigoare la data de 03.08.2022 moment în care s-a demarat procedura de atribuire), și nicidecum de prevederile OMS nr. 1761/2021 care face referire la instituții Sanitare și nu la cele de învățământ. Spectrul de activitate este conform standardului EN 14885.2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard”.

Analizând criticile contestatoarei cât și clarificările publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, Consiliul constată că aspectele supuse soluționării au făcut obiectul punctelor 2.1.1 și 2.1.2 de la lotul 1,

situație față de care acestea vor fi reținute aceleași concluzii, criticile urmând a fi respinse ca nefondate.

2.2.2 Pentru produsul ce urmează a se achiziționa la lotul 3, contestatoarea consideră că este necesar a se preciza ca dovedirea efectelor microbicide din spectrul de activitate al produsului solicitat să se facă prin testări în condiții de murdărie, având în vedere că natura suprafețelor pe care urmează a fi aplicat produsul sunt cunoscute a fi murdare. În acest sens contestatoarea precizează că testarea se face în condiții de murdărie având în vedere natura suprafețelor, testare care se face conform punctului 3.3.5.2 din standard, respectiv: *„dirty conditions, conditions representative of surfaces which are known to or may contain organic and/or inorganic substances”*.

Consiliul constată că și legat de acest aspect autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele clarificări:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 9: *se solicită introducerea următoarei precizări: «ca dovedirea efectelor microbicide din spectrul de activitate al produsului solicitat trebuie să se facă prin testări în condiții de murdărie»;*

Răspuns nr. 9: *Suntem de părere că AC nu este în măsură să solicite testări, ci doar, așa cum este prevăzut în Caietul de Sarcini, ofertanții să depună «Aviz emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate»*

Prin punctul de vedere transmis de contestatoare cu adresa nr. 1994/22.08.2022, aceasta arată că autoritatea contractantă a confundat cererea sa de a se stabili modul în care trebuie testat produsul cu solicitarea unor anumite testări ale produsului, în condițiile în care societatea sa a cerut ca autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile sale, să solicite un anumit tip de testare și anume testarea în condiții de murdărie dat fiind suportul pe care se aplică dezinfectantul (pardoseli și pereți), motiv pentru care își menține cererea.

În analiza solicitării, Consiliul reține caracterul voluntar al aplicării standardului respectiv, prin urmare, autoritatea nu poate fi obligată în acest sens, intrând în marja sa de apreciere. Astfel, este valabilă motivarea de la lotul 1, punctele 2.1.1 și 2.1.2, critica urmând a fi respinsă.

Astfel, solicitând ca produsul să fie biocid, verificarea îndeplinirii cerințelor standardului se realizează de Comisia Națională pentru Produse Biocide, Consiliul urmând a respinge critica drept nefondată.

2.2.3 Și în cazul lotului 3 contestatoarea solicită eliminarea cerinței privind obligația ofertanților de a prezenta „*Declarație de conformitate*”, apreciind prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei cu adresa nr. 1994/22.08.2022, că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea sa, motiv pentru care solicită obligarea acesteia la publicarea în SEAP a acestei modificări în caietul de sarcini.

Consiliul constată că prin Clarificarea din oficiu publicată în SEAP cu adresa nr. 38798/22.08.2022, autoritatea contractantă nu a făcut o precizare expresă în acest sens și cu privire la lotul 3, motiv pentru care va obliga la publicarea unei clarificări în acest, critica urmând a fi reținută ca fondată.

Lotul 4 – Achiziție dezinfectant pentru mobilier și suprafețe mici

2.3.1 Contestatoarea solicită ca pe lângă cerința „- *să fie produs biocid*”, autoritatea contractantă să fie obligată la admiterea în competiție și a produselor clasificate dispozitive medicale.

Răspunsul autorității contractante publicat în SEAP sub denumirea de Clarificare din oficiu, a fost următorul:

„Solic

**i
t
a
r
e**

nr. 10: *se solicită admiterea în competiția pentru atribuirea contractului aferent lotului 4, și a produselor clasificate DISPOZITIVE MEDICALE;*

Răspuns nr. 10: *AC consideră că obiectul achiziției nu are legătură cu Dispozitivele Medicale, întrucât acestea reprezintă:*

«- orice instrument, aparat, mașină, program informatic, implant, reactiv sau alt articol, destinat de către producător a fi utilizat, separat sau în combinație, pentru ființele umane, întru-unul sau mai multe dintre scopurile medicale următoare:

-diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorarea unei leziuni sau unui handicap sau o compensarea acestora;

-investigare, înlocuire sau modificare a unei structuri anatomice sau a unui proces ori stări fiziologice sau patologice;

-furnizarea de informații prin intermediul examinării in vitro a unor probe prelevate din organismul uman, inclusiv donări de organe, sânge și țesuturi și care nu își îndeplinește acțiunea principală propusă prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, în sau asupra organismului uman, dar care poate fi asistat în îndeplinirea funcției sale prin astfel de mijloace»”.

Contestatoarea își menține cererea din contestație considerând că acceptarea și a produselor clasificate dispozitive medicale nu vizează doar aspectul clasificării produsului ci al eficacității/utilității solicitată de autoritatea contractantă, situație în care eliminarea din competiție a unor

produse doar pentru că sunt altfel clasificate decât autoritatea contractantă este nejustificată.

Consiliul constată că în prezenta procedură de atribuire nu sunt achiziționați dezinfectanți pentru dispozitive medicale, ci dezinfectanți uzuali pentru unități de învățământ pentru care ar fi suficientă prezentarea spre ofertare doar a unor produse biocide.

Așa cum este formulată prevederea din documentația de atribuire, ea nu exclude ofertarea de produse biocide care sunt încadrate și ca dispozitive medicale. Autoritatea, în răspunsurile sale, nu susține, așa cum eronat susține contestatoarea, că nu ar accepta produse biocide încadrate ca și dispozitive medicale.

Ceea ce rezultă din răspunsul autorității, este că scopul achiziției nu este acela de a achiziționa dispozitive medicale, ci produse biocide.

Consiliul are în vedere prevederile Regulamentului nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide care prevede în considerentul 19 din preambul, următoarele:

„(19) Produsele biocide destinate utilizării nu doar în sensul prezentului regulament, c și în l

medi

c

a , pot prezenta alte riscuri decât cele vizate de prezentul regulament.
Prin urmare, *astf*

d

e

90 *a Consiliului din 20 iunie 1990 privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la dispozitivele medicale active implantabile, ale Directivei 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale și ale Directivei 98/79/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 octombrie 1998 privind dispozitivele medicale pentru diagnostic in vitro”.*

Prin urmare, faptul că produsul este dispozitiv medical, nu îl scutește pe operator de obligația de a proba caracterul său biocid, prin prezentarea unui aviz în acest sens, mai cu seamă că intenția autorității contractante este aceea de a achiziționa produse biocide, mobilierul școlar neîncadrându-se în categoria dispozitivelor medicale. Deci, autoritatea nu poate exclude un dispozitiv medical, condiția fiind ca el să îndeplinească și cerințele referitoare la biocide, prevederile Regulamentului nr. 528/2012 fiind foarte clare în acest sens. Nu este vorba, astfel, despre o discriminare între dezinfectanți - biocide și dezinfectanți - dispozitive medicale, ambele tipuri urmând a fi admise, singura condiție rezultată din regulamentul european fiind aceea de a respecta ambele tipuri de condiții, atât ca biocide, cât și ca dispozitive medicale. În procedura de față, autoritatea contractantă nu este interesată de caracterul de dispozitiv medical, ci de caracterul de substanță biocidă, reglementările europene, singurele existente, impunând duble condiționalități, inclusiv îndeplinirea condițiilor de punere pe piață ca biocide.

Față de considerentele anterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, critica respectivă.

2.3.2 SC ...SRL a solicitat obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului prin raportare la prevederile standardului referitoare la produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională „*Tabel 11 – Food, industrial, domestic and institutional area – Standard test methods to be used to substantiate claims for products*”, invocând aceleași amendamente referitoare la produsul aferent lotului 3, legate de efectul sporicid și efectul virucid.

Consiliul constată că legat de acest aspect în cazul lotului 4 autoritatea contractantă a publicat următoarea clarificare:

„**Solic**

**i
t
a
r
e
a**

nr. 11: Referitor la lotul 4 – Se solicită stabilirea spectrului de activitate al dezinfectantului dorit prin raportare la prevederile STANDARDULUI referitoare la un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională;

Răspuns nr. 11: La întocmirea documentației de atribuire s-a ținut cont de prevederile Ordinului nr. 1082/2016, privind aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse Biocide, și nicidecum de prevederile OMS nr. 1761/2021 care face referire la instituțiile Sanitare și nu la cele de învățământ. Spectrul de activitate este conform standardului EN 14888:2015 cu aplicabilitatea ediției 2018 al aceluiași standard”.

Consiliul constată că aspectele supuse analizei de către contestatoare sunt aceleași ca în cazul lotului 1, punctele 2.1.1 și 2.1.2, lotul 3, punctul 2.2.1, unde criticile au fost reținute ca nefondate, situație în care și în cazul acestui lot 4 vor fi reținute aceleași considerente.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele de mai sus.

În acest sens, autoritatea contractantă va publica în SEAP măsurile de remediere dispuse de Consiliu, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP măsurile de remediere dispuse de Consiliu, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 22(douăzecișidouă) pagini.