



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1285/19.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19409/19.05.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., asistat de ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Dezinfectant antibacterian*”, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date și a caietului de sarcini în raport de criticile din cuprinsul contestației, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2000 lei.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

**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, împotriva documentației de atribuire elaborată de ... S.A, prin care solicită în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date și a caietului de sarcini, în raport de criticile din cuprinsul contestației, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2000 lei.

1. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, contestatoarea face precizarea că entitatea contractantă dorește să achiziționeze un dezinfectant, produs biocid, destinat dezinfecției igienice și chirurgicale a mâinilor prin frecare, iar această achiziție făcută de orice entitate contractantă este reglementată prin OMS nr. 1082/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Astfel, conform art. 2 *„Autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligația utilizării acestei documentații începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea ei în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”*.

Așadar, întreaga documentație de atribuire a contractului în prezenta procedură trebuie să respecte întocmai prevederile OMS nr. 1082/2016. Opinia petentei este că, sub acest aspect esențial, întreaga documentație de atribuire ar trebui refăcută, întemeierea pe prevederile unui act normativ inaplicabil, respectiv Legea nr. 99/2016, trebuind înlăturată.

În continuare, contestatoarea face mențiunea că următoarele documente sunt nelegale:

- formularul de propunere tehnică, formularul de ofertă și declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016, întrucât se întemeiază pe prevederile Legii nr. 99/2016, inaplicabile achiziției de față și inutil față de obiectul achiziției, deoarece modul după care trebuie întocmite aceste documente este prevăzut în anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016;

- modelele acordului-cadru și a contractului subsecvent, întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 99/2016, trebuie înlocuite cu modelele stabilite prin anexa nr. 4 la OMS nr. 1082/2016.

De asemenea, contestatoarea apreciază ca nefiind justificată prezența în documentația de atribuire a listei de „indicatori de performanță”, anexată caietului de sarcini, întrucât acești „indicatori” privesc o situație post-procedură, respectiv derularea contractului de achiziție.

Contestatoarea consideră că din cele arătate mai sus, împreună cu relevarea erorilor de redactare a fișei de date și a caietului de sarcini, motivează pe deplin solicitarea de anulare a procedurii.

2. În ceea ce privește solicitarea de modificare a fișei de date și a caietului de sarcini, contestatoarea face următoarele precizări:

a) în privința fișei de date, cerințele referitoare la III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului trebuie să fie stabilite conform Legii nr. 98/2016, iar nu conform Legii nr. 99/2016.

Astfel, consideră că entitatea contractantă trebuie obligată să stabilească cu claritate modalitatea de efectuare a analizei comparative a ofertelor, întrucât în fișa de date, la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se regăsește doar formularea *„Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea aferentă contractului, compararea făcându-se la valoarea rezultată”*. Prin urmare, arată că lipsește indicarea prețului unitar pe care trebuie să-l oferteze operatorii economici, respectiv care este unitatea pentru care trebuie cotat prețul (preț/procedură de dezinfectie, preț/litru de produs dezinfectant).

Opinia petentei este că entitatea contractantă trebuie obligată să urmeze procedura de evaluare a ofertelor prevăzută de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, iar nu cea stabilită prin secțiunea IV. 43 - Modul de prezentare al ofertei, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 99/2016.

b) În ceea ce privește caietul de sarcini, contestatoarea solicită obligarea entității contractante la eliminarea pct. 1 și 2 ale secțiunii Caracteristici Tehnico-Funcționale, unde se solicită:

1.1 Trebuie să nu conțină substanțele active ce sunt:

- alergene
- ce au în compoziție coloranți și parfum

1.2 Compoziția produsului să fie:

- formulă hipoalergenică
- etanol în prezenta agenților de îngroșare, emolienți și apă

2. Activ împotriva:

Bacterii: EN 1040, EN 13727

Dezinfecție chirurgicală; T 72-300; MRSA, acinetobacter, tuberculocid EN 14348; mycobacterium terae; T 72-300;

Virus: model al HCV; rotavirus SA 11; Herpesvirus tip I; Coronavirus; virus model al SARS; norovirus; influenzavirus H5N1; AH1N1.

Aceasta învederează Consiliului că întocmirea specificațiilor tehnice în materia dezinfectanților se face conform art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, standardul general obligatoriu UE EN 14885:2015 stabilind performanțele și funcționalitatea dezinfectanților prin impunerea unui anumit spectru de activitate (corelat cu nivelul de dezinfecție și suportul de dezinfectat) și dovedirea eficacității printr-o metodologie standardizată și specializată (cuprinsă în standardele speciale indicate prin același standard general EN 14885:2015).

În speță, entitatea contractantă a stabilit spectrul de activitate al dezinfectantului dorit în conformitate cu prevederile standardului EN 14885:2015, respectiv ale Anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, referitoare la dezinfecția igienică a mâinilor. Întrucât entitatea contractantă a solicitat ca dezinfectantul să fie utilizat și pentru

dezinfecția chirurgicală a mâinilor (tot prin frecare), contestatoarea consideră ca s-ar impune completarea dovedirii efectului bactericid și prin testare, conform standardului EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

În susținere, arată că anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 prevede următoarele testări pentru dovedirea efectului bactericid (prin preluarea prevederilor EN 14885:2015):

Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

Indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor

- *Bacterică: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de spălare $\geq 3,0$, pentru produs de frecare $\geq 5,0$; EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.*

Astfel, petenta solicită obligarea entității contractante la eliminarea condiției „minime de admisibilitate” – „Corespunde recomandărilor OMS (Organizația Mondială a Sănătății) (pentru emisfera nordică) și deciziei Uniunii Europene pentru sezonul 2020”, întrucât actele respective nu sunt identificate și, până la verificarea conținutului lor, nu au caracter obligatoriu, respectarea lor (să corespundă cu prevederile lor) fiind o cerință neclar formulată și sub aspectul probațiunii necesare.

De asemenea, în contestație se solicită obligarea entității contractante la eliminarea sau clarificarea următoarei condiții „minime de admisibilitate”: „Autorizarea Ministerului Sănătății Publice” - întrucât autorizarea punerii la dispoziție pe piață revine unui organism specializat al ministerului citat, care emite un aviz.

Totodată, apreciază că pentru următoarele condiții „minime de admisibilitate” se impune obligarea entității contractante la eliminare, respectiv reformulare/precizare:

5. *„Certificatul de garanție” cu menționarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului nr. 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice în vigoare privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private ORDIN MSF nr. 427/2002.*

6. *Declarație de conformitate a producătorului/comerciantului emisă pentru produsul prezentat.*

7. *Instrucțiuni de utilizare și întreținere.*

8. *Model certificat (se va prezenta la licitație).*

Petenta arată că în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 se face vorbire despre cerința „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)”, iar nu despre actul doveditor al acestei cerințe („certificat de garanție”).

De asemenea, arată că OMSF nr. 427/2002, pentru aprobarea componenței trusei sanitare și a baremului de materiale, ce intră în dotarea posturilor de prim ajutor fără cadre medicale, nu are legătură cu achiziția de față. Astfel:

- Declarația de conformitate a producătorului este solicitabilă în cazul dezinfectanților dispozitive medicale, potrivit art. 7 alin. (3) din OMS nr. 961/2016, ori, în speța de față, entitatea dorește achiziția unui dezinfectant produs biocid.

- „Instrucțiunile de utilizare și întreținere” este o sintagmă imprecisă și inexistentă ca atare; anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 enumeră între actele documentației tehnice ale unei oferte de produse biocide fișa tehnică, certificat de analiză, fișa de securitate, eticheta.

- Modelul certificat pretins este o cerință neclară, respectiv nu este clar dacă trebuie depus un anumit model de certificat, ce fel de model, ce fel de certificare, la care licitație trebuie prezentat (de vreme ce prezenta procedură este o procedură simplificată, desfășurată online).

Drept urmare, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 20354/26.05.2020, ... S.A., în calitate de entitate contractantă a formulat punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Referitor la critica legată de întocmirea documentației de atribuire în baza Legii nr. 98/2016, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- ... SA este persoană juridică română, fiind organizată și funcționând în conformitate cu prevederile legii române și ale actului constitutiv, având forma juridică de societate pe acțiuni.

- Societatea este o filială a ... SA, care funcționează în sistem holding.

- ... SA are ca scop asigurarea serviciilor publice de distribuție a energiei electrice, prin efectuarea de operațiuni comerciale și prestarea de servicii corespunzătoare obiectului său de activitate.

Așadar, activitatea de achiziții sectoriale din cadrul acestei societăți este reglementată de Legea nr. 99/2016, în care la art. 4 alin. (1) lit. a) se menționează că „au calitate de entitate contractantă, în sensul prezentei legi, orice entitate care desfășoară una din activitățile relevante prevăzute la art. 5-11 și care se încadrează în una dintre următoarele categorii”, iar lit. a) precizează că entități contractante sunt autorități contractante în sensul art. 3 alin. (1) lit. e). Totodată, în art. 6 alin. (1) lit. a), din același act normativ, se menționează care sunt activitățile relevante în domeniul energiei electrice, respectiv: punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului sau distribuției de energie electrică.

În acest context, entitatea contractantă consideră că documentația de atribuire întocmită conform Legii nr. 99/2016 este perfect legală și aplicabilă.

În ceea ce privește solicitarea ce vizează refacerea documentației în conformitate cu prevederile OMS nr. 1082/2016, entitatea contractantă precizează că Ordinul 1082/731 din 2016 a fost emis de Ministerul Sănătății pentru a reglementa achiziția de produse biocide în unitățile sanitare, având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016 și a HG

nr. 395/2016, și luând în considerare necesitatea standardizării documentației aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de substanțe biocide derulate de către unitățile sanitare.

Având în vedere cele precizate mai sus, opinia entității contractante este că ... S.A nu are obligația de a achiziționa produse biocide conform OMS 1082/731 din 2016 și în baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la critica privind unitatea de măsură la care se raportează prețul unitar, entitatea contractantă face precizarea că prin modelul de formular de ofertă pus la dispoziție operatorilor economici în SEAP, se solicită achiziția de dezinfectant antibacterian în doze de 1000 ml, respectiv de 500 ml, iar prețul unitar este raportat la UM „bucată”, exemplificat în anexa acestui formular, după cum urmează:

Nr. crt.	Denumire material	UM	PU	Cantitate		Valori (lei, fără TVA)	
				min	max	min	max
1.	Dezinfectant antibacterian 1000 ml	buc		100	1000		
2.	Dezinfectant antibacterian 500 ml	buc		100	5500		
TOTAL							

Prin urmare, apreciază că informațiile sunt complete și detaliate în ceea ce privește modalitatea întocmirii ofertei financiare, precum și în ceea ce privește modalitatea de comparare a acestora în vederea stabilirii ofertei câștigătoare.

3. Referitor la critica adusa cerințelor caietului de sarcini, entitatea contractantă precizează că legislația în materia achizițiilor sectoriale în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația entității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Astfel, consideră că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care formulează întrebări sau contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității contractante, iar nu o obligație, apreciind că CNSC nu poate sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Astfel, reportându-se la necesitatea achiziției de dezinfectant antibacterian, entitatea arată că specificația tehnică publicată cuprinde condiții minime de admisibilitate și specificații tehnico-funcționale minime, aceste prevederi fiind comune unui spectru larg de produse dezinfectante antibacteriene disponibile în piață.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, entitatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația formulată și solicită respingerea acesteia, întrucât nu sunt motive de anulare a procedurii și nici de modificare a documentației de atribuire.

Cu privire la solicitarea privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, entitatea contractantă solicită în principal, respingerea cererii având în vedere caracterul neîntemeiat al contestației, iar în subsidiar, în situația admiterii contestației, solicită aplicarea prevederilor art. 451 alin. 2 CPC, respectiv reducerea onorariului avocațial având în vedere caracterul vădit disproporționat al acesteia în raport cu valoarea și complexitatea cauzei, precum și cu activitatea desfășurată de reprezentantul convențional.

În replică, prin adresa nr. 1351/26.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20526/26.05.2020, SC ... SRL a formulat punct de vedere cu referire la solicitările entității contractante din punctul de vedere exprimat, inclusiv față de numerotarea criticilor din contestație.

1. Contestatoarea apreciază că justificarea solicitării de respingere a cererilor din contestație, respectiv respingere a cererii de anulare a achiziției, pe motiv că achizițiile entității contractante sunt sectoriale și sunt reglementate de Legea nr. 99/2016, este contrazisă de prevederile acestei legi, respectiv de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, apreciind că relevante sunt și dispozițiile art. 6, care definesc activitățile relevante în sectorul energie electrică.

Astfel, petenta își exprimă convingerea că, din perspectiva reglementărilor Legii nr. 99/2016, achiziția de dezinfectanți nu este o achiziție sectorială și, prin urmare, nu-i sunt aplicabile prevederile acestei legi.

2. De asemenea, față de susținerile entității contractante că OMS nr. 1082/2016 se referă la *„achiziția de produse biocide în unitățile sanitare”*, contestatoarea face precizarea că OMS nr. 1082/2016 se referă la toate sutoritățile contractante (fără vreo specificare a sferei lor de activitate) care achiziționează dezinfectanți produse biocide.

În susținere, aceasta subliniază că:

- titulatura actului normativ este *„ORDIN Nr. 1082/731/2016 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide”*;

- actul normativ în cauză este unul comun al Ministerului Sănătății (ca entitate specializată pe domeniul de reglementare respectiv) și al Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice, care are atribuții la nivelul întregului sector al achizițiilor publice, nu numai al sănătății publice.

Spre exemplificare, petenta citează din prevederile relevante ale OUG nr. 13/2015:

„Art. 3

În vederea realizării obiectivelor prevăzute la art. 2, ANAP are următoarele atribuții:

a) *elaborarea și implementarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice**), în conformitate cu obligațiile asumate de Guvernul României și de Uniunea Europeană;

b) *elaborarea politicilor și a legislației în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu legislația europeană și asigurarea interpretărilor unitare în domeniu, pentru care are drept de inițiativă legislativă;*

c) *consilierea metodologică**)* în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și de concesiune, cu rol de suport operațional în aplicarea corectă a legislației în acest domeniu;

d) *supervizează***)* modul de funcționare a sistemului achizițiilor publice/sectorial, precum și cel al concesiunilor de lucrări publice și servicii, în vederea eficientizării funcționării acestuia;

d¹) *controlul ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii și, respectiv, a modificărilor acestor contracte/acorduri-cadru;*

e) *monitorizarea funcționării sistemului de achiziții publice în România”.*

Așadar, organizarea unei achiziții publice de dezinfectanți produse biocide se face în funcție de obiectul special al acestei achiziții, iar nu de natura activității desfășurate de entitatea contractantă. Reglementarea furnizată de OMS/ANAP nr. 1082/731/2016 este una cu caracter general, extinsă la nivelul întregului sector al achizițiilor publice, indiferent de legea specială de reglementare (L. nr. 98/2016, L. nr. 99/2016 sau L. nr. 100/2016).

Petenta opinează că este un nonsens logic și juridic să se reglementeze, cu referire la același obiect (dezinfectanți produse biocide), proceduri diferite de achiziționare în funcție de specificul activității entității contractante, destinația de utilizare a dezinfectanților produse biocide fiind aceeași în orice sferă de activitate, mai precis realizarea dezinfecției în parametri de eficacitate standardizați la nivel UE/național. Astfel, consideră că un asemenea obiectiv nu poate fi realizat decât prin intermediul unei proceduri unice, standardizate, precum cea stabilită prin OMS-ANAP nr. 1082/731/2016.

Aceasta consideră că răspunsul la criticile sale, în ceea ce privește pct. 2.2.1.1., 2.2.1.3., 2.2.2.5., depinde în mare măsură de soluția chestiunii de drept asupra căreia trebuie să se pronunțe Consiliul, mai precis, care este procedura pe care trebuie s-o urmeze entitatea contractantă în vederea achiziționării de dezinfectanți produse biocide.

În ceea ce privește susținerile entității contractante că există indicată unitatea de măsură la care trebuie să se raporteze prețul ofertanților, respectiv *bucată* (cu referire la recipientul de 500 ml, respectiv 1000 ml), contestatoarea arată că în sistemul metric de comensurare adoptat de România nu există unitatea de măsură *bucată*, existând, cu relevanță pentru speța de față, *litrul* (cu multiplii și

submultipli săi). Indicația de *bucată*, în cauză, înseamnă recipientul de ambalare a dezinfectantului, iar nu dezinfectantul în sine.

Drept urmare, consideră că entitatea contractantă trebuie obligată să stabilească unitatea de măsură în raport de care ofertanții să propună propriile prețuri, într-un mod compatibil cu reglementările naționale în materie de metrologie (în cazul de față nefiind vorba de o vânzare la bucată, dezinfectantul nefiind la bucată, ci la o anumită cantitate).

Contestatoarea apreciază că, referitor la celelalte critici privind caietul de sarcini, entitatea a răspuns generic, prin afirmarea dreptului său necenzurabil de a-și stabili datele tehnice ale achiziției și prin contestarea dreptului operatorilor economici de a obține, pe calea contestației la C.N.S.C., modificarea documentației sale de atribuire, această viziune fiind contrară prevederilor legale în vigoare de mulți ani.

Aceasta aduce în discuție că Legea nr. 101/2016 prevede clar dreptul operatorilor economici de a contesta orice act al entității contractante pe care-l consideră prejudiciator pentru interesele lor (art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016), inclusiv modul de întocmire a documentației de atribuire. Entitatea contractantă sesizată cu asemenea contestare poate, fie să admită existența erorilor semnalate prin contestație (art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016), fie să conteste legalitatea și temeinicia acțiunii operatorului economic respectiv, iar C.N.S.C. (ori instanța de judecată) se va pronunța asupra chestiunii deduse judecății.

Așadar, petenta opinează că, în situația în care Consiliul va respinge cererea de anulare a achiziției, atunci ar trebui să admită toate cererile din contestație ce vizează reformarea documentației de atribuire, față de care entitatea contractantă nu a reușit să promoveze nicio justificare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... S.A. (... S.A.) a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Dezinfectant antibacterian”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN .../15.05.2020, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 15.000 lei și 375.000 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Odată cu contestația, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și O.U.G. nr. 23/2020, în quantum de 2.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind

consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată împotriva procedurii de atribuire organizată de ... S.A.

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.

Prin contestație, SC ... SRL solicită, în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date și a caietului de sarcini.

Contestatoarea susține, în primul rând, că, având în vedere obiectul acordului-cadru, respectiv dezinfectant produs biocid, ... S.A. era obligată să respecte prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016, pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, precum și legislația achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, ori ... S.A. a ales să nu respecte prevederile acestui ordin și să aplice legislația achizițiilor sectoriale, respectiv Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Cu privire la inițierea procedurii în baza legislației achizițiilor sectoriale, Consiliul are în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „Prezenta lege nu se aplică: a) contractelor de achiziție sectorială, acordurilor-cadru sectoriale și concursurilor de soluții sectoriale atribuite sau organizate de autorități contractante care au obligația de a aplica prevederile legii privind achizițiile sectoriale.”

În conformitate cu aceste norme legale, autoritățile contractante care au obligația de a aplica prevederile legii privind achizițiile sectoriale nu pot aplica prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ci sunt obligate să aplice prevederile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În acest sens, cu importanță în cauză sunt următoarele prevederi ale acestui act normativ:

art. 3: (1) Pentru aplicarea prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) achiziție sectorială - achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, cu condiția ca lucrările, produsele sau serviciile achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11;

e) autorități contractante:

(i) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor sectoriale;

(ii) organismele de drept public;

(iii) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la pct. (i) sau (ii);

- art. 4 din Legea nr. 99/2016 :

„(1) Au calitatea de entitate contractantă în sensul prezentei legi orice entitate care desfășoară una dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11 și care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) autorități contractante în sensul art. 3 alin. (1) lit. e);

b) întreprinderile publice în sensul art. 3 alin. (1) lit. bb);

c) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) și b) care funcționează în baza unor drepturi exclusive sau speciale, astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. t), acordate de o entitate competentă;

art. 6 din Legea nr. 99/2016 :

„(1) Sunt considerate activități relevante în domeniul energiei electrice:

a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului sau distribuției de energie electrică;

b) **livrarea în regim reglementat, a energiei electrice prin rețele de natura celor prevăzute la lit. a)”.**

Așa cum rezultă din Certificatul de Înregistrare și din Licența nr. 465/29.04.2002 emisă de ANRE, ... S.A. are ca obiect principal de activitate „distribuția energiei electrice”, deci desfășoară o activitate relevantă în domeniul energiei, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) este instituția publică din România care acordă consilierea metodologică în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și de concesiune, cu rol de suport operațional în aplicarea corectă a legislației în acest domeniu și care exercită controlul ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/ acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii și, respectiv, a modificărilor acestor contracte/acorduri-cadru.

În conformitate cu aceste atribuții, ANAP a emis adresa nr. 6149/15.09.2016, prin care apreciază că ... S.A are calitatea de entitate contractantă în sensul prevederilor art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Conform site-ului ... SA, atât Filiala (Societatea) de ...S.A., cât și ... S.A. sunt părți ale Grupului ... SA, fiind operatori de distribuție a energiei electrice care deservește zonele de nord ale ..., respectiv zona centrală și de Sud a Transilvaniei. Cum obiectul activității este identic pentru ambele societăți, evident că și ... S.A. are calitatea de entitate contractantă în sensul prevederilor art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Achiziția de dezinfecțanți este necesară entității contractante pentru protecția personalului care desfășoară activitatea relevantă, fiind deci, necesară pentru desfășurarea activității relevante.

Pe de altă parte, contestatoarea nu dovedește vătămarea care îi este produsă prin aplicarea Legii nr. 99/2016 și nu a Legii nr. 98/2016,

așa cum solicită, cele două legi fiind asemănătoare, diferențele semnificative între acestea constând în nivelul unor praguri, care sunt mai ridicate în cazul Legii nr. 99/2016, dar care nu sunt atinse în cazul procedurii de față.

Consiliul reține că produsul supus achiziției este folosit ca material de protecția muncii în contextul pandemiei de COVID -19. Prin urmare, achiziționarea sa are legătură cu activitatea relevantă, deci în mod corect entitatea contractantă a ales să organizeze procedura în baza legii nr. 99/2016.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge criticile bazate pe faptul că ... S.A. a aplicat prevederile legislației achizițiilor sectoriale (Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016) și nu ale legislației achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016).

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia în cazul tuturor achizițiilor de produse biocide este obligatorie respectarea tuturor prevederilor Ordinului nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide emis de Ministrului Sănătății și ANAP, Consiliul are în vedere preambul acestui ordin potrivit căruia :

„având în vedere prevederile:

- **Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice;**

- **Hotărârii Guvernului nr. 395/2016** pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

luând în considerare:

- necesitatea standardizării documentației aferente **procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică** de substanțe biocide derulate **de către unitățile sanitare;**

- prevenirea apariției erorilor în procesul de atribuire a **contractelor de achiziții publice** de substanțe biocide;

- necesitatea fluidizării și perfecționării procesului de **achiziție publică** prin prevenirea întârzierilor în inițierea procedurilor de atribuire a contractelor de **achiziție publică.**”

Prin urmare acest ordin a fost emis pentru desfășurarea procedurilor de achiziție publică de către unitățile sanitare, în conținutul acestui act normativ neexistând niciun text care să prevadă altfel.

Mai mult în acest act normativ (anexa 3) există prevederi care confirmă și întăresc faptul că acesta este destinat unităților sanitare:

„**Dezinfecția în unitățile sanitare**, în conformitate cu **Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016** pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea **în unitățile sanitare publice și private**, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, cu modificările ulterioare,

se poate clasifica în funcție de nivelul corespunzător suprafețelor critice, semicritice și noncritice sau de instrumentarul medical unde se aplică produsele biocide sau dispozitivele medicale: (nota Consiliului: urmează specificații și standarde, unele fiind invocate și în contestație cu privire la cerințele caietului de sarcini)

(...)

Notă:

Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea **epidemiologului de spital** în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice **a unităților sanitare**, în conformitate cu Planul de supraveghere a infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologia infecțiilor nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din **unitățile sanitare** critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora:

- dezinfecție de nivel scăzut, intermediar sau înalt în conformitate cu recomandările **Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016** pentru aprobarea **Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private**, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, cu modificările ulterioare.”

Având în vedere toate acestea, Consiliul va respinge critica din contestație referitoare la obligativitatea respectării prevederilor Ordinului nr. 1082/731 în cadrul acestei proceduri organizate de către ... S.A.

În consecință, coroborat cu obligativitatea entității contractante de a aplica legislația în domeniul achizițiilor sectoriale (Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016), respinge solicitarea de remediere/anulare a următoarelor documente/prevederi ale documentației de atribuire: Formularul de propunere tehnică, Formularul de ofertă, Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016, modelele de acord-cadru și de contracte subsecvente, cerințele de la pct. III.1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că la caietul de sarcini a fost anexată lista cu „indicatorii de performanță”, care privesc o situație post procedură de atribuire, respectiv derularea contractului, Consiliul o va respinge, având în vedere că acest aspect nu este de natură a provoca vreo vătămare contestatoarei, ci, este în sprijinul ofertanților, care sunt informați, astfel, cu privire la modalitatea de evaluare a îndeplinirii contractului.

La analizarea criticii de la pct. 2.2.1.2 din contestație, referitoare la prevederile pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, despre care contestatoarea susține că lipsește indicarea prețului unitar și unitatea de măsură (per procedură sau litru de dezinfectant), Consiliul

are în vedere că aspectele criticate vizează următoarea prevedere: „Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea aferentă contractului, compararea făcându-se la valoarea rezultată”.

De asemenea, în formularul de ofertă există următorul tabel:

Nr. crt.	Denumire material	UM	PU	Cantitate		Valori (lei, fără TVA)	
				min	max	min	max
1.	Dezinfectant antibacterian 1000 ml	buc		100	1000		
2.	Dezinfectant antibacterian 500 ml	buc		100	5500		
TOTAL							

Având în vedere că obiectul contractului este achiziționarea de dezinfectant antibacterian ambalat în recipiente de 1000 ml și de 500 ml, Consiliul consideră că tabelul este clar și concis, unitatea de măsură fiind „bucata”, respectiv recipientul de 1000 ml sau de 500 ml, urmând ca ofertanții să completeze tabelul respectiv cu prețul unui recipient de dezinfectant și apoi să efectueze operațiile aritmetice corespunzătoare celor două tipuri de recipiente.

Cum critica din contestație vizează faptul că modalitatea de analiză a ofertelor este neclară, Consiliul consideră că, chiar și în situația în care acest aspect ar fi fost neclar, acesta fost lămurit pe deplin atât de autoritatea contractantă în punctul de vedere, cât și de Consiliu prin decizia de față, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

În continuare, Consiliul va analiza criticile referitoare la caracteristicile tehnico-funcționale ale produsului prevăzute în caietul de sarcini.

Primele prevederi ale caietului de sarcini a căror eliminare este solicitată de contestatoare sunt următoarele:

„1.1 Trebuie să nu conțină substanțele active ce sunt:

- *alergene*
- *ce au în compoziție coloranți și parfum*

1.2 Compoziția produsului să fie:

- *formulă hipoalergenică*
- *etanol în prezenta agenților de îngroșare, emolienți și apă*

2. Activ împotriva:

Bacterii: EN 1040, EN 13727

Dezinfecție chirurgicală; T 72-300; MRSA, acinetobacter, tuberculocid EN 14348; mycobacterium terae; T 72-300;

Virus: model al HCV; rotavirus SA 11; Herpesvirus tip I; Coronavirus; virus model al SARS; norovirus; influenzavirus H5N1; AH1N1.”

Astfel, cu privire la aceste cerințele de la punctul 1 de mai sus, Consiliul nu identifică nicio critică. În contestație nu se face nicio referire la compoziția produsului și nici cu privire la modul în care aceasta este de natură a provoca vătămare contestatoarei.

În ceea ce privește cerințele de la punctul 2, contestatoarea consideră că se impune ca dovedirea efectului bactericid să se facă și prin testare conform standardului EN 1271 (2.2).

Consiliul reține că potrivit tabelului 1 *Zona medicală - Metodele standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse* din standardul EN 14885:2015, pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare și prin spălare în faza 2, etapa 1 (2.1) testarea se face conform standardului EN 13727, indicat de entitatea contractantă în caietul de sarcini, iar în faza 2, etapa 2 (2.2) testarea se face conform standardului EN 12791, nesolicitat în caietul de sarcini și a cărei introducere este solicitată de contestatoare.

Potrivit standardului EN 14885:2015:

„Testele de faza 2, etapa 1 dovedesc inactivitatea ireversibilă a microorganismelor. Acest modele de testare oferă informații relevante cu privire la activitatea produsului împotriva microorganismelor în suspensie. Microorganisme pot fi deshidratate accentuat și pot oferi diferite probleme.

Testele de fază 2, etapă 2 oferă informații despre activitatea împotriva mecanismelor deshidratate pe suprafețele neînsuflețite sau pe țesuturile vii sau împotriva microorganismelor hidratate pe țesuturile vii.

(...)

Testele de fază 1, etapă 1 și de fază 2, etapă 2 sunt în general utilizate în combinație pentru a sprijini eficacitatea cerințelor dezinfectantelor sau antisepticelor. Doar în cazuri speciale pot devia de la acest (principiu) Ambele rezultate sunt luate în consoiderare la determinarea cerinței etichetei.”

Potrivit strategiei de contractare (pagina 1): „produsele vor fi utilizate pentru dezinfectarea mâinilor angajaților ..., în contextul COVID 19”.

Având în vedere scopul acestei achiziții, respectiv prevenirea îmbolnăvirii cu virusul coronavirus COVID 19, Consiliul consideră că cerințele cu privire la activitatea bactericidă nu influențează scopul achiziției, importante fiind cerințele cu privire la activitatea virucidă și în special împotriva coronavirusurilor. De asemenea, dezinfectantul a cărui achiziție se urmărește nu este folosit în scop medical, ci pentru igiena mâinilor personalului, prin urmare, nu se justifică introducerea unor noi standarde față de cele deja solicitate.

Faptul că chiar dacă produsul respectiv ar avea o activitate bactericidă mai mare decât cea solicitată prin caietul de sarcini, respectiv ar îndeplini atât condițiile de la faza 2, etapa 1 (2.1), cât și și nu și cele de la faza 2, etapa 2 (2.2) din același standard, nu ar conferi produsului un avantaj pentru protecția împotriva coronavirusului COVID 19.

Entitatea contractantă a întocmit specificațiile caietul de sarcini în conformitate cu necesitățile sale, respectiv ca produsul să aibă, în principal, o activitate virucidă ridicată, motiv pentru care nu a prevăzut ca produsul să îndeplinească și cerințele de la faza 2, etapa 2 (2.2) din standardul EN 14885:2015, ceea ce este în concordanță cu prevederile

art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, în conformitate cu care: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.”

Prin urmare, Consiliul consideră că cerințele de la punctele 1 și 2 de la cap. C. *Caracteristici tehnico-funcționale* din caietul de sarcini sunt în conformitate cu necesitățile entității contractante, motiv pentru care va respinge criticile din contestație referitoare la aceste cerințe.

În ceea ce privește cerința „*Corespunde recomandărilor OMS (Organizația Mondială a Sănătății) (pentru emisfera nordică) și deciziei Uniunii Europene pentru sezonul 2020*” de la pct. 1 din cap. B „*Condiții minime de admisibilitate*” din caietul de sarcini, Consiliul constată că cerința este neclară, neprecizându-se în ce constau recomandările și decizia respectivă.

În conformitate cu prevederile art. 164-166 din Legea nr. 99/2016:

„Art. 164. - Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Art. 165. - (1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc **caracteristicile solicitate privind** lucrarea, serviciul sau **produsele care fac obiectul achiziției**. (...)

Art. 166. - (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.”

Consiliul constată că cerința în cauză nu conține „toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă”, așa cum se prevede la art. 164, nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale și nici specificații tehnice, așa cum sunt definite la art. 166.

Autoritatea contractantă trebuia să precizeze în mod clar în documentația de atribuire care sunt recomandările OMS și decizia UE cu care trebuie să corespundă produsele oferite.

În consecință, Consiliul admite critica din contestație și dispune remedierea caietului de sarcini prin publicarea în SEAP în mod clar a cerințelor pe care să le îndeplinească produsele oferite.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței privind autorizarea eliberată de Ministerul Sănătății Publice, pe motiv că autorizarea punerii la dispoziție pe piață revine unui organism specializat al ministerului, care emite un aviz, Consiliul are în vedere atât prevederile anexei 3 la Ordinul ministrului sănătății nr. 1082/2016, potrivit căruia: „Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide”, cât și ale art. 5 alin. (1) din Hotărârea nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, în conformitate cu care: „(1) Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, **îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României.**”

Având în vedere textul legal de mai sus, potrivit căruia Comisia Națională pentru Produse Biocide funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, precum și faptul că avizele de punere pe piață au antetul Ministerului Sănătății Publice - Comisia Națională pentru Produse Biocide, Consiliul consideră că solicitarea entității contractante este formulată în mod corect. De altfel, contestația activând în acest domeniu de activitate este mult mai familiarizată cu acest tip de aviz, decât entitatea contractantă care organizează doar ocazional proceduri de achiziție de produse sanitare. Contestația nu a precizat vătămarea care i-a fost produsă de această prevedere a caietului de sarcini.

În consecință, Consiliul respinge această solicitare.

În ceea ce privește eliminarea solicitării *«„Certificatului de garanție” cu menționarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului nr. 961/2016 (...), Ordin MSF nr. 427/2002)»*, prevăzută la pct. 5 de la cap. „B. Condiții minime de admisibilitate” din caietul de sarcini, Consiliul ia în considerare că în Ordinul nr. 961/2016 nu există vreo prevedere referitoare la un certificat de garanție. Singura referire la perioada de utilizare a unui produs de la deschiderea flaconului este cea de la art. 20 a acestui act normativ, respectiv:

„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a produselor antiseptice sunt următoarele:

d) pe flacon se notează data și ora deschiderii și **data-limită până la care produsul poate fi utilizat în conformitate cu recomandările producătorului**”.

Prin urmare, producătorul nu este obligat să emită un „certificat de garanție”, ci un document/declarație/recomandare, în care să se specifice perioada în care produsul poate fi utilizat după deschiderea flaconului.

De asemenea, Ordinul MSF 427/2002 pentru aprobarea trusei sanitare și a baremului de materiale ce intră în dotarea posturilor fixe de prim ajutor fără cadre medicale, nu are legătură cu procedura de față.

În consecință, Consiliul va admite critica și va obliga entitatea contractantă să adopte ca măsură de remediere eliminarea solicitării depunerii unui „certificat de garanție”, urmând ca „perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului” să fie specificată în cadrul ofertei tehnice prezentate, în baza recomandărilor producătorului. De asemenea, entitatea contractantă va elimina din cadrul cerinței referirea la Ordinul MSF nr. 427/2002.

În ceea ce privește solicitarea de eliminare a cerinței 6 „Declarație de conformitate a producătorului/comerciantului emisă pentru produsul prezentat”, de la cap. „B. Condiții minime de admisibilitate” din caietul de sarcini, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere că declarația de conformitate nu este specifică doar dezinfectantelor încadrate ca dispozitive medicale, așa cum susține contestatoarea, și nici măcar produselor din domeniul sanitar, ci este emisă de producători din domenii diverse, care doresc să conforme că produsele lor sunt fabricate în conformitate cu un standard, specificație tehnică sau alte asemenea.

În ceea ce privește cerința de prezentare a instrucțiunilor de utilizare și întreținere de la cap. „B. Condiții minime de admisibilitate” din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere, mai întâi, că producătorii de dezinfectanți furnizează aceste produse, în mare majoritate, către unități sanitare, motiv pentru care documentațiile pe care le întocmesc sunt în conformitate cu prevederile legale incidente în domeniu sanitar, și în acest sens sunt aplicabile în mod curent prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016 și 1082/2016.

Ori, între documentele prevăzute în aceste acte normative nu figurează un document care să aibă denumirea „Instrucțiuni de utilizare și întreținere”. Ori emiterea unui astfel de document de către producător doar pentru această procedură, ar însemna, în contextul actual al pandemiei de coronavirus și al cererii mari de produse dezinfectante, chiar un obstacol în obținerea unor produse cu adevărat competitive, nu toți producătorii fiind dispuși de a întocmi astfel de documente doar pentru această procedură, a cărei valoare estimată minimă este de doar 15.000 lei.

Consiliul reține că între documentele la care face referire Ordinul nr. 1082/2016, și pe care producătorii le dețin deja este și fișa tehnică, care conține următoarele informații:

- denumirea comercială;
- tipul de produs biocid, conform anexei V la 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, cu amendamentele ulterioare;
- domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, **indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare** (timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare);
- forma de condiționare (de exemplu: concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice;
- compoziția chimică: identitatea fiecărei substanțe active (denumirea, nr. CAS, nr. CE) și concentrația în unități metrice.

Prin urmare, având în vedere că și în fișa tehnică a produsului sunt prezentate astfel de instrucțiuni/indicații, Consiliul va respinge această critică.

În ceea ce privește cerința de prezentare la licitație a modelului de certificat, de la cap. „B. Condiții minime de admisibilitate” din caietul de sarcini, Consiliul constată că aceasta este neclară, entitatea contractantă neprecizând nici măcar prin punctul de vedere despre ce anume certificat este vorba. Dacă aceasta avea intenția de a lămurii acest aspect o putea face prin punctul de vedere, însă, referitor la cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă nu a formulat nicio apărare, deși unele critici vizau doar lămurirea cerințelor, ci a susținut că aceste cerințe sunt comune unui spectru larg de dezinfectante și nu le va modifica.

În consecință, Consiliul va admite această critică și va dispune eliminarea punctului „8. Modelul de certificat (se va prezenta la licitație)” de la cap. „B. Condiții minime de admisibilitate” din caietul de sarcini.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A. și dispune remedierea caietului de sarcini în conformitate cu considerentele de mai sus.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității la cheltuieli de judecată de 2000 lei, reprezentând onorariu de avocat conform facturii Seria 1 nr. 404/15.05.2020 și ordinului de plată nr. 501/15.05.2020, Consiliul urmează să o admită în parte, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

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

Având în vedere faptul că nu a fost admis capătul de cerere principal de cerere, privind anularea procedurii de atribuire, și nici nu sau fost admise toate criticile din capătul de cerere subsidiar, de modificare a documentației de atribuire, precum și complexitatea scăzută a cauzei, Consiliul va reduce onorariul la suma de 500 lei, obligând entitatea contractantă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... S.A. și dispune remedierea caietului de sarcini în conformitate cu considerațiile de mai sus.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare.

În temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.