

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

DECIZIE

Nr. 1953/C3/1953

Data: 02.09.2021

Prin contestația nr. 1067/29.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 39863/30.07.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de, director, formulată împotriva documentației de atribuire aferente Lotului 1 - Dezinfecțanți pentru suprafețe, întocmită de autoritatea contractantă, cu sediul în, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de „Furnizare produse antiseptice și dezinfectante”, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1033282 din 28.07.2021, s-a solicitat:

- „suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin licitație deschisă până la soluționarea prezentei contestații pentru lotul 1;
- adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire pentru lotul 1 conform celor solicitate în motivare și, în subsidiar, anularea procedurii pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat”.

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

Prin contestația nr. 1067/29.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 39863/30.07.2021, ... S.R.L. atacă prevederile caietului de sarcini aferent lotului 1 - Dezinfecțanți pentru suprafețe, elaborate de autoritatea contractantă în procedura mai sus amintită, pe care le consideră nelegale, susținând că nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că specificațiile tehnice, stabilite pentru produsele Lotului 1, nu respectă prevederile Legii nr.

98/2016, ale Ordinului nr. 1071/2017 și ale standardului SR EN 14885:2015.

Astfel, pe de o parte, referitor la construcția Lotului compozit 1, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la divizarea acestuia în tot atâtea loturi câte produse conține, deoarece autoritatea contractantă nu a putut să imagineze un mod de evaluare care să aibă în vedere ansamblul produselor grupate.

De exemplu, pentru Lotul 1, autoritatea contractant dorește să achiziționeze atât produse clorigene, cât și produse concentrate pentru blocul alimentar, gata de utilizare, produse pentru dezinfecția aeriană, șervețele dezinfectante, atât pentru dezinfecția de nivel înalt, cât și de nivel mediu. Pe de altă parte, produsele cuprinse în acest lot nu sunt nici identice și nici similare.

Prin urmare, pentru lotul 1, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și la constituirea de loturi separate pentru fiecare produs pe care dorește să îl achiziționeze. Gruparea mai multor produse diferite într-un singur lot nu aduce beneficii nici autorității contractante, nici ofertanților. Mai exact sunt foarte puțini ofertanți, poate doar unul, care să poată îndeplini toate cerințele autorității contractante, pentru toate produsele încadrate într-un lot.

În plus, decizia autorității contractante de a grupa mai multe produse în cadrul aceluiași lot este nelegală, documentația de atribuire încălcând, sub acest aspect, dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), ale art. 3 lit. dd), ale art. 50 alin. (1) și (2), ale art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 9 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea consideră nelegal modul de grupare a mai multor produse diferite în același lot, pentru a se atinge un singur scop, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să desfășoare această procedură de achiziție publică pe baza actualei legislații naționale și internaționale în acest domeniu, legislație care nu prevede posibilitatea de a grupa mai multe produse dezinfectante într-un singur lot.

În continuare, contestatoarea redă toate aspectele considerate nelegale cu privire la lotul 1, astfel cum acestea sunt prezentate în caietul de sarcini.

Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a împărțit lotul 1 - *Dezinfectanți pentru suprafețe* în următoarele subloturi:

1.1 Dezinfectant detergent de nivel înalt concentrat pentru suprafețe;

1.2 Dezinfectant detergent pentru suprafețe cu utilizare și în blocul alimentar (distribuție și consum alimente);

1.3 Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor, grupuri sanitare, veselă - tablete clorigene;

1.4 Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin nebulizare/pulverizare;

1.5 Dezinfectant rapid gata preparat pentru dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale, echipamente, instrumente;

1.6 Șervețele gata de utilizare, impregnate cu dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția și curățarea suprafețelor, echipamentelor și dispozitivelor medicale.

Astfel, în caietul de sarcini, în compunerea lotului 1, apar atât produse dezinfectante de nivel mediu și înalt, pentru suprafețe, tablete clorigene, produse concentrate, gata de utilizare, cât și șervețele dezinfectante, ceea ce face imposibilă participarea operatorilor economici.

Privitor la produsul *Dezinfectant detergent pentru suprafețe cu utilizare și în blocul alimentar (distribuție și consum alimente)*, cerința: *Modul de ambalare: recipient de maximum 1 litru/kg prevăzut cu mijloc de dozare gradat*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea ei, cu acceptarea unui interval mai larg, și anume de maximum 5 litri, având în vedere că pe piață există mai multe produse care satisfac cerințele caietului de sarcini, dar au alte forme de ambalare.

În opinia contestatoarei, această creștere a intervalului nu este o măsură ce ar putea afecta într-un anumit fel modul de utilizare sau caracteristicile produsului.

Privitor la produsul *Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin nebulizare/pulverizare*, cerința: *Ofertantul va prezenta o declarație din care să rezulte compatibilitatea produsului cu aparatul ASEPTOJET S, existent în dotarea spitalului*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea compatibilității cu aparatul ASEPTOJET S, întrucât cerința restrânge în mod nejustificat concurența și, totodată, încalcă dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, arată contestatoarea, doar un anumit produs deține această declarație de compatibilitate.

Limitarea ofertării a fost sancționată de Consiliu prin decizia nr. 134/C8/2799 din 23.01.2020.

Pe de altă parte, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prezentarea dovezii deținerii, în dotarea spitalului, a aparatelor de nebulizare ASEPTOJET S.

Totodată, contestatoarea solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul ofertat, care îndeplinesc toate cerințele caietului de sarcini, în regim de comoditate.

În continuare, contestatoarea arată că, potrivit Anexei 4 *Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat*, din Ordinul 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, pentru produsele care se aplică prin pulverizare este necesară respectarea indicației: „*) în cazul în care dezinfectantul se aplică prin pulverizare se va utiliza cantitatea specificată în aviz pentru a fi utilizată pentru un m² sau un mc la timpii recomandați”.

Autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, ca produsul să fie aplicat prin nebulizare, respectiv produsul este utilizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană.

Prin urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la formularea unei cerințe cu privire la analiza comparativă, respectiv aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m³, cantitate specificată în Avizul BIO.

Privitor la produsul *Dezinfectant rapid gata preparat pentru dezinfecția suprafețelor și dispozitivelor medicale, echipamente, instrumente*, cerința ca produsul să fie ambalat în flacoane cu capacitate maxim 1 litru aplicare prin pulverizare, respectiv produsul va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe, având în vedere indicația mai sus prezentată, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței: *Prețul avut în vedere la stabilirea valorii reperului va fi prețul pe litru de soluție*, respectiv aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul BIO.

Față de toate argumentele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost ea formulată, cu consecința obligării autorității contractante la divizarea lotului unitar 1 în tot atâtea loturi câte produse sunt solicitate, precum și modificarea cerințelor din documentația de atribuire conform celor expuse în argumentarea prezentei.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale Ordinului nr. 1071/2017, ale Ordinului nr. 961/2016, precum și pe cele ale Standardului EN 14885:2015.

Prin adresa nr. 8497/23.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 43326/23.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În ceea ce privește critica referitoare la conținutul lotului 1, autoritatea contractantă arată că a respectat dispozițiile art. 141 alin. (1) și art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, ținând cont de nevoile obiective ale spitalului, constrângerile din practica medicală, precum și de capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă, și nu de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, autoritatea contractantă precizează că a introdus în fiecare lot doar produse similare care fac parte din aceeași categorie.

Mai mult, alcătuirea loturilor nu se realizează în funcție de specificațiile tehnice ale produselor care urmează a fi achiziționate, așa

cum eronat exemplifică societatea în cadrul contestației, ci în funcție de nevoile și constrângerile beneficiarului, cu respectarea prevederilor legale.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației trebuie să prezinte dovezi în susținerea afirmației potrivit căreia *gruparea mai multor produse într-un singur lot nu aduce beneficii nici autorității contractante, nici ofertanților, și a celei potrivit căreia sunt foarte putini ofertanți, poate chiar unul (...)*. Valoarea estimată a unui contract subsecvent este între 27.910,00 lei și 113.189,10 lei, sume care nu pun în dificultate niciun operator economic din categoria întreprinderilor mici și mijlocii care activează pe piața produselor dezinfectante, unde rulajul este unul considerabil.

De altfel, arată autoritatea contractantă, în condițiile în care o unitate sanitară utilizează mii de produse, este imposibil de a atribui contracte pe fiecare produs în parte și, totodată, dificil de a se stabili obiectul fiecărui lot, fără a considera cineva că se restricționează participarea, în condițiile în care, pe piață, își desfășoară activitatea sute de distribuitori ai acestor categorii de produse, cu vaste și diferite portofolii, motiv pentru care legiuitorul a reglementat acest aspect prin acordarea dreptului operatorilor economici la asociere cu scopul depunerii de oferte comune (art. 53 din Legea nr. 98/2016) sau de a subcontracta părți din contractul ce urmează a fi atribuit.

În opinia autorității contractante, modul de grupare a produselor în cadrul lotului 1 (toate produsele sunt destinate dezinfecției suprafețelor) nu aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă invocă și prevederile Anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, modificat prin OMS nr. 1071/2017, potrivit cărora: *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 al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologie infecții 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.*

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la specificațiile tehnice ale produselor, autoritatea contractantă susține că acestea au fost stabilite în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la cerințe de performanță și funcționale, precum și prin trimitere la standardele care reglementează produsele dezinfectante.

Referitor la solicitarea contestatoarei de modificare a modului de ambalare pentru produsul de la poziția 2 - *Dezinfectant detergent pentru suprafețe cu utilizare și în bloc alimentar (distribuție și consum alimente)*, respectiv recipient de maxim 1 litru/kg, prevăzut cu mijloc de dozare gradat, autoritatea contractantă consideră că, în cazul unui recipient de 5

litri/kg, este dificilă sau chiar imposibilă distribuirea acestuia către mai multe zone de utilizare, unde nu este necesară o cantitate mai mare de 1 litru/kg și implică operațiuni care fie sunt interzise (transvazarea), fie sunt periculoase pentru personalul care manipulează produsele. Mai mult, produsul este mai ușor de gestionat și de utilizat în ambalaje mai mici.

Tot ca nevoie a autorității contractante a apărut și cerința privind dotarea recipientelor pentru dezinfectanți cu mijloace de dozare proprii, care sunt necesare unei preparări corecte a produsului la diluția indicată și, astfel, să se evite pierderea timpului și manevre suplimentare cauzate de mijloace de dozare insuficiente.

Privitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței potrivit căreia *Ofertantul va prezenta o declarație din care să rezulte compatibilitatea produsului cu aparatul ASEPTOJET S, existent în dotarea spitalului*, pentru produsul de la Poziția 4 *Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin nebulizare/pulverizare*, autoritatea contractantă precizează că, la data de 17.08.2021, a publicat în SEAP, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, în cadrul căruia s-a comunicat operatorilor economici interesați faptul că nu va fi considerată neconformă o ofertă cu un produs care nu este compatibil cu aparatele de nebulizare aflate în dotarea spitalului, în situația în care aceștia vor asigura, pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru, echipamentele necesare pentru realizarea dezinfecției cu produsul oferat.

În legătură cu solicitarea contestatoarei de formulare a unei cerințe cu privire la analiza comparativă, respectiv aceasta să se facă în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe metru cub, cantitate specificată în AVIZUL BIO, pentru produsul de la Poziția 4 *Dezinfectant pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin nebulizare/pulverizare*, modificare în sprijinul căreia a invocat prevederile Anexei 4 la OMS nr. 961/2016, autoritatea contractantă susține că nu există legătură între aceasta și cerința caietului de sarcini.

Astfel, în OMS nr. 961/2016, se vorbește despre cantitatea de utilizat prin pulverizare, iar în caietul de sarcini, se vorbește despre modul de comparare a produselor.

Nu există o impunere privind modul de comparare al produselor, ci privind modul lor de utilizare. Ulterior, la utilizare, autoritatea contractantă va proceda întocmai cum prevede textul legal și va utiliza produsele conform precizărilor din avizele acestora.

În plus, produsele de acest tip sunt gata de utilizare, fiind firească analiza prețului unui litru de soluție. Ele nu necesită diluție pentru a putea fi utilizate, iar singura prevedere legală referitoare la modul de analiză comparativă este pentru produsele concentrate, unde se impune analiza comparativă a prețului unui litru soluție de lucru.

Potrivit dispozițiilor OMS nr. 1082/2016 , *în cazul dezinfectărilor în formă concentrată, analiza comparativă a prețului se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care*

acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de _ minute”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 28.07.2021, o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de „Furnizare produse antiseptice și dezinfectante”, defalcată pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033282 și a documentației de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a unor specificații tehnice ale produselor ce se doresc a fi furnizate, considerate nelegale, ... S.R.L. a înaintat contestația, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul refacerii împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs pe care aceasta dorește să îl achiziționeze să constituie un lot separat, prin înlăturarea cerințelor nelegale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru lotul 1 - Dezinfectanți pentru suprafețe, dar și suspendarea procedurii.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207385385/1, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 29.07.2021, în valoare de 4.528 lei.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire a lotului 1, constatând că nu este îndeplinită niciuna din cauzele (cumulative) prevăzute la art. 22 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins-o, ca nefondată (Încheierea nr. 1995/C3/1953 din 04.08.2021).

În esență, ... S.R.L. se plânge de gruparea mai multor produse în cadrul Lotului 1 - Dezinfectanți pentru suprafețe și de anumite specificații aferente respectivelor produse, apreciind că îi este îngădită participarea la licitație și că se încalcă dispozițiile legale. Cu toate că aduce aceste critici, Consiliul observă că nimic nu a împiedicat societatea S.R.L. să depună ofertă, în 27.08.2021, la lotul pe care îl contestă. De altminteri, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, la lotul indicat, au depus oferte:

- S.R.L.;
- S.R.L.;
- S.R.L.

Prin urmare, actuala redactare a documentației nu doar că nu a îngădit ofertarea, permițând o concurență rezonabilă, dar nu a împiedicat nici S.R.L. să participe cu ofertă. Așadar, argumentul că actuala compunere a lotului 1, în care apar produse dezinfectante de nivel mediu și înalt, pentru suprafețe, tablete clorigene, produse concentrate, gata de utilizare, și șervețele dezinfectante, ar face

„imposibilă participarea operatorilor economici” este contrazis de realitate și de propriul comportament al contestatoarei.

Vizavi de nebulizare, se confirmă că autoritatea contractantă a postat în SEAP, la 17.08.2021, o clarificare în sensul că permite operatorilor economici ofertarea de produse care nu sunt compatibile cu aparatele de nebulizare aflate în dotarea Spitalului, în situația în care aceștia vor asigura, pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru, echipamentele necesare pentru realizarea dezinfectiei cu produselor oferate.

În consecință, văzând că gruparea produselor și specificațiile reclamate ale acestora din caietul de sarcini nu au vătămat în vreun fel contestatoarea, aceasta putând să participe neîngrădită la licitație, criticile pe care le aduce documentației de atribuire sunt nefondate și vor fi respinse în acest fel.

Pe de altă parte, trebuie observat și că S.R.L. a solicitat CNSC:

- *„adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire pentru lotul 1 conform celor solicitate în motivare și, în subsidiar, anularea procedurii pentru lotul 1;*

- *obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat”.*

măsurile care nu pot fi dispuse și, implicit, nici puse în aplicare de către spitalul contractant după etapa de deschidere a ofertelor.

Desigur, respingerea contestației de față nu exclude atacarea viitorului rezultat al procedurii de atribuire la care S.R.L. are calitatea de ofertantă.

Aceasta fiind situația faptică și de drept, reținută în urma cercetării întreprinse în prezenta cauză, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, CNSC va respinge ca nefondată contestația S.R.L. nr. 1067/29.07.2021, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația S.R.L. nr. 1067/29.07.2021, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....