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

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: 24.07.2019

Prin contestația nr. 1514/24.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24000/26.06.2019, formulată de SC ..... SRL, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată convențional prin ..... – Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ....., împotriva documentației de atribuire, întocmite de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Dezinfectanți 5 (2019-2021)", cod CPV 24455000-8, s-a solicitat:

„1. în principal, modificarea DOCUMENTAȚIEI în sensul eliminării diferențelor de structurare a achiziției existente între FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI (în continuare FD) și ANUNȚUL DE PARTICIPARE (în continuare AP), pe de o parte, și CAIETUL DE SARCINI (în continuare CS) prin înlocuirea întregului CS actual cu unul corespunzător mențiunilor din FD și AP; în subsidiar, anularea întregii achiziții;

2. oricum, anularea procedurii urmărind achiziția unui Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune - acum figurând ca făcând obiectul lotului 1 din CS;

3. modificarea FD în raport de criticile noastre din contestație;

4. obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 (9) LEGE (onorariu avocat în suma de 1.500 lei - anexa nr. 1)."

Prin contestația nr. 1583/01.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24762/01.07.2019, formulată de SC ..... SRL, împotriva caietului de sarcini, emis de către

....., în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Dezinfectanți 5 (2019-2021)”, cod CPV 24455000-8, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la ..... în conformitate cu criticile din contestație;*

- obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 (9) LEGE (onorariu avocat în suma de 1.500 lei - anexa nr. 1).”

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

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 924/2019 și nr. 927/2019, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Preliminar, SC ..... SRL precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 21.06.2019 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 180.029,28 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a constituit la dispoziția CNSC cauțiunea în sumă de 372,96 lei, reprezentând 2 % din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Trecând la fondul contestației, contestatorul solicită eliminarea contradicției de structurare a achiziției între fișa de date – anunțul de participare și caietul de sarcini.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că loturile menționate în fișa de date și anunțul de participare, pe de o parte, și caietul de sarcini, pe de altă parte, sunt diferite. Prin urmare, achiziția este lipsită de specificații tehnice, deoarece cele inserate în caietul de sarcini publicat în SEAP se referă la specificații ale unei achiziții aferente perioadei 2018- 2020).

Contestatorul consideră că alternativele pentru autoritatea contractantă sunt:

- fie publică noul caiet de sarcini, concordant cu definirea achiziției prezentată în fișa de date și anunțul de participare,

- fie modifica fișa de date și anunțul de participare astfel încât să capete structura descrisă în caietul de sarcini,

- fie anulează întreaga achiziție.

Referitor la precizarea din fișa de date a achiziției, *cap. II.1.6) Împărțire în loturi: Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi. Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 8*, contestatorul susține că modul de ofertare al participanților la achiziție este stabilit în mod nelegal, impunându-se condiția ca operatorii economici să prezinte oferte pentru toate cele 8 loturi ale achiziției:

Obligația astfel formulată constituie o condiție cu caracter restrictiv, încălcând și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 (în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea

tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici). Participanții la achiziție fiind obligați să înainteze oferte la toate loturile, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare.

În ceea ce privește anularea procedurii pentru lotul 1, contestatorul precizează că obiectul acestuia conform caietului de sarcini este *Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune*.

Contestatorul susține că este semnatarul acordului cadru nr. 1861 din 05.11.2018, în vigoare până la 04.11.2020, iar lotul 1 *Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune*, face obiectul acestui acord cadru. Din cantitatea maximă de 4.800 litri s-au achiziționat până acum 2.530 litri.

Totodată, contestatorul ține să precizeze că există identitate totală a specificațiilor tehnice ale produsului de la lotul 1 din prezenta procedură cu cele ale produsului ce face obiectul acordului cadru nr. 1861 din 05.11.2018 (le detaliază prin contestație).

Prin urmare, contestatorul consideră nelegal ca autoritatea contractantă să organizeze o nouă procedură pentru același produs.

În cazul admiterii contestației, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24000/26.06.2019, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205535251/1, tranzacția: 869595788/1617113747 din data de 24.06.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Traian, în valoare de 373,00 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. 14344/26.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24063/26.06.2019, autoritatea contractantă transmite Consiliului măsurile de remediere ce le va adopta ca urmare a contestației depuse de SC ..... SRL.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a documentației de atribuire în sensul eliminării diferențelor de structurare din cadrul fișei de date a achiziției, anunțului de participare și caietul de

sarcini, autoritatea contractantă precizează că cele menționate de contestator sunt întemeiate, (dintr-o eroare a fost atașat un alt caiet de sarcini) motiv pentru care va publica caietul de sarcini corect în SEAP.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a fișei de date a achiziției (cu referire la cap. II.1.6), autoritatea contractantă arată că unui ofertant îi pot fi atribuite maxim 8 loturi și nu minim cum interpretează contestatorul. Astfel, este evident că un ofertant poate depune ofertă pentru unul, mai multe sau toate cele 8 loturi, motiv pentru care consideră susținerile contestatorului neîntemeiate.

Având în vedere măsurile de remediere luate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca rămasă fără obiect.

Prin adresa nr. 24368/.....-.....-/28.06.2019 Consiliul a solicitat contestatorului opinia cu privire la remedierile efectuate de autoritatea contractantă și postate în SEAP la 27.06.2019.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1579/01.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24632/01.07.2019, precizând următoarele: „*Suntem de acord cu remedierile propuse de AC, dar considerăm că trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată (prin propriile erori – recunoscute prin măsurile propuse – ne-a determinat să efectuăm cheltuieli pentru angajarea asistenței juridice de specialitate; principiul reparării prejudiciului – în forma procesuală a culpei pentru generarea nejustificată a unui litigiu – trebuie aplicat în temeiul art. 453 (1) c.pr.civ*".

Prin contestația nr. 1583/01.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24762/01.07.2019, SC ..... SRL critică conținutul caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 27.06.2019.

Contestatorul arată că prin Caietul de sarcini, la pagina 3, autoritatea contractantă impune condiția: „*Documentele se prezintă în copie legalizată și traduse în limba română*".

Contestatorul consideră că solicitarea este menită să îngreuneze participarea la procedură, deși unul dintre considerentele adoptării noii reglementări europene a achizițiilor publice prevede tocmai simplificarea procedurilor sub aspectul lor pur administrativ (DIRECTIVA 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, respectiv: *„(84) Numeroși operatori economici, și cu precădere IMM-urile, constată că un obstacol major în calea participării lor la achizițiile publice îl reprezintă sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție. Limitarea acestor cerințe, de exemplu prin utilizarea documentului european de achiziție unic (DEAU), constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ar putea duce la o simplificare considerabilă în beneficiul atât al autorităților contractante, cât și al operatorilor economici*."

Mai mult, arată că deși autoritatea se declară atașată deplin prevederilor ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, aceasta nu respectă prevederile acesteia care impun: *„Documentele se prezintă traduse în limba română*".

Prin urmare, contestatorul solicită transpunerea în caietul de sarcini a textului normativ citat.

De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la rectificarea textului aflat la pagina 3 din Caietul de Sarcini care prevede: *Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, cu completările și modificările ulterioare*, în conformitate cu textul ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 care prevede: *„Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare".*

Referitor la LOTUL 1 - PRODUS ANTISEPTIC CU CLORHEXIDINĂ PENTRU DEZINFECȚIA MÂINILOR ȘI TEGUMENTELOR PRIN SPĂLARE (săpun chirurgical).

Contestatorul arată că pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor, în Caietul de sarcini se menționează: *„Să prezinte spectrul de activitate conform EN 14885:2015*".

În chestiunea dezinfecției chirurgicale a mâinilor, standardul EN 14885:2015 prevede că testarea pe fungi, spori și viruși nu este relevantă la produsele pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor (anexa nr. 4 la contestație). Cu toate acestea, în caietul de sarcini al lotului apare impusă o activitate care nu este prevăzută în norma tehnică menționată, respectiv activitatea FUNGICIDĂ.

Bactericidă: EN 13727, EN 12791.

Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0

Fungicidă: EN 13624.

Contestatorul susține că însuși standardul EN 13624 arată că, în cazul dezinfecției mâinilor, nu este relevantă testarea pe fungi (anexa nr. 5).

O altă critică a contestatorului se referă la faptul că nu există precizată vreo prevedere referitoare la modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor.

Având în vedere specificul dezinfecției, contestatorul propune ca analiza comparativă să aibă în vedere prețul per cantitatea necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicala a mâinilor.

Referitor la LOTUL 2 - PRODUS DEZINFECTANT PENTRU DEZINFECȚIA TERMINALĂ ÎN SECTOARELE CU RISC.

Contestatorul critică modul de întocmire a spectrului de activitate al produsului:

Astfel, spectrul de activitate conform EN 14885/2015 este:

• Bactericidă: EN 13727,

• Bactericidă/fungicidă: EN 13697,

• Levuricidă/Fungicidă: EN 13624

• Mycobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348,

• Virucidă: EN 14476,

• Sporicidă: EN 13704 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016) pentru săli de operații).

Potrivit art. 27 ANEXA nr. 1 la OMS nr. 961/2016, *Dezinfecția curentă și/sau terminală, efectuată numai cu dezinfectant de nivel înalt, este obligatorie în:*

d) secțiile cu risc înalt: secții unde sunt asistați pacienți imunodeprimați, arși, neonatologie, prematuri, secții unde se practică grefe/transplant (de măduvă, cardiace, renale etc.), secții de oncologie și oncohematologie);

e) blocul operator, blocul de nașteri;

f) secțiile de reanimare, terapie intensivă;".

De asemenea, contestatorul precizează că descrierea spectrului de activitate pentru un dezinfectant dedicat zonei critice din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, prevede: *Dezinfecția suprafețelor critice.*

Indicații: dezinfectarea suprafețelor.

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

• Bactericidă: EN13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0;

• Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0 pentru activitate bactericidă;

• Fungicidă lg mai mare sau egal cu 3;

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;

• Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;

• Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

• *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Sporicidă: EN 13704 reducerea log ≥ 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).*

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea spectrului de activitate al produsului în conformitate cu prevederile clare și explicite ale ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, impuse, la rândul lor, de prevederile obligatorii ale ANEXEI nr. 1 la OMS nr. 961/2016 anterior citate.

Totodată, contestatorul solicită modificarea specificației tehnice: *Să conțină peroxid de hidrogen minim 6%, în sensul eliminării sintagmei „minim 6 %”*.

Contestatorul susține că este o prevedere cu caracter de restricționare a competiției întrucât, dacă un produs conținând peroxid de hidrogen într-o proporție de sub 6 % realizează dezinfecția dorită de autoritatea contractantă, atunci nu poate exista nicio justificare a introducerii acestei bariere.

Cum nici la acest lot nu există vreo prevedere referitoare la modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor, contestatorul, propune ca analiza comparativă să aibă în vedere în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație la care acoperă spectrul solicitat.

Referitor la LOTUL 3 - PRODUS DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU DISPOZITIVE MEDICALE.

Contestatorul critică modul de întocmire a spectrului de activitate al produsului:

Astfel, spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015, este:

• *Bactericidă: EN 13727, EN 14561*

• *Levuricidă/Fungicidă: EN 13624 ,EN 14562*

• *Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 ,EN 14563*

• *Virucidă: EN 14476*

• *Sporicidă: EN 13704.*

Fiind vorba de o dezinfecție de nivel înalt, contestatorul susține că spectrul de activitate trebuie să fie în conformitate cu definiția legală a acestui tip de dezinfecție (art. 1 lit. e) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 961/2016):

„e) dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni; această formă de dezinfecție se poate aplica și dispozitivelor medicale reutilizabile, destinate manevrelor invazive, și care nu suportă autoclavarea”.

În același timp, ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 prevede următorul spectru de activitate pentru dezinfecția de nivel înalt a instrumentarului:

Dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical. Indicații: dezinfecția instrumentarului medical.

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015.

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0 EN14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0;

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0 EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

• Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0 EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

• Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

• Virucidă: EN 14476;

• Sporicidă: EN 13704 (2,1).

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea spectrului de activitate al produsului în conformitate cu prevederile clare și explicite ale ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, impuse, la rândul lor, de prevederile obligatorii ale ANEXEI nr. 1 la OMS nr. 961/2016 anterior citate.

Cum nici la acest lot nu există vreo prevedere referitoare la modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor, contestatorul solicită a se stabili analiza comparativă în forma prevăzută (cu caracter obligatoriu) în ANEXA nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016, respectiv:

„IV. 4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare. În cazul dezinfectanților 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.”

Referitor la LOTUL 4 - PRODUS DETERGENT-DEZINFECTANT PENTRU PAVIMENTE/SUPRAFEȚE.

Contestatorul critică restricționarea competiției prin impunerea condiției formei de condiționare LICHIDĂ: *„Să fie sub formă lichidă”*, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor în forma de condiționare solidă (granule, pulbere etc.) care realizează același efect precum cel dorit de autoritatea contractantă; prin diluarea lor - ca și a celui în formă LICHIDĂ - se

ajunge tot la o soluție de lucru utilizabilă în modul dorit de autoritatea contractantă.

De aceea consideră că o asemenea prevedere, restricționează fără justificare concurența, devenind incidente prevederile art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă enumeră în caietul de sarcini cerințele de performanță solicitate (spectrul de activitate), cât și standardele prezumând conformitatea cu respectivele cerințe de performanță (standarde prevăzute de SR EN 14885:2015), însă acestora le adaugă și o cerință de condiționare a produsului ofertat (LICHID) care nu are nicio justificare din punctul de vedere al structurării specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini.

Indiferent de forma de condiționare a produsului dezinfectant dorit, acesta trebuie să satisfacă cerințele esențiale de activitate descrise în caietul de sarcini al lotului.

În ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 se precizează în această chestiune: *„Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat”.*

La fel de restrictivă, prin lipsa unei justificări corelate cu scopul dezinfecției urmărite pare a fi în opinia contestatorului și specificația tehnică: *„Forma de prezentare: recipient de minim 2000 ml - maxim 3000 ml cu sistem de dozare*”, deoarece ceea ce achiziționează autoritatea contractantă este produsul, iar nu ambalajul acestuia.

În niciunul dintre actele normative din domeniul dezinfectanților/ antisepticelor și a dezinfectării nu se impune sau recomandă un anume mod de ambalare corespunzător operației de curățare și/sau dezinfectare/sterilizare și nici în cazul dezinfecției-curățării suprafețelor.

Contestatorul solicită eliminarea acestei specificații sau, în subsidiar, stabilirea unei limite inferioare sau a unei limite superioare de la care, respectiv până la care să se dimensioneze ambalajul dezinfectantului.

Cum nici la acest lot nu există vreo prevedere referitoare la modul de efectuare a analizei comparative a ofertelor, contestatorul solicită a se stabili analiza comparativă în forma prevăzută (cu caracter obligatoriu) în ANEXA nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016:

„IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare.

În cazul dezinfectanților 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.”

Pentru aceste motive solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În cazul admiterii contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 1.500 lei).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25131/03.07.2019, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205550387/1, tranzacția: 871950865/1619553689 din data de 01.07.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Traian, în valoare de 655,00 lei.

Prin adresa nr. 15297/05.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25681/05.07.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere/măsurile de remediere nr. 15231/04.07.2019, care au fost postate și în SEAP la data de 05.07.2019.

Referitor la critica contestatorului privind cerința *Documentele se prezintă în copie legalizată și traduse în limba română,* autoritatea contractantă precizează: *„se va admite eliminarea obligativității legalizării documentelor (rapoarte de testare). Astfel, toate documentele scrise în alte limbi decât limba română, vor trebui să aibă traducerea unui traducător autorizat”*.

Referitor la critica privind indicarea anului 2006 la standardul SR EN 14885, autoritatea contractantă menționează că, dintr-o eroare de tehnoredactare a fost menționat într-un singur loc, anul 2006. În tot cuprinsul caietului de sarcini, se poate observa că acest standard a fost stipulat în mod corect, și anume SR EN 14885:2015. Prin urmare, se va înlocui anul 2006, cu anul 2015.

În ceea ce privește indicarea activității fungicide la Lotul 1, autoritatea contractantă precizează că *„se va elimina de la Lotul 1, activitatea Fungicida a produsului*”.

Referitor la criticile contestatorului privind spectrul de activitate al produsului de la Lotul 2, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În conformitate cu obiectivele de dezinfecție și cerințele impuse în anumite sectoare, nivelurile de dezinfecție sunt clasificate astfel: dezinfecție de nivel scăzut, mediu sau înalt, care direcționează spectrul de acțiune al produsului. Acest nivel de dezinfecție este în funcție de caracterul critic al materialului care urmează să fie dezinfectat.

După gradul de dezinfecție se clasifică:

- dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 104;

- dezinfecție de nivel intermediar (mediu) - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, inclusiv a Mycobacterium tuberculosis în formă nesporulată, a fungilor și a virusurilor, fără acțiune asupra sporilor bacterieni;

- dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor

fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor fără înveliș și a mucegaiurilor.

Lotul 2 are în vedere achiziția de produse dezinfectante pentru dezinfecția terminală în sectoarele cu risc, ceea ce presupune, conform art. 27 din OMS nr. 961/2016 (Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private), dezinfecția curentă și/sau terminală, efectuată numai cu dezinfectanți de nivel înalt, este obligatorie în:

a) secțiile de spitalizare a cazurilor de boli transmisibile;

b) situația evoluției unor cazuri de infecții asociate asistenței medicale;

c) situațiile de risc epidemiologie (evidențierea cu ajutorul laboratorului a circulației microorganismelor patogene);

d) secțiile cu risc înalt: secții unde sunt asistați pacienți imunodeprimați, arși, neonatologie, prematuri, secții unde se practică grefe/transplant (de măduvă, cardiace, renale etc.), secții de oncologie și oncohematologie);

e) blocul operator, blocul de nașteri;

În cazul unității spitalicești în discuție, autoritatea susține că este necesară o astfel de dezinfecție, astfel încât acest tip de dezinfectant se folosește în secții cu risc înalt, secții în care există pacienți imunodeprimați (reacții imune care nu sunt adecvate - secție neuromotori) și blocuri operatoare (implanturi ORL - copii și adulți, proteze ortopedice, grefe de os, etc).

Conform art. 22 din OMS nr. 961/2016, criteriile de alegere corectă a dezinfectanților sunt următoarele:

a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate;

b) timpul de acțiune;

c) în funcție de secția din unitatea sanitară în care sunt utilizate, dezinfectantele trebuie să aibă eficiență și în prezența substanțelor interferente: sânge, puroi, vomă, diaree, apă dură, materii organice;

d) să aibă remanență cât mai mare pe suprafețe;

e) să fie compatibile cu materialele pe care se vor utiliza;

f) gradul de periculozitate (foarte toxic, toxic, nociv, coroziv, iritant, oxidant, foarte inflamabil și inflamabil) pentru personal și pacienți;

g) să fie ușor de utilizat;

h) să fie stabile în timp;

i) natura suportului care urmează să fie tratat;

j) riscul de a fi inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu, așa cum este prevăzut în fișa tehnică produsului;

k) să fie biodegradabile în acord cu cerințele de mediu.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că specificațiile prevăzute în caietul de sarcini în ceea ce privește spectrul de activitate al produsului, au fost preluate întocmai din standardul EN 14885/2015, astfel încât, fiecare operator economic

participant la procedura, să fie în măsură să depună o oferta în acord cu legislația specifică în domeniu. Autoritatea contractantă susține că, preluând toate aceste caracteristici prevăzute imperativ, nu a făcut altceva, decât să adapteze aceste specificații/cerințe, la necesitățile sale, în funcție de specificul fiecărei suprafețe ce urmează a fi dezinfectate.

Raportat la gradul de risc și anume *„înalt*", autoritatea contractantă precizează că va *„înlătura eroarea de la Lotul 2 din Caietul de sarcini, respectiv de la timpul maxim de contact de 60 minute, la timpul de contact mai mic sau egal cu 5 minute, pentru întregul spectru de activitate prevăzut de EN 14885/2015"*.

Referitor la criticile contestatorului, prin care se solicită eliminarea specificației tehnice care prevede un anumit procent de peroxid de hidrogen, autoritatea contractantă menționează că aceasta nu poate fi admisă, întrucât, peroxidul de hidrogen, reprezintă un produs dezinfectant folosit în procesul dezinfecției de nivel înalt.

În cazul unității spitalicești în discuție, aparatul autorizat și avizat care efectuează această procedură (nebulizator), are ca agent de sterilizare peroxidul de hydrogen, concentrația folosită până la acest moment pentru o bună funcționare a acestuia și rezultate optime în procesul de dezinfecție, fiind în proporție de 6%.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că *„se va menține specificația precizată în Caietul de sarcini".*

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la spectrul de activitate al produsului de la Lotul 3, autoritatea contractantă precizează:

Așa cum rezultă din însăși denumirea specificului dezinfectantului folosit pentru acest lot, gradul de dezinfecție este unul de nivel înalt. Conform OMS nr. 1082/731/2016, după gradul de dezinfecție se clasifică în următoarele categorii: dezinfecție de nivel înalt - procedura prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 10(4), dezinfecție de nivel mediu și dezinfecție de nivel scăzut.

Autoritatea contractantă susține că în speța de față, ne aflăm în prezența unui produs destinat exclusiv dezinfecției de nivel înalt, motiv pentru care, specificațiile tehnice ale acestui tip de produs, au fost corelate cu cerințele prevăzute de Standardul EN 1885/2015.

Critica contestatorului privind impunerea cerinței ca forma de condiționare să fie lichidă pentru Lotul 4 este considerată de autoritatea contractantă neîntemeiată, întrucât conform OMS nr. 1082/2016, *„forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat"*.

Astfel, consideră că menționarea în cadrul caietului de sarcini a formei lichide pentru produsul detergent-dezinfectant pentru pavimente/ suprafețe, este posibilitatea acordată de lege fiecărei autorități

contractante, de a alege forma produsului, astfel încât aceasta să fie compatibilă cu: dotările existente la nivelul spitalului, materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, deci în sens larg, în funcție de necesitățile autorității contractante. Or, unitatea spitalicească, folosește în procesul de dezinfecție, doar aparatura care funcționează cu soluții lichide. În situația în care ar fi nevoiți să achiziționeze dezinfectant pudră, granule sau tablete, acest aspect i-ar pune în imposibilitatea folosirii acestuia, ca urmare a lipsei de dotări aferente acestei forme de dezinfectant.

Autoritatea consideră că însăși dispozițiile OMS nr. 1082/2016, prevăd în mod alternativ alegerea unei anumite forme a acestui produs dezinfectant: *„...poate fi solidă...sau lichidă”*, condiționarea formei fiind cu referire strictă la compatibilitatea aparaturii folosite în procesul de dezinfecție, a suprafețelor și a instrumentarului, aspect la care s-a raportat la momentul solicitării formei lichide.

Referitor la criticile contestatorului privind forma de prezentare a produsului de la Lotul 4, autoritatea contractantă susține că solicitarea prevăzută în caietul de sarcini la forma de prezentare a acestui produs, și anume recipient de minim 2000 ml - maxim 3000 ml, a avut în vedere folosirea pentru acest tip de dezinfecție, a aparatului existent la acest moment în spital (nebulizator), care funcționează cu acest tip de recipient.

În situația unui recipient de altă capacitate, o manipulare multiplă a produsului în recipientul adecvat aparatului folosit de unitatea spitalicească, ar conduce nemijlocit la o contaminare a acestuia, prin intrarea în contact cu diverși factori externi. Prin aceasta specificație, autoritatea susține că a dorit să evite orice risc, care odată apărut, ar putea conduce la consecințe grave, în măsură să afecteze eficiența procesului de dezinfecție.

În ceea ce privește criteriul de atribuire, autoritatea contractantă precizează că acesta este *„prețul cel mai scăzut”*. În cazul dezinfectanților în formă concentrată, autoritatea contractantă va aplica analiza comparativă ce va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru, care acoperă în totalitate și în timpul solicitat aferent fiecărui produs în parte și spectrul solicitat.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că prin intermediul unei erate, aceste aspecte vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici la Secțiunea VI.3 -Informații suplimentare. Aceleași mențiuni, vor fi preluate și în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 1640/08.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 25929/08.07.2019, SC ..... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează:

- Consiliul să ia act de măsurile de remediere admise de autoritatea contractantă cu privire la criticile legate de prezentarea documentelor în copie legalizată, de eroarea de redactare a anului privind standardul SR

EN 14885 (trecut 2006 în loc de 2016) și cu referire la eliminarea activității fungicide pentru lotul 1.

- În raport de numărul acestor remedieri admise în urma promovării contestației, ca și de cel al criticilor eventual admise de Consiliu, contestatorul solicită stabilirea cuantumul cheltuielilor de judecată ce vor fi puse în sarcina autorității contractante (partea căzută în pretenții și aflată în culpă procesuală).

- Autoritatea contractantă nu răspunde în vreun fel criticilor din contestație referitoare la lipsa modului de analiză comparativă a ofertelor pentru fiecare lot în parte, în funcție de specificul fiecăruia. Formularea generală dată de autoritatea contractantă nu este suficientă, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la ..... în sensul motivării din contestație.

- Autoritatea contractantă refuză să modifice caietul de sarcini în ceea ce privește cererile sale privind spectrul de activitate criticat pentru loturile 2, 3 și 4.

Cu referire la Lotul 2, arată că simpla comparare a spectrului de activitate și al testărilor doveditoare între caietul de sarcini și standardul EN 14885:2015 (așa cum este el preluat în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016) dovedește că autoritatea contractantă refuză în mod nejustificat să efectueze operațiunea solicitată (modificarea spectrului de activitate al produsului în conformitate cu prevederile clare și explicite ale anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, impuse, la rândul lor, de prevederile obligatorii ale anexei nr. 1 la OMS nr. 961/2016 anterior citate):

Caiet de sarcini

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015 este:

• *Bactericidă: EN 13727,*

• *Bactericidă/fungicidă: EN 13697,*

• *Levuricidă/Fungicidă: EN 13624*

• *Mycobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348,*

• *Virucidă: EN 14476,*

• *Sporicidă: EN 13704 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016) pentru săli de operații).*

STANDARD EN 14885:2016:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

• *Bactericidă: EN13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0;*

• *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0 pentru activitate bactericidă;*

• *Fungicidă lg mai mare sau egal cu 3;*

• *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Sporicidă: EN 13704 reducerea log ≥ 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).*

Cât privește modificarea timpului de contact - produsă pe această cale, a comunicării unui punct de vedere la o contestație arată că, procedural, nu poate produce efect decât după publicarea sa în SEAP astfel încât să fie cunoscută tuturor celor interesați. Contestatorul susține că din acel moment va contesta modificarea, care este și nelegală (nu poate exista un timp de contact general de 5 minute, în care să se producă efectul dezinfectant pe întregul spectru, în condițiile în care legea - în sens de normă obligatorie, de această dată cu caracter tehnic (cu referire la standardul EN 14885:2016) - impune un timp de contact pentru una dintre activități - cea micobactericidă - de 60 minute).

- Motivarea autorității contractante privind impunerea unei concentrații minime de peroxid de hidrogen este lipsită de temei, în condițiile în care autoritatea contractantă nu și dovedește susținerea (conform art.249 c.pr.civ.):

- tipul nebulizatorului și dovada deținerii sale;

- dovada „*bunei funcționari*" și a „*rezultatelor optime*" obținute numai în condițiile unei concentrații (nu minime, cum se arată în caietul de sarcini) de (fix) 6 % peroxid de hidrogen.

Contestatorul, consideră motivarea autorității o simplă ficțiune, care nu este nici măcar în legătură cu obiectul criticii: dacă un dezinfectant produce efectul dorit cu o concentrație de peroxid de hidrogen de sub 6 %, de ce trebuie exclus din procedură în temeiul unor aprecieri pur subiective („*buna funcționare*", „*rezultate optime*").

Contestatorul susține că dacă autoritatea va dovedi deținerea unui nebulizator care să nu funcționeze doar cu un dezinfectant cu o concentrație de 6% sau minim 6 % peroxid de hidrogen, atunci consideră îndreptățită motivarea.

Cu referire la Lotul 3 arată că simpla comparare a spectrului de activitate și al testărilor doveditoare între CAIET SARCINI - STANDARD EN 14885:2016 (așa cum este el preluat în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016) dovedește că autoritatea contractantă refuză în mod nejustificat să efectueze operațiunea solicitată (modificarea spectrului de activitate al produsului în conformitate cu prevederile clare și explicite ale anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, impuse, la rândul lor, de

prevederile obligatorii ale anexei nr.1 la OMS nr. 961/2016 anterior citate):

CAIET DE SARCINI

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015, este:

• *Bactericidă: EN 13727, EN 14561*

• *Levuricidă/Fungicidă: EN 13624 ,EN 14562*

• *Micobactericidă/Tuberculocidă:EN 14348, EN 14563*

• *Virucidă: EN 14476*

• *Sporicidă: EN 13704.*

STANDARD EN 14885:2016:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015.

• *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0 EN14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0;*

• *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0 EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0 EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;*

• *Micobactericidă/Tuberculocidă:*

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0;

• *Virucidă: EN 14476;*

• *Sporicidă: EN 13704 (2,1).*

Referitor la forma de prezentare lichidă, contestatorul consideră că motivarea este lipsită de temei, în condițiile în care autoritatea contractantă nu și dovedește susținerea (conform art.249 c.pr.civ.), respectiv:

- numele aparaturii „*care funcționează cu soluții lichide*” și dovada deținerii acestei aparaturi;

- concret, ce fel de dotare suplimentară ar necesita utilizarea unui dezinfectant cu forma de agregare solidă.

Contestatorul arată că, din nou, autoritatea prezintă formulări vagi, imprecise, incontrolabile, sustrase procedurii contradictorii în fața unui organ de administrare a justiției și cenzurii acestuia.

Referitor la impunerea unei anumite dimensiunii de prezentare a recipientului pentru produs de minim 2000 ml - maxim 3000 ml, contestatorul consideră că motivarea autorității contractante este lipsită de temei, în condițiile în care aceasta nu și dovedește susținerea (conform art.249 c.pr.civ.), respectiv, numele nebulizatorului „*care funcționează cu acest tip de recipient*” și dovada deținerii acestui aparat.

Contestatorul solicită Consiliului să exercite rolul activ ce trebuie să aibă orice organ de administrare a justiției și să pună în vedere autorității contractante să dovedească susținerile sale din punctul sau de

vedere, și să facă comunicarea înscrisurilor doveditoare și către societatea sa.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Dezinfectanți 5 (2019-2021)", cod CPV 24455000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../21.06.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 180.029,28 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

SC ..... SRL a depus în cadrul procedurii de atribuire două contestații, respectiv:

- contestația nr. 1514/24.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24000/26.06.2019, prin care, SC ..... SRL contestă documentația de atribuire și solicită: „1. în principal, modificarea DOCUMENTAȚIEI în sensul eliminării diferențelor de structurare a achiziției existente între FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI (în continuare FD) și ANUNȚUL DE PARTICIPARE (în continuare AP), pe de o parte, și CAIETUL DE SARCINI (în continuare CS) prin înlocuirea întregului CS actual cu unul corespunzător mențiunilor din FD și AP; în subsidiar, anularea întregii achiziții; 2. oricum, anularea procedurii urmărind achiziția unui Produs antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin fricțiune - acum figurând ca făcând obiectul lotului 1 din CS; 3. modificarea FD în raport de criticile noastre din contestație; 4. obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 (9) LEGE (onorariu avocat în suma de 1.500 lei - anexa nr. 1)."

- contestația nr. 1583/01.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24762/01.07.2019, prin care SC ..... SRL, critică caietul de sarcini, și solicită: obligarea autorității contractante la ..... în conformitate cu criticile din contestație; obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 (9) LEGE (onorariu avocat în suma de 1.500 lei - anexa nr. 1)."

Având în vedere prevederile art. 26 din Legea nr. 101 din 2016, conform cărora Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul, constată următoarele:

Din probatoriul administrat și aflat la dosarul cauzei, cu referire la prima contestație depusă de SC ..... SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 14344 din 26.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24063 din 26.06.2019, autoritatea contractantă menționează că „va adopta măsuri de remediere, atașând caietul de sarcini aferent procedurii, prin postarea unei erate în SEAP" iar referitor la fișa de date clarifică aspectul în sensul „unui ofertant îi pot fi atribuite maxim și nu minim, așa cum

interpretează contestatorul, un număr de 8 loturi. Astfel, este evident faptul că, un ofertant poate depune oferta pentru unul, mai multe sau toate cele 8 loturi indicate de subscrisa motiv pentru care, susținerile contestatorului sunt neîntemeiate".

Adresa de remediere nr. 14344/26.06.2019 și caietul de sarcini aferent acestei proceduri au fost publicate în SEAP, în data de 27.06.2019, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[...../00011] Adresa remediere procedura Dezinfectanți -5.pdf.p7s"* și *„[...../00012] caiet de sarcini Dezinfectanți-5.pdf.p7s"*, putând fi consultate de orice operator economic interesat.

Prin adresa nr. 24368/...../...../28.06.2019 Consiliul a solicitat contestatorului opinia cu privire la remedierile efectuate de autoritatea contractantă și postate în SEAP la 27.06.2019.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1579/01.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 24632/01.07.2019, precizând următoarele: *„Suntem de acord cu remedierile propuse de AC, dar considerăm că trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată (prin propriile erori – recunoscute prin măsurile propuse – ne-a determinat să efectuăm cheltuieli pentru angajarea asistenței juridice de specialitate; principiul reparării prejudiciului – în forma procesuală a culpei pentru generarea nejustificată a unui litigiu – trebuie aplicat în temeiul art. 453 (1) c.pr.civ*".

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că *„(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP"*, Consiliul constată că, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a emis Adresa de remediere nr. 14344/26.06.2019 și caietul de sarcini în care a adoptat măsuri de remediere, pe care le-a comunicat contestatorului prin publicarea în SEAP.

Astfel, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă răspund în totalitate criticilor contestatorului, contestația formulată de SC ..... SRL a rămas fără obiect.

Ulterior luării la cunoștință a caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă în SEAP ca remediere la documentația de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. ...../2019, criticând specificațiile tehnice aferente loturilor 1, 2, 3 și 4.

Din probatoriul administrat și aflat la dosarul cauzei, cu referire la cea de a doua contestație depusă de SC ..... SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 15297 din 05.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 15681 din 05.07.2019, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei înscrisul intitulat „punct de vedere/măsuri de remediere" nr. 15231/ 04.07.2019, relevante fiind următoarele aspecte:

„1. Referitor la susținerile de la punctul 2, punctul 2.1.1 se va admite eliminarea obligativității legalizării documentelor (rapoarte de testare). Astfel, toate documentele scrise în alte limbi decât limba română, vor trebui să aibă traducerea unui traducător autorizat.

2. Referitor la susținerile de la punctul 2, punctul 2.1.2, dintr-o eroare de tehnoredactare a fost menționat într-un singur loc anul 2006. În tot cuprinsul caietului de sarcini, se poate observa că acest standard a fost stipulat în mod corect, și anume SR EN 14885:2015. Prin urmare, se va înlocui anul 2006 cu anul 2015.

3. referitor la susținerile de la punctul 2.2.1, se va elimina de la lotul 1 activitatea fungicidă a produsului (...)".

Adresa de remediere nr. 15231/ 04.07.2019 a fost publicată în SEAP, în data de 05.07.2019, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[...../00017] Punct de vedere CNSC - Masuri de remediere dezinfectanti.pdf.p7s"*, putând fi consultate de orice operator economic interesat.

Prin adresa nr. 25962/.....-...../08.07.2019 Consiliul a solicitat contestatorului opinia cu privire la remedierile efectuate de autoritatea contractantă și postate în SEAP la 05.07.2019.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1640/08.07.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 25929/08.07.2019, precizând următoarele: *„solicităm CNSC să ia act de măsurile de remediere admise de autoritatea contractantă ca urmare a contestației noastre: - pct. 2.1.1 al contestației; - pct. 2.1.2 al contestației; - pct. 2.2.1 al contestației*".

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile mai sus iterate ale art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a emis Adresa de remediere nr. 15231/ 04.07.2019 în care a adoptat măsuri de remediere față de criticile 2.1.1, 2.1.2 și 2.2.1 din contestație pe care le-a comunicat contestatorului prin publicarea în SEAP.

Astfel, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă răspund criticilor 2.1.1, 2.1.2 și 2.2.1 din contestația formulată de SC ..... SRL, aceste critici au rămas fără obiect.

Procedând la analiza pe fond a celorlalte critici din contestația nr. 1583/01.07.2019 care face obiectul dosarului CNSC nr. ...../2019, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Referitor la criticile privind forma de condiționare și ambalare a dezinfectantului solicitat pentru lotul 4, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în cuprinsul caietului de sarcini pentru lotul4 „*produs detergent – dezinfectant pentru pavimente/suprafețe*”, autoritatea contractantă a solicitat „*să fie sub formă lichidă, ușor de preparat, aplicat și stocat (...) forma de prezentare: recipient de minimum 2.000 ml – maxim 3.000 ml cu sistem de dozare*”;

- potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul acordului cadru să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici;

- în cuprinsul anexei 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide actualizat prin Ordinul nr. 1071/16413/2017 se precizează că „*Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat*”;

- prevederile anexei 3 la Ordinul nr. 1.082/731/2016 sunt obligatorii pentru autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide, conform art. 2 din Ordin.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a justificat în punctul de vedere cu privire la contestație alegerea formei de condiționare lichidă a dezinfectantului solicitat pentru lotul 4 motivat de faptul că „*(...) unitatea noastră folosește în procesul de dezinfecție doar aparatură care funcționează cu soluții lichide. În situația în care am fi nevoiți să achiziționăm dezinfectant pudră, granule sau tablete, acest aspect ne-ar pune în imposibilitatea folosirii acestuia ca urmare a lipsei de dotări aferent acestei forme de dezinfectant*” iar în privința dimensiunii ambalajelor solicitate a precizat în punctul de vedere nr. 15231/04.07.2019 că „*solicitarea (...) recipient de minim 2000 ml-maxim 3000 ml a avut în vedere folosirea de către subscrisa pentru acest tip de dezinfecție a aparatului existent la acest moment în spital (nebulizator), care funcționează cu acest tip de recipient. În situația unui recipient de altă capacitate. O manipulare multiplă a produsului în recipientul adecvat aparatului folosit de unitatea noastră ar conduce nemijlocit la o contaminare a acestuia, prin intrarea în contact cu diverși factori externi (...)*”.

Ori, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile de mai sus deoarece:

- pe de o parte, autoritatea contractantă nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze imposibilitatea utilizării dezinfectanților aflați în formă de condiționare pulbere, granule, tablete etc, și nici existența și caracteristicile nebulizatorului la care face referire în punctul de vedere (model, fișă de inventar, fișă tehnică etc), astfel cum avea obligația conform dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*" și,
- pe de altă parte, deoarece chiar autoritatea contractantă a permis prezentarea în cadrul unui alt lot (lotul 3) de oferte pentru dezinfectanți sub formă lichidă/pulbere (pag. 5 din caietul de sarcini, aflată la pag. 6 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, în secțiunea aferentă clarificărilor, sub identificatorul *„[...../00012] caiet de sarcini Dezinfectanți-5.pdf.p7s*").

În soluționare, Consiliul reține că potrivit specificațiilor tehnice aferente lotului 4, dezinfectantul solicitat de autoritatea contractantă urmează să fie utilizat sub formă de *„soluție de lucru*", și nu sub forma în care a fost achiziționat, situație în care devine lipsită de orice relevanță forma de condiționare și ambalajul în care a fost livrat dezinfectantul concentrat.

Din analiza justificării autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu a ales forma de condiționare a dezinfectantului pentru lotul 4 pe baza criteriului compatibilității cu materialul suprafețelor ce urmează a fi dezinfectate, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 actualizată, ci pe baza unor aprecieri subiective și nedovedite referitoare la pretinsa incompatibilitate cu aparatura din dotarea sa, în condițiile în care prevederile legale permit ambele forme de condiționare.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la lotul 4, cu încălcarea prevederilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*".

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită aceste critici.

Referitor la criticile contestatorului privind spectrul de activitate al produselor aferente loturilor 2 și 3, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit tabelului centralizator aflat la pag. 1 din caietul de sarcini, (pag. 2 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, în secțiunea aferentă clarificărilor, sub identificatorul *„[...../00012] caiet de sarcini Dezinfectanți-*

5.pdf.p7s"), obiectul lotului 2 este „*produs dezinfectant pentru dezinfecția terminală în sectoarele cu risc*";

- potrivit art. 27 din Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016, dezinfecția terminală în sectoarele cu risc terminală se efectuează „*numai cu dezinfectanți de nivel înalt*";
- potrivit aceluiași tabel centralizator aflat la pag. 1 din caietul de sarcini, obiectul lotului 3 este „*produs dezinfectant de nivel înalt pentru dispozitive medicale*".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că obiectul celor două loturi anterior menționate este achiziționarea dezinfectanților de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor critice (lotul 2) și a instrumentarului medical (lotul 3).

Recomandările privind spectrul de activitate al dezinfectanților de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor critice și a instrumentarului medical au fost formulate în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 astfel:

„Dezinfecția suprafețelor critice

(...)

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 5,0

• Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4,0 pentru activitate bactericidă

• Fungicidă lg mai mare sau egal cu 3

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0

• Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0

• Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4,0

• Sporicidă: EN 13704 reducerea log ≥ 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)

(...)

Dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical

(...)

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0 EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

• Virucidă: EN 14476

• Sporicidă: EN 13704 (2,1)".

Modul concret de utilizare a specificațiilor tehnice din cuprinsul anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 se regăsește în nota din finalul acestei anexe, potrivit căreia „***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

- standarde conform SR EN 14885/2015:

• obligatorii: bactericidă și levuricidă (destinată suprafețelor din arii noncritice, respectiv săli așteptare, pavimente spații comune, grupuri sanitare etc.);

• adiționale (destinată suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, neonatologie etc.)".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în etapa de planificare/ pregătire a prezentului acord-cadru, autoritatea contractantă

ar fi trebuit să elaboreze spectrul de activitate aferent loturilor 2 și 3 pe baza recomandărilor formulate în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, pentru fiecare tip de microorganism și fiecare standard prevăzut în cuprinsul ordinului, cu respectarea condițiilor de testare și a timpilor de contact prevăzute în standardul EN 14885:2015.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate solicitat pentru loturile 2 și 3 în mod simplist, fără să particularizeze timpul de acțiune solicitat pentru fiecare metodă de testare din cele prevăzute în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, precizând în mod generic timpul maxim de acțiune de 60 minute pentru lotul 2 și 15 minute pentru lotul 3.

Consiliul constată că, procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat în fapt prevederile Ordinului nr. 1082/731/2016 (obligatorii conform art. 2 din Ordin) deoarece timpii de contact unici de 60 minute pentru lotul 2 și 15 minute pentru lotul 3 nu respectă simultan toate regulile prevăzute în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru dezinfecția suprafețelor critice și, respectiv, dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, pentru dezinfecția suprafețelor critice, anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 permite demonstrarea acțiunii bactericidă/Fungicidă conform EN 13697 doar în timpul de contact de 5 minute, însă nu și în timpul de 60 minute precizat de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini pentru lotul 2.

Totodată, Consiliul reține că anexa nr. 3 la ordinul anterior menționat permite demonstrarea acțiunii fungicidă conform EN 14562 și acțiunea micobactericidă/tuberculocidă conform EN 14348 și EN 14563 doar în timpul de contact de 60 minute, însă nu și în timpul de 15 minute precizat de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini pentru lotul 3.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, potrivit cărora aceasta va *„înlătura eroarea de la lotul 2 din caietul de sarcini, respectiv de la timpul maxim de contact de 60 minute, la timpul de contact mai mic sau egal cu 5 minute pentru întregul spectru de activitate prevăzut de EN 14885/2015*” deoarece procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu ar respecta în cadrul lotului 2 timpul de contact de 60 minute prevăzut în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru tipul de acțiune micobactericidă EN 14348 cu reducere lg. ≥ 4,0.

În soluționare, Consiliul nu va reține nici susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit cărora spectrul de activitate aferent lotului 3 a fost corelat cu cerințele prevăzute în standardul EN 14885/2015 deoarece simpla alegere a unor metode de testare prevăzute în standardul EN 14885/2015 nu conduce automat la concluzia că produsul în cauză ar fi adecvat necesității autorității contractante, câtă vreme respectivele

metode de testare conform En 14885/2015 nu sunt prevăzute și în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016.

Astfel, pentru a fi considerate legale și conforme, metodele de testare alese de autoritatea contractantă din cadrul standardului EN 14885/2015 pentru demonstrarea spectrului de activitate al produselor aferente loturilor 2 și 3 ar fi trebuit să se regăsească și în cuprinsul anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016.

În soluționare, Consiliul reține că standardul EN 14885/2015 permite în cadrul tabelelor 1a-1d formularea unor condiții de testare adiționale celor obligatorii, constând în timpi de testare mai mici (1, 15 sau 30 minute) însă standardul în cauză nu prevede o anumită reducție a microorganismelor în cazul acestor condiții de testare adiționale, astfel cum impune Ordinul nr. 1082/731/2016 în cuprinsul anexei nr. 3.

Tot cu titlu de exemplu, Consiliul reține că în cadrul procedurii care face obiectul prezentei, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 nici în ceea ce privește factorul de reducere a microorganismelor deoarece a precizat în cadrul specificațiilor tehnice ale lotului 3 că solicită *„spectrul de activitate biocidă conform En 14885/2015 (...) micobactericidă/tuberculocidă: EN 14348, EN 14563*" în timpul de contact de 15 min, pentru care standardul EN 14885/2015 nu impune în tabelul 1d nicio limită a reducției microorganismelor.

Consiliul va reține că, prin modul superficial în care a elaborat specificațiile tehnice aferente spectrului de activitate al loturilor 2 și 3, autoritatea contractantă s-a expus astfel riscului de a achiziționa dezinfectanți ineficienți din punct de vedere micobactericid/tuberculocid conform EN 14348, EN 14563, și pe care se obligă să îi achiziționeze indiferent de eficacitatea dovedită pentru simplul motiv că produsele în cauză au fost testate conform standardelor respective pentru timpul de contact de 15 minute.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului privind spectrul de activitate pentru loturile 2 și 3.

Totodată, Consiliul constată ca întemeiată critica referitoare la cerința *„să conțină peroxid de hidrogen minim 6%*" având în vedere considerațiile ce urmează.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere art. 6 din OMSP nr. 961/2016, potrivit căreia, lista substanțelor chimice active în produsele dezinfectante permise în Comunitatea Europeană conține mult mai multe substanțe active: *„(1) Lista substanțelor chimice active permise în produsele biocide cu acțiune dezinfectantă în Comunitatea Europeană este prevăzută în Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului.*

(2) Ministerul Sănătății afișează lista prevăzută la alin. (1) pe site-ul propriu și o actualizează periodic, în funcție de actele normative europene în domeniu".

De asemenea, Consiliul a avut în vedere cap. III „*Dezinfecția*" al acestui ordin, inclusiv criteriile de alegere corectă a dezinfectanților de la art. 22.

În același timp, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „*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, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*", coroborate cu cele ale art. 155 alin. (6) care dispune în mod expres că „*specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*" și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede că „*Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*".

Luând în considerare reglementările și prevederile legale menționate, precum și dispozițiile HG nr. 617/2014 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, Consiliul reține că impunerea sau eliminarea de către autoritatea contractantă a unei anumite concentrații de substanțe active apare ca excesivă, cu rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării.

Obiectivul autorității contractante este acela de a achiziționa dezinfectanți, sens în care prin caietul de sarcini a solicitat îndeplinirea anumitor cerințe și prezentarea anumitor documente. Având în vedere destinația dezinfectanților, acțiunea lor, solicitarea autorității contractante ca produsul să conțină minim 6% peroxid de hidrogen apare ca irelevantă, nejustificată și nelegală, având ca rezultat final doar restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesați în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit în cadrul cerințelor aferente lotului 2 spectrul de activitate dorit.

În absența unor dovezi că autoritatea contractantă deține un nebulizator autorizat și avizat, care funcționează cu peroxid de hidrogen 6%, Consiliul apreciază că respectiva specificație îngrădește participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante

care, conțin în anumite concentrații permise de legislația în materie substanțele active respective, sunt avizate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, corespund utilității urmărite de aceasta și îndeplinesc spectrul de activitate solicitat de autoritatea contractantă.

Impunerea folosirii unor anumite concentrații de substanțe active de către autoritatea contractantă sunt cerințe restrictive, având în vedere obligația legală de a prezenta cerințele fără să restrângă concurența dintre operatorii economici. Îndeplinirea necesităților de dezinfecție a unității spitalicești este realizată prin eficacitatea produselor, timpii de acțiune, periculozitatea acestora etc., performanțe evaluate, certificate și avizate de către organele în drept și nu prin indicarea anumitor concentrații de substanțe active.

Așadar, impunerea de către autoritate a unor anumite concentrații de substanțe active apare ca excesivă, cu rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

Într-adevăr, după cum a statuat și Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Deoarece autoritatea contractantă s-a limitat să susțină în punctul de vedere cu privire la contestație că deține un nebulizator care funcționează cu respectiva concentrație de substanță activă fără să prezinte însă nu a prezentat niciun document prin care să demonstreze acest aspect, prin aceste cerințe a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din legea achizițiilor publice. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusă în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Neacceptarea dezinfectanților cu alte concentrații de peroxid de hidrogen recunoscute și avizate pentru utilizare în unitățile spitalicești reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza de față. În

contextul în care conformitatea tehnică și calitatea dezinfectantului nu este legată în mod implicit de existența sau nu a unei anumite concentrații de substanțe active, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să remedieze cerința în cauză în sensul eliminării limitei concentrației din caietul de sarcini.

În cadrul Ordinul nr. 1082/731/2016 nu se specifică anumite substanțe active (și nici concentrații ale lor), ci prevede ca acestea *„să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat*".

Nici Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 nu stabilește substanțele active pe care să le accepte/elimine autoritatea, ci face trimitere la lista substanțelor chimice active permise în produsele biocide cu acțiune dezinfectantă în Comunitatea Europeană, prevăzută în Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014. Ministerul Sănătății afișează lista pe site-ul propriu și o actualizează periodic, în funcție de actele normative europene în domeniu.

Ca urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării din cadrul specificațiilor tehnice a impunerii concentrației substanței active din componența produselor contestate ce urmează a se achiziționa în cadrul lotului 2.

Referitor la criticile contestatorului privind analiza comparativă a ofertelor pentru loturile 1, 2, 3 și 4, Consiliul va reține că, potrivit secțiunii II.2.5 din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției*", criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă este *„prețul cel mai scăzut*".

Totodată, Consiliul va reține că produsele care vor fi achiziționate în cadrul loturilor 1, 2, 3 și 4 pot avea formă de condiționare lichidă sau solidă, diverse compoziții chimice și concentrații, astfel încât o eventuală comparație a prețului unitar per litru sau kilogram de substanță concentrată nu ar avea relevanță nici pentru autoritatea contractantă și nici pentru eventualii ofertanți.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, în anexa 1 la Ordinul nr. 1082/731/2016 în cadrul modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide se regăsește înscrisul *„fișa de date a achiziției*" care, la secțiunea II.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare prevede următoarele aspecte: *„În cazul dezinfectanților 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 _____ min*".

Având în vedere prevederile art. 2 din ordinul anterior menționat, potrivit cărora *„Autorităţile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziţionării de substanţe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligaţia utilizării acestei documentaţii începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea ei în Sistemul electronic de achiziţii publice în vederea iniţierii procedurii de atribuire*”, precum și specificul loturilor 2, 3 și 4 care sunt caracterizate prin utilizarea de soluții de lucru pentru dezinfectarea suprafețelor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună în acord prevederile referitoare la analiza comparativă a prețului pentru loturile 2, 3 și 4 cu prevederile corespunzătoare din cuprinsul anexei 1 la Ordinul nr. 1082/731/2016.

În ceea ce privește, însă, lotul 1 având ca obiect săpun chirurgical, Consiliul apreciază că raportarea la 1 litru de substanță activă nu este relevantă deoarece eficacitatea dezinfecției mâinilor depinde și de cantitatea de produs antiseptic utilizată pentru 1 (una) spălare.

Față de acest aspect, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire în sensul raportării analizei comparative a prețurilor pentru lotul 1 având în vedere cantitatea necesară pentru o (1) procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația nr. 1583/01.07.2019 formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în ceea ce privește spectrul de activitate pentru loturile 2 și 3, forma de condiționare și modul de ambalare pentru lotul 4, concentrația substanței active pentru lotul 2 și modul de analiză comparativă a prețurilor pentru loturile 1, 2, 3 și 4 iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect contestația nr. 1514/24.06.2019 și criticile 2.1.1, 2.1.2 și 2.2.1 din contestația nr. 1583/01.07.2019 ambele formulate de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Ca urmare a soluționării contestațiilor formulate de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă totală de 3.000 lei, rezultată din adunarea sumei de 1.500 lei reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Grigore, facturată cu factura nr. 310 din data de 23.06.2019 și achitată prin ordinul de plată nr. 708/24.06.2019,

aferentă primei contestații, și a sumei de 1.500 lei reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Grigore, facturată cu factura nr. 314 din data de 01.07.2019 și achitată prin ordinul de plată nr. 721/01.07.2019.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând *„onorariu*” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 3.000 lei, la suma de 1.500,00 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„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 său*” și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Grigore, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 3.000 lei, reprezentând *„onorariu”* avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere, la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei și ținând seama de faptul că autoritatea contractantă a remediat criticile contestate de către contestator în prima contestație și parte din criticile aferente celei de a doua, acestea rămânând fără obiect, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu

clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea a două contestații pe care le-a înaintat prin fax și corespondență și în formularea notelor scrise ca urmare a remedierilor efectuate de autoritatea contractantă, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 3.000,00 lei la 1.500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația nr. 1583/01.07.2019 formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în ceea ce privește spectrul de activitate pentru loturile 2 și 3, forma de condiționare și modul de ambalare pentru lotul 4, concentrația substanței active pentru lotul 2 și modul de analiză comparativă a prețurilor pentru loturile 1, 2, 3 și 4 iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legislației

incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca rămase fără obiect contestația nr. 1514/24.06.2019 și criticile 2.1.1, 2.1.2 și 2.2.1 din contestația nr. 1583/01.07.2019 ambele formulate de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 31 (treizecișiuna) pagini.