



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1187/02.07.2020, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 26744/06.07.2020, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru 24 luni de furnizare antiseptice și dezinfectanți (II/2020)”, lot 1 – „Dezinfectant suprafețe pe bază de alcool” și lot 11 – „Dezinfectant pentru suprafețe - concentrat”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru loturile 1, 11” și „suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin licitație deschisă până la soluționarea prezentei contestații pentru loturile 1, 11”.

Cererea de suspendare a loturilor 1 și 11 din cadrul procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că a formulat contestația având în vedere modul de constituire a specificațiilor tehnice pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini, astfel că autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

În ceea ce privește lotul 1, respectiv în referire la cerința din caietul de sarcini „Soluție gata preparată pe bază de alcool minim 70% (din care etanol minim-50%)”, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, deoarece substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, singura autoritate în măsură să avizeze un produs, autoritatea contractantă neputând introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

Un produs cu o concentrație diferită de alcooli decât cea solicitată poate fi declarat conform, dacă respectă celelalte specificații tehnice, respectiv spectrul de activitate, timpul de acțiune, iar eficacitatea acestuia este aceeași.

... SRL consideră că se îngrădește participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar al produsului exemplificat, respectiv Maxil Sept Ultrarapid care deține o astfel de concentrație, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

Având în vedere aspectele criticate, ... SRL a precizat că dorește adoptarea remedierilor astfel cum au fost solicitate.

... SRL a precizat că potrivit Anexei 4, Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, din Ordinul nr. 961/19.08.2016 - 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*”.

... SRL a învederat că autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini ca produsul să fie ambalat în flacoane de 500 ml - maxim 1 L prevăzute cu pulverizator, respectiv un produs gata de utilizare care va fi aplicat prin pulverizare pe suprafețe.

Prin urmare, ... SRL solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței potrivit căreia „Clasamentul se va întocmi în funcție de prețul unitar pentru 1 mL”, respectiv aceasta să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul BIO pentru dezinfecția de nivel mediu pe întregul spectru de acțiune.

În ceea ce privește lotul 11, respectiv cerința: „Soluția concentrată să aibă în compoziție clorura de benzalconiu (compuși cuaternari de aminiu), clorură de amoniu și derivați de biguanină. (Ex.: clorura didecildime-til amoniu-minim 2,5%, clorura benzalconiu minim - 6,25%,

derivat biguanidină minim - 0,3%)”, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea acestora întrucât consideră că îngreunează participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

... SRL a menționat faptul că solicitarea unor substanțe la o anumită concentrație prezentă în compoziția unui produs este echivalentă cu indicarea unui produs anume. Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a accepta toate produsele care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini conform spectrului dovedit prin testări standard regăsite în avizul BIO de comercializare emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, chiar dacă nu au în compoziție substanța indicată.

... SRL consideră că această cerință are ca scop favorizarea anumitor produse, încălcându-se astfel Regulamentul European 528/2012 care reglementează, din punct de vedere al toxicității pentru utilizatori, substanțele active permise în cadrul produselor biocide, acest regulament de acceptare doar a substanțelor active nepericuloase nenominalizând obligativitatea unor combinații de substanțe existente în componența unor produse biocide.

Totodată, ... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit, cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs.

Atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

Față de acest aspect ... SRL a invocat jurisprudența CNSC.

În ceea ce privește spectrul de activitate menționat în caietul de sarcini, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea normei fungicide (EN 1275) pentru considerentele de mai jos:

Potrivit standardului EN 14885:2015 în baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini, norma EN 1275 nu se mai regăsește în cadrul acestuia, prin urmare dorește introducerea normei fungicide actuale EN 13624.

Referitor la timpul de acțiune solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv cel de 90 minute, ... SRL a învederat faptul că timpul de acțiune de 90 minute nu este un timp standardizat conform legislației în vigoare, acesta neregăsindu-se în standardul EN 14885:2015.

Timpii obligatorii de acțiune prevăzuți de standardul EN 14885:2015 sunt cei de 5 sau 60 de min.

Atâta vreme cât produsul trebuie să prezinte testări la timpii de acțiune obligatorii de 5 - 60 de minute, autoritatea contractantă nu poate solicita un timp de 90 minute, neprevăzut în niciun act normativ.

Prin urmare, ... SRL dorește obligarea autorității contractante la menționarea în specificațiile tehnice a unui timp de contact care să respecte întocmai standardul EN 14885:2015, în baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini.

Un ultim aspect al contestației se referă la cerința „Să fie ambalat în flacoane de 500 ml - maxim 1 L”. Față de acesta, ... SRL a precizat că dorește obligarea autorității contractante la modificarea acesteia cu acceptarea unui interval mai larg și anume de maximum 2 litri, având în vedere că pe piață există mai multe produse care satisfac cerințele caietului de sarcini dar au alte forme de ambalare.

... SRL consideră că această creștere a intervalului nu este o măsură ce ar putea afecta într-un anumit fel modul de utilizare sau caracteristicile produsului.

În final, ... SRL a concluzionat că autoritatea contractantă trebuie obligată să modifice cerința privind forma de condiționare, astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă de pulbere.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 27007/1316/C5/07.07.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

... SRL a transmis inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă, adresa nr. 1238/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27534/09.07.2020, respectiv sub nr. 27875/13.07.2020, la care a anexat Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206369055/1, eliberată la data de 07.07.2020 de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în sumă de 115.000,00 RON, precum și dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 27979/1316/C5/13.07.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, și prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. A3401/14.07.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 28164/14.07.2020, originalul punctului de vedere fiind însoțit de documentele necesare soluționării contestației.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Având în vedere pandemia provocată de noul coronavirus COVID-19, autoritatea contractantă a precizat că a ridicat eficacitatea

bacteriologică și virusologică, motiv pentru care solicită respingerea solicitării de a modifica specificațiile tehnice pentru loturile 1 și 11.

Specificațiile tehnice au fost analizate de experți în domeniu iar dorința de a ridica eficacitatea bacteriologică și virusologică nu limitează accesul ofertanților, pentru fiecare lot fiind identificate cel puțin 2-3 produse care îndeplinesc cerințele tehnice.

Ridicarea standardelor bacteriologice și virusologice a limitat accesul anumitor produse, dar nu și al ofertanților de pe piață.

Acest lucru înseamnă că există o nevoie reală iar cerințele tehnice solicitate prin specificația tehnică reprezintă necesități obiective care trebuie îndeplinite de produsele solicitate.

În cazul în care s-ar accepta modificarea specificațiilor tehnice, ar exista posibilitatea să se adjudece produse care nu satisfac nevoile autorității contractante.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat principiile achizițiilor publice prin definirea nevoilor reale și că este în avantajul personalului militar participant la misiuni interne și externe achiziția de dezinfectanți cu concentrație mai mare de alcool (conform recomandărilor OMS pentru lotul 1) și cu spectru de acțiune mai mare față de standarde. Nu s-a favorizat un producător anume. Nu trebuie să se facă rabat de la calitate atunci când este vorba de prevenirea îmbolnăvirii oamenilor.

Referitor la lotul 1, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

- Cerința eliminării concentrației cerută de minim 70% alcool.

Conform documentului pe care l-a anexat punctului de vedere în care este trecut punctul de vedere al experților, reiese faptul că o concentrație mai mare de alcool reduce semnificativ infecțiozitatea virusurilor încapsulate precum SARS-Co-V-2.

Specificațiile tehnice au fost întocmite respectând art. 155 din Legea nr. 98/2016, deoarece conform coloanei „Exemple de denumiri comerciale”, există cel puțin 2 produse diferite care îndeplinesc cerințele descrise. Nu se încalcă prevederile standardelor deoarece acestea reprezintă cerințe de calitate suplimentară.

- Cerința privind „Clasamentul se va întocmi în funcție de prețul unitar pentru 1 m²”.

În avizele de biocide, emise de Ministerul Sănătății Comisia Națională pentru Produse Biocide, la produsele care sunt date ca exemple de denumiri comerciale, nu a fost regăsită indicația privind cantitatea de dezinfectant aplicat prin pulverizare este utilizată pentru un m² sau un mc. Prin urmare, nu are un document din care să reiasă în mod obiectiv cantitatea respectivă, ceea ce face imposibil de stabilit clasamentul în funcție de acest aspect. Solicitarea nu are justificare practică. Autoritatea contractantă își păstrează solicitarea cu privire la această cerință, deoarece nu îngrădește participarea la procedura de atribuire.

Față de acest aspect autoritatea contractantă a invocat jurisprudența CNSC.

Referitor la lotul 11, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- Cerința eliminării compoziției

Conform documentului anexat punctului de vedere în care este trecut punctul de vedere al experților (necesarul anual pentru acest lot fiind în mare parte al acestei categorii de forță), reiese faptul că este utilă precizarea unei compoziții minimale a asocierilor dovedite eficiente.

- Referitor la solicitările contestatoarei de a înlocui în caietul de sarcini norma EN 1275 cu norma EN 13624, autoritatea contractantă a precizat că prin documentul *Modificarea/completarea la documentația de atribuire (exceptând anunțul/invitația) nr. 1442/A3163 din 14.07.2020* a fost modificat EN 1275 cu EN 13624 în caietul de sarcini.

- Referitor la solicitările contestatoarei de a înlocui în caietul de sarcini timpul de acțiune de 90 minute cu 60 minute, autoritatea contractantă a precizat că își păstrează cerința caietului de sarcini, deoarece se solicită un timp maxim pentru tot spectrul menționat de 90 minute.

- Referitor la cerința de a se accepta un interval mai larg de ambalare, respectiv 2 litri, autoritatea contractantă a precizat că în cadrul lotului 11 se acceptă furnizarea produsului în ambalaje de maxim 1 litru, astfel încât prin multiplicarea ambalajului oferat să poată fi obținută cantitatea fixă de 1 litru. Autoritatea contractantă a învederat faptul că distribuie la toate unitățile militare și necesarul nu este așa mare pentru fiecare punct de lucru astfel încât să poată utiliza un volum mai mare de 1 litru pe fiecare cabinet medical de unitate. Stabilirea clasamentului se va face în ordinea crescătoare a valorii maxime totale, obținută prin înmulțirea cantității maxime estimate de 10000 litri cu prețul unitar oferat.

Cu privire la faptul că cerința privind forma de condiționare în care să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă de pulbere, autoritatea contractantă a invocat prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora *„Dezinfectant lichid concentrat care să fie destinat dezinfectiei și spălării suprafețelor prin ștergere sau pulverizare, din instituțiile sanitare. Concentratul să fie ușor de diluat în apă. Să se usuce rapid și să nu lase urme reziduale”*.

În ceea ce privește forma de prezentare „pulbere”, autoritatea contractantă a precizat că nu este acceptată, deoarece condițiile necesare preparării unei soluții de lucru dintr-o pulbere nu poate fi îndeplinită într-o unitate militară sau cabinet medical pentru substanțele cerute ca și compoziție a acestui lot. În plus, nu există, în toate cabinetele medicale militare, balanță/cântar avizat metrologic.

Față de acest aspect autoritatea contractantă a invocat jurisprudența CNSC.

Prin adresa nr. 1394/04.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31419/04.08.2020, ... SRL, referitor la măsurile de remediere nr. A3400/14.07.2020 ale autorității contractante, contestatoarea a precizat că își menține solicitările inițiale de remediere a documentației de

atribuire și a solicitat „analizarea și modificarea criticilor aduse împotriva documentației de atribuire cu respectarea întocmai a legislației în vigoare”.

Prin adresa nr. 31735/1316/C5/05.08.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 31807/1316/C5/05.08.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei Raportul tehnic al Centrului European pentru Controlul și Prevenția Bolilor Transmisibile – ECDC – „Dezinfectarea spațiilor sanitare și nesanitare potențial contaminate cu SARS-CoV-2” și recomandările Organizației Mondiale a Sănătății referitoare la faptul că dezinfectanții pe bază de alcool reduc semnificativ infecțiozitatea virusurilor încapsulate precum SARS-CoV-2 în concentrație de 70-80% la un timp de expunere de 1 minut.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. A3817/10.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32650/10.08.2020, la care a anexat traducerile în limba română a textelor/documentelor solicitate de CNSC.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru pentru 24 luni de furnizare antiseptice și dezinfectanți (II/2020)”, cod CPV 24455000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022132/25.06.2020, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 29.07.2020 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, 20.143.680,00 lei.

Obiectul procedurii de atribuire a fost divizat în 15 loturi, prezenta contestație vizând:

- Lotul nr. 1 – „Dezinfectant suprafețe pe bază de alcool”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 1.080.000,00 și 5.400.000,00 RON și o valoare estimată a celui mai mare contract subsecvent de 2.700.000,00 lei și

- Lotul nr. 11 – „Dezinfectant pentru suprafețe - concentrat”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 70.000,00 și 350.000,00 lei și o valoare estimată a celui mai mare contract subsecvent de 175.000,00 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... SRL a fost soluționată prin Încheierea nr. 1216/C5/1316 din 15.07.2020, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Dispune suspendarea loturilor 1 și 11 ale procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare.”

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus, la dosarul cauzei, în original, prin adresa nr. 1238/09.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 27875/13.07.2020, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206369055/1, eliberată la data de 07.07.2020 de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în sumă de 115.000,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prezenta contestație vizează documentația de atribuire, publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, odată cu anunțul de participare, respectiv la data de 25.06.2020.

Nemuțumită de anumite cerințe tehnice din caietul de sarcini, ... S.R.L. a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând remedierea caietului de sarcini (loturile 1 și 11), conform criticilor din cuprinsul contestației.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe tehnice din caietul de sarcini aferent acestor loturi. Consiliul urmează a proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, sub aspectele criticate în contestație, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

În legătură cu una din criticile formulate de ... SRL, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, prin adresa nr. 1442/A3163/14.07.2020, o măsură de remediere.

Astfel, în ceea ce privește cerința „fungicide EN 1275”, contestatorul a solicitat ca aceasta să fie înlocuită cu „fungicide EN 13624”.

Autoritatea contractantă a considerat întemeiate aprecierile contestatorului și a adoptat măsuri de remediere în sensul că a acceptat modificarea în caietul de sarcini, precizând că „*în loc de fungic EN 1275 se va citi fungic EN 13624*”, modificare postată și în SEAP, la data de 14.07.2020.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, a procedat la adoptarea măsurii de remediere antementionată și publicarea acesteia în SEAP.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că prin publicarea modificării în SEAP, critica a rămas fără obiect.

Referitor la criticile existente în cadrul contestației, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că aceasta vizează următoarele aspecte tehnice prevăzute în caietul de sarcini:

„IX. SPECIFICAȚII TEHNICE

Specificație tehnică: Lot 1

Dezinfectant suprafețe pe bază de alcool

Soluție gata preparată pe bază de alcool minim 70% (din care etanol minim-50%). (...)

Să fie ambalat în flacoane de 500 ml - maxim 1 L. (...)

Clasamentul se va întocmi în funcție de prețul unitar pentru 1 mL.”

Cu privire la cerința „Soluție gata preparată pe bază de alcool minim 70 % (din care etanol minim-50%)”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, deoarece substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, iar autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini o astfel de cerință. Totodată, consideră că autoritatea contractantă restrânge, în mod nejustificat, concurența, permițând accesul doar al produsului Maxil Sept Ultrarapid care deține o astfel de concentrație.

Consiliul consideră întemeiată solicitarea contestatorului din următoarele considerente:

În analiza acestei critici, Consiliul va avea în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 22 din Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul nr. 961/2016 al Ministrului Sănătății, potrivit căruia:

„Criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor 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”;

- art. 3 lit. a) și c) din Regulament nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide al Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene

„a) «produs biocid» înseamnă:

- orice substanță sau amestec, în forma în care este furnizată utilizatorului, care este compus din, conține sau generează una sau mai

multe substanțe active, având scopul de a distruge, de a împiedica, de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică;

- orice substanță sau amestec, compuse din substanțe sau amestecuri care nu intră sub incidența celor prevăzute la prima liniuță, a căror utilizare are scopul de a distruge, de a împiedica sau de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică.

(c) «substanță activă» înseamnă o substanță sau un microorganism care exercită o acțiune asupra sau împotriva organismelor dăunătoare”.

„(...) Produs biocid este eligibil dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a) toate substanțele active conținute de produsul biocid figurează în anexa I și satisfac orice restricție specificată în respectiva anexă”.

- Lista substanțelor active autorizate, publicată pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice („ECHA”);

- Regulamentul (CE) nr. 1907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH) (...) - art. 3 pct. 1-2 – „prin «substanță» se înțelege un element chimic și compușii acestuia în stare naturală sau obținuți prin orice proces de producție, inclusiv orice aditiv necesar pentru păstrarea stabilității și orice impuritate care derivă din procesul utilizat, cu excepția oricărui solvent care poate fi separat fără a influența stabilitatea substanței sau fără a-i schimba compoziția; prin «preparat» se înțelege amestecuri sau soluții de două sau mai multe substanțe (componenti)”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că impunerea de către autoritatea contractantă a unor anumite substanțe active este echivalentă cu impunerea unui anumit produs biocid (substanță activă sau preparat conținând una sau mai multe substanțe active), fiind încălcate astfel dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și cele ale art. 22 din Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul nr. 961/2016 al Ministrului Sănătății, nefiind permis ca autoritatea contractantă să facă în cuprinsul Caietului de sarcini referiri la compoziția produsului, întrucât aceasta ar echivala cu eliminarea din competiție, în mod nejustificat, a unor produse cu caracteristici echivalente, egal acceptate într-o procedură competitivă, conform art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Impunerea de către autoritatea contractantă a unor anumite 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. Având în vedere destinația dezinfectanților și acțiunea lor, solicitările autorității

contractante în ceea ce privește substanța activă apar ca irelevante, nejustificate și nelegale, având ca rezultat final doar restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesați, echivalând cu impunerea unui anumit produs biocid, deși utilizarea substanțelor active pentru acestea este specific reglementată.

În consecință, se constată astfel că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impunând produse cu o anumită compoziție, impunere care are ca efect „favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”.

Constatând că impunerea unei anumite substanțe active în conținutul produselor ce urmează a se achiziționa este contrară dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că: *„(6) 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 „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”,* Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei fiind necesar ca autoritatea contractantă să elimine cerința referitoare la prezența substanței active în componența produselor ce urmează a fi achiziționate.

Trimiterile autorității contractante la Raportul tehnic al Centrului European pentru Controlul și Prevenția Bolilor Transmisibile – ECDC și Recomandările Organizației Mondiale a Sănătății, nu pot fi reținute, având în vedere caracterul de recomandare, relevante în speță fiind paragrafele: *„în general, s-a dovedit că dezinfectanții pe bază de alcool (alcool etilic, alcool izopropilic, alcool propilic) reduc semnificativ infecțiozitatea virusurilor încapsulate precum SARS-CoV-2, în concentrații de 70-80 % la un timp de expunere de un minut [8,9]. Cu toate acestea, alcoolul etilic nu este încă aprobat în conformitate cu BPR; prin urmare, produsele biocide pe bază de alcool etilic nu sunt autorizate conform BPR, dar sunt disponibile în baza măsurilor tranzitorii. Majoritatea statelor membre nu au un sistem de autorizare sau de înregistrare a produselor în baza măsurilor tranzitorii și, prin urmare, nu au o imagine de ansamblu exhaustivă asupra produselor dezinfectante existente pe piața națională”, „alcool cu concentrația de 70-90% poate fi utilizat pentru dezinfectarea suprafeței”, etc.*

Consiliul apreciază că dacă autoritatea contractantă dorește ca dezinfectantul oferit să inactiveze virusul SARS-COV2, aceasta trebuie să menționeze, în mod expres, în caietul de sarcini, această cerință.

Astfel fiind, cerința în discuție va fi eliminată din cadrul caietului de sarcini.

A doua critică a contestatorului se referă la cerința „*Clasamentul se va întocmi în funcție de prețul unitar pentru 1 mL*”, din caietul de sarcini, solicitând reformularea acesteia, respectiv aceasta „*să fie făcută în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m²*”.

Contestatorul invocă prevederile Anexei 4 a Ordinului nr. 961/2016 față de care solicită reformularea cerinței astfel încât clasamentul să fie efectuat în funcție de cantitatea exprimată în mililitri ce se aplică pe 1 m², cantitate specificată în Avizul Bio.

În combaterea criticii, autoritatea contractantă arată că avizele de biocide emise de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, la produsele care sunt date ca exemple de denumiri comerciale, nu a fost regăsită indicația ce cantitate de dezinfectant aplicat prin pulverizare este utilizată pentru un m² sau mc.

Analizând critica, Consiliul o reține ca nefondată în contextul în care 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, și Anexa 4 – Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, nu se referă la modul de comparare a prețurilor ofertelor, ci la modul practic de efectuare a operațiunilor de dezinfecție.

De asemenea, din conținutul avizelor Bio prezentate exemplificativ de autoritatea contractantă, după cum susține și acesta, Consiliul observă că nu se regăsește indicația privind ce cantitate de dezinfectant aplicat prin pulverizare este utilizată pentru un m² sau un mc.

Analizând solicitarea contestatoarei referitoare la necesitatea introducerii, în cadrul mențiunilor privind modalitatea de efectuare a analizei comparative, a referirilor la cantitatea de soluție rezultată din avizul emis de Comisia Națională pentru produse Biocide, Consiliul constată că acesta este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum rezultă din conținutul modelului de aviz, prevăzut de Ordinul nr. 10/2010 emis de Ministrul Sănătății privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, acesta conține informații referitoare la „concentrația de lucru/doza de aplicare”, existând astfel posibilitatea ca în avizele depuse de ofertanți, să nu existe informațiile indicate de contestatoare în condițiile în care legiuitorul a stabilit în mod alternativ informațiile ce se pot regăsi în avizul în discuție.

Astfel fiind, varianta aleasă de autoritatea contractantă nu încalcă prevederea invocată de contestator.

LOT 11 - Dezinfectant pentru suprafețe - concentrat

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut:

„*Specificații tehnice*”

Soluția concentrată să aibă în compoziție clorură de benzalconiu (compuși cuaternari de amini), clorură de amoniu și derivați de biguanină. (Ex.: clorura didecildime -til amoniu-minim 2,5%, clorura benzalconiu minim-6,25%, derivat biguanidină minim-0,3%). (...)

Spectru de acțiune: (...), fungicide (EN 1275), (...).

Timp de acțiune pentru tot spectrul maxim 90 minute.

Să fie ambalat în flacoane de 500 ml - maxim 1 L."

Referitor la cerința din caietul de sarcini „*Soluția concentrată să aibă în compoziție clorura de benzalconiu (...)*”, Consiliul constată că ofertantul contestator solicită eliminarea acesteia întrucât îngreunează participarea la procedură a anumitor operatori economici.

În analiza acestei critici, Consiliul va avea în vedere argumentele prezentate la critica privind soluția pe bază de alcool de la lotul 1.

Referitor la critica autoarei contestației privind timpul de acțiune de 90 de minute, Consiliul o consideră întemeiată, deoarece:

- în caietul de sarcini se face referire la standardul SR EN 14885 din 2015;
- în acest standard nu se face nicio referire la timpul de acțiune de 90 de minute;
- autoritatea contractantă nu a indicat pentru ce activitate se impune timpul de 90 de minute;
- autoritatea contractantă nu demonstrează necesitatea acestui timp de acțiune.

Cu privire la cerința „*Să fie ambalat în flacoane de 500 ml - maxim 1 L.*”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia „*cu acceptarea unui interval mai larg și anume de maximum 2 litri*”.

Consiliul consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului din următoarele considerente:

- în punctul de vedere autoritatea contractantă a precizat: „*Distribuim la toate unitățile militare și necesarul nu este așa mare pentru fiecare punct de lucru astfel încât să putem utiliza un volum mai mare de 1 litru pe fiecare cabinet medical de unitate.*”
- având în vedere faptul că necesarul de dezinfectant nu este prea mare, există riscul de a nu mai folosi o mare parte din acesta datorită expirării termenului de valabilitate.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă, pentru produsele destinate dezinfecției suprafețelor (concentrat), a solicitat în caietul de sarcini, un flacon cu o capacitate de maxim 1 litru.

În speță, impunerea de către autoritatea contractantă a acestei cantități, reprezintă nevoia acesteia.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificatiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și

definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „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”.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea capacității ambalajului, în sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Prin acceptarea de produse cu alte caracteristici există riscul de a fi folosite necorespunzător. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, critica fiind neîntemeiată.

Referitor la critica privind forma de condiționare a dezinfectantului solicitat pentru lotul 11, Consiliul va reține următoarele aspecte:

În caietul de sarcini (Anexa IX. Specificații tehnice), autoritatea contractantă a menționat forma de condiționare ca fiind *„Dezinfectant lichid concentrat care să fie destinat dezinfecției și spălării suprafețelor prin stergere sau pulverizare, din instituțiile sanitare. Concentratul să fie ușor de diluat în apă. Să se usuce rapid și să nu lase urme reziduale”*.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind forma de condiționare astfel încât să fie permisă ofertarea unor produse care să fie sub formă de pulbere.

În analiza prezentei critici, Consiliul reține ca relevant punctul de vedere al autorității contractante, în care aceasta motivează solicitarea sa astfel:

„FORMĂ DE PREZENTARE: Pulbere. Nu este acceptată deoarece condițiile necesare preparării unei soluții de lucru dintr-o pulbere nu poate fi îndeplinită într-o unitate militară sau cabinet medical pentru substanțele

cerute ca și compoziție a acestui lot. În plus, nu există în toate cabinetele medicale militare pe care le deservim balanță/căntar avizat metrologic.”

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „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”.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să admită și produsele sub altă formă de agregare (solidă-pulbere) de vreme ce aceasta justifică pertinent alegerea sa.

A admite contrariul ar însemna limitarea dreptului autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Prin acceptarea de produse cu alte caracteristici există riscul de a fi afectat actul medical. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund întocmai necesităților acestora și care pot fi utilizate în mod sigur fără afectarea activității unității.

Consiliul constată că cerința criticată este în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în

mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

În speță, Consiliul apreciază relevantă Decizia nr. 427/2019 din 20.05.2019, emisă de Curtea de Apel Oradea.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, critica fiind neîntemeiată.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge restul criticilor contestatoarei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul respinge restul criticilor contestatoarei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.