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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... - Administrator, împotriva adresei nr. ..., prin care s-a decis menținerea cerinței „conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE DEZINFECTANȚI, ANTISEPTICE ȘI DETERGENȚI ENZIMATICI”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-a solicitat anularea, în parte, a deciziei cu nr. ..., prin care autoritatea contractantă a revenit asupra unor clarificări transmise contestatoarei prin adresa nr. ... și a decis menținerea cerinței „Conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... - Administrator, împotriva adresei nr. ..., prin care s-a decis menținerea cerinței „conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”, emisă de ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat anularea, în parte, a deciziei cu nr. ..., prin care autoritatea contractantă a revenit asupra unor clarificări transmise contestatoarei prin adresa nr. ... și a decis menținerea cerinței „Conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE DEZINFECTANȚI, ANTISEPTICE ȘI DETERGENȚI ENZIMATICI”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„Admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către ... și, pe cale de consecință, suspendă procedura de atribuire până la soluționarea contestației.”

Cu privire la fondul cauzei, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că potrivit notei de la finalul anexei nr. 3 de la OMS 1082/2016, criteriile de selecție conținute în OMS 1082/2016, din care face parte și cea referitoare la corozivitate, au un caracter de recomandare și nu obligatoriu, iar prin răspunsul la notificarea contestatoarei, Ministerul Sănătății prin adresa nr. ..., a recunoscut existența unei greșeli în criteriul în discuție și a făcut următoarea mențiune: „Referitor la activitatea corozivă, aceasta se referă la soluția de utilizare și nu la produsul nediluat, această inconsistență urmând a fi corectată prin formulare: forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulbere) 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 compatibile cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, astfel soluția de lucru să nu fie corozivă”.

Astfel, contestatoarea opinează că prin declararea ca și conforme a produselor care nu sunt corozive în soluție de lucru nu s-a încălcat niciun text de lege.

De asemenea, ... precizează că expresia „Referitor la activitatea corozivă aceasta se referă la soluția de utilizare și nu la produsul nediluat”, corectează eroarea din OMS 1082/2016, având în vedere că în legislația existentă la momentul actual în domeniul sanitar, pentru avizarea unor produse biocide există OMS 910/2016, modul de utilizare al unui produs dezinfectant în unitățile sanitare este stipulat prin OMS

961/2016, substanțele permise utilizate în componența unui produs biocid se conformează Regulamentului UE 528/2012, iar standardele care trebuie îndeplinite și de către produsele biocide utilizate se regăsesc în SR EN 14885/2015. Niciunul dintre aceste acte nu face referire la faptul că produsul concentrat nu trebuie să fie coroziv, toate aceste documente vorbind despre testările, modul de utilizare și caracteristicile produsului diluat, autoritatea contractantă utilizând un produs diluat în funcție de concentrația și timpul de acțiune menționat în avizul BIO de comercializare, aviz eliberat de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, fără a se limita avizarea produselor la corozivitatea concentratului. De altfel, Comisia Națională pentru Produse Biocide eliberează avizul sanitar al unui produs biocid pe baza fișei tehnice de securitate, fișă de securitate care conține frazele de risc în utilizarea produsului profesional, fără a limita avizarea și utilizarea acestor produse doar pentru produse concentrate necorozive.

Totodată, contestatoarea menționează că în acest moment nu sunt comercializate, pe piața din România în domeniul sanitar, produse biocide concentrate necorozive pentru dezinfecția suprafețelor, a instrumentarului sau a aeromicroflorei. Ori, un produs biocid este avizat pe baza testărilor pe care le trece asupra activităților celor mai rezistente microorganisme care pot infecta un pacient, iar un produs concentrat, necoroziv, nu are activitate antimicrobiană, prin urmare nu este avizat ca și un produs biocid activ.

Astfel, ... consideră că autoritatea contractantă nu a încălcat niciun articol de lege, în momentul în care a decis să accepte produse care sunt corozive în soluție concentrată, dar nu sunt corozive în soluție de lucru.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată ..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă face precizarea că art. 2 din Ordinul MS / ANAP nr. 1082/731 din 29 septembrie 2016 prevede că „Autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în prezentul ordin au obligația utilizării acestei documentații începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea ei în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”.

... apreciază că deși contestatoarea invocă nota din Anexa 3 a Ordinului ANAP nr. 1082/731 din 2016, este obligatorie respectarea cerințelor Ordinului MS/ANAP nr. 1082/731 din 2016 în totalitatea ei (inclusiv art. 2 din Ordin), iar considerațiile operatorilor economici nu pot substitui responsabilitatea pe care o asumă autoritatea contractantă privind achiziția produselor pentru dezinfecție.

Autoritatea contractantă menționează că, comisia sa de specialitate, care are în componență și un medic epidemiolog a

considerat că produsele ce urmează a fi achiziționate trebuie să îndeplinească și cerința de a nu fi corozive, în forma concentrată. La alegerea dezinfectantelor necesare unităților sanitare trebuie să se țină cont inclusiv de aspectele privind acțiunea pe care o au aceste produse asupra dispozitivelor și suprafețelor, asupra mediului, dar și asupra personalului care manipulează aceste produse.

Pe de altă parte, ... precizează că Ministerul Sănătății, prin răspunsul nr. ..., nu a recunoscut existența unei greșeli în criteriul aflat în discuție, ci a interpretat o prevedere legală, fără a emite un ordin publicat în Monitorul Oficial de modificare și/sau completare a Ordinului MS 1082/2016.

Autoritatea contractantă afirmă că, în cazul în care ar fi fost emis un ordin care să modifice și/sau să completeze ordinul existent, s-ar fi conformat acestuia.

De asemenea, referitor la mențiunea contestatoarei privind faptul că „în acest moment nu sunt comercializate pe piața din România în domeniul sanitar, produse biocide concentrate necorozive pentru dezinfecția suprafețelor, a instrumentarului sau a aeromicroflorei” ... susține că nu poate constitui un motiv de revenire asupra specificației menținute în caietul de sarcini, formulat de comisia de specialitate, întrucât obligația sa este de a depune toate diligențele pentru a obține produsele care îi sunt necesare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționare prezentei cauze, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților, excepția prematurității contestației nr. ..., raportat la dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a), b), c), după caz din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., ... invocă art. 9 alin. (1), coroborat cu art. 6 alin (11) din Legea nr. 101/2016 și arată că în speța prezentă nu era necesară formularea notificării prealabilă, ci este îndreptățită să se adreseze direct CNSC-ului.

Astfel, contestatoarea a solicitat respingerea excepției prematurității contestației, pusă în discuția părților, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a) b) și c) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată că lasă la aprecierea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să stabilească dacă contestația formulată de ... poate fi respinsă pe calea excepției prematurității.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... reiterează criticile din cadrul contestației nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un alt punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă reiterează aspectele din cadrul adresei nr. ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitație deschisă online a fost inițiată de ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE DEZINFECTANȚI, ANTISEPTICE ȘI DETERGENȚI ENZIMATICI”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru, fiind între 4.230.368 și 8.460.736 lei, fără TVA.

Prin punctul 3 din adresa de răspuns la notificare prealabilă nr. ..., publicată în SEAP în data de 10.05.2017, autoritatea contractantă a acceptat înlocuirea condiției ca „conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv” cu condiția „soluția de lucru să nu fie corozivă”.

Prin punctul 1 din adresa nr. ..., publicată în SEAP că reprezentând măsuri de remediere în data de 19.05.2017, autoritatea contractantă revine asupra măsurii de remediere mai sus menționate și menține cerințe din caietul de sarcini, respectiv „conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.

Contestatoarea formulează critici cu privire la măsura de revenire la prevederea existentă în caietul de sarcini, prin cele două contestații depuse, prima în temeiul art. 6 alin. (11), iar cea de a doua în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu respectarea procedurii de notificare prealabilă, cele două contestații având același conținut, deși reprezintă documente diferite ca înregistrare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă precizează ca motiv de revenire la prevederea inițială prevederile Ordinului 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, unde în Anexa 3 „Caiet de sarcini”, pentru dezinfecția suprafețelor critice, dezinfecția suprafețelor semicritice, dezinfecția suprafețelor noncritice, dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical și dezinfecția de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical, în caietul de sarcini există criteriul „conform fișei de securitate produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”.

De asemenea, Consiliul reține că în nota aferentă Anexei 3 „Caiet de sarcini” din Ordinul mai sus menționat se precizează că „Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea

epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologie infecții nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora".

Consiliul apreciază că nota mai sus menționată permite fiecărei autorități contractante să particularizeze documentația de atribuire la situația proprie prin cuprinderea sau nu în caietul de sarcini a cerințelor, în așa fel încât produsele ce urmează a fi achiziționate să satisfacă necesitățile sale și prevederile legale incidente, reținându-se în soluționare prevederile art. 3 lit. rr) din Legea nr. 98/2016, respectiv „specificații tehnice - 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" și ale art. 155 alin. (1) din același act normativ, respectiv „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției".

Consiliul reține, în soluționare, susținerea autorității contractante, conform cărora „La alegerea dezinfectantelor necesare unitățile sanitare trebuie să țină cont inclusiv de aspectele privind acțiunea pe care o au aceste produse asupra dispozitivelor și suprafețelor, asupra mediului dar și asupra personalului care manipulează aceste produse", ca reprezentând o motivație pentru introducerea cerinței referitoare la activitatea corozivă a produsului nediluat.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea contestatoarei legată de faptul că Ministerul Sănătății la punctul 1 din adresa nr. ... reprezentând răspunsul la o plângere prealabilă, a făcut mențiunea că „referitor la activitatea corozivă aceasta se referă la soluția de utilizare și nu la produsul nediluat (...)" și că acesta a propus o variantă de corectare cu referire și la forma condiționare a dezinfectanților, deoarece, pe de o parte, această modificare nu se regăsește în forma valabilă a Ordinului 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, iar, pe de altă parte, chiar dacă modificarea ar fi efectivă aceasta ar avea ca și forma actuală caracterul unei recomandări care poate fi acceptată sau nu de către o autoritate contractantă în funcție de necesitățile sale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să

respingă, ca nefondate, contestațiile depuse de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.