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

# DECIZIE
**Nr. 2290/C9/2458**
**Data: 01.11.2022**

Prin contestația nr. 2894/11.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50015/12.10.2022, depusă de (...), cu sediul (...), privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziție produse dezinfectare în cadrul proiectului ”Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 prin dotarea corespunzătoare a unităților de învățământ preuniversitar de stat din Comuna (...), județul (...)”, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), de Comuna (...), cu sediul în (...), str. (...), județul (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor nr. 1 și 2; la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată și suspendarea continuării procedurii loturilor nr. 1 și 2, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 2632/C9/2458 din 14.10.2022.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de capacitate - 5 litri - din descrierea produsului: Dezinfectant pe baza de alcool pentru a asigura dezinfecția și igiena mâinilor - 5 litri.

Contestatoarea susține că cerința este și contrară practicii sanitare în materie - dezinfectantul aflat într-un ambalaj cu dimensiuni atât de mari nu poate fi folosit decât prin transvazarea în recipiente asigurând aplicarea produsului pe mâini (iar transvazarea prezentând risc de

contaminare a acestuia - regula prevăzută în art. 2 lit. g) ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021).

De asemenea, (...) solicită obligarea autorității la introducerea cerinței ca ofertanții să precizeze perioada de valabilitate/ stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului timp de cel puțin zile/săptămâni/luni (în funcție de necesitatea autorității), dovedită prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.

Pentru justificarea legalității cererii, contestatoarea face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021, art. 19 alin. (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 și art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021.

În susținerea motivelor sale, contestatoarea invocă practica Consiliului.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea unei probabile erori de tehnoredactare - textul neinteligibil.

Pentru lotul 2 - Dezinfectant pentru dezinfectare obiecte mici-suprafețe 2.2.1. solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței: Produsul trebuie să nu decoloreze.

Prin solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat produsul.

De asemenea, solicită obligarea achizitoarei la eliminarea cerinței: Concentrații: minim 60% alcool; întrucât contravine prevederilor art. 156 (2) din Legea nr. 98/2016, subliniind că nu există prevederi tehnice și legale care să lege eficacitatea unui produs destinat dezinfecției suprafețelor de o anumită compoziție a sa.

Contestatoarea susține că asemenea cerințe au fost, principial, desființate de Consiliu și de curțile de apel din țară.

Prin adresa nr. 5131/14.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50685/14.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestația depusă de (...), iar celelalte documente solicitate au fost transmise electronic, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 50980/17.10.2022.

La solicitarea privind eliminarea indicației de capacitate - 5 litri din descrierea produsului, autoritatea contractantă susține că nu dorește să introducă cerințe care să limiteze accesul operatorilor economici la procedură. Datorită faptului că, la momentul în care a fost redactată cererea de finanțare pentru acest produs, a fost avută în vedere o ofertă de preț pentru un produs în recipient de 5 litri; datorită faptului că tot în tabelul cu specificații tehnice sau cerințe funcționale minime pentru produsul dezinfectant mâini este menționat că ambalarea produsului se face în recipiente de 5 litri, se corectează cerințele tehnice.

La solicitarea privind obligarea la introducerea cerinței ca ofertanții sa precizeze perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp,

autoritatea contractantă susține că nu va lua măsuri de remediere cu privire la solicitarea formulată, considerând, de asemenea, ca fiind o cerință restrictivă solicitarea făcută de către contestatar, autoritatea contractantă neavând cunoștințele necesare sau mai bine spus neavând competențele necesare pentru a stabili cât timp ar trebui să fie valabil un produs de dezinfectare pentru mâini, dezinfectant aprobat și avizat de ministerul sănătății, de la deschiderea recipientului. De aceea sunt reglementări standardizate și instituții abilitate care să stabilească dacă şi în ce condiții sunt îndeplinite cerințele pentru avizare ca produs pentru dezinfectare.

La solicitarea contestatorului privind eliminarea unei probabile erori de tehnoredactare - textul neinteligibil, autoritatea contractantă a decis ca măsură de remediere să elimine din caietul de sarcini textul în discuție.

La solicitarea privind completarea cerinței: Produsul trebuie sa nu decoloreze, autoritatea contractantă a decis să nu ia măsuri de remediere.

La solicitarea de a fi eliminată concentrația de minim 60% alcool, cerința din caietul de sarcini se corectează astfel: "Concentrații: minim 60% alcool; Se va citi: "Concentrații pentru dezinfectanții pe baza de alcool: minim 60% alcool; Sunt acceptate produse care au şi alte substanțe active în component în afară de alcool."

Sunt prezentate detaliat justificările pentru respingerea contestației, ca nefondată.

În data de 19.10.2022, contestatorul (...) a trimis punctul său de vedere referitor la măsurile de remediere transmise de autoritatea contractantă, Comuna (...), înregistrat la Consiliu sub nr. 51382/ 19.10.2022. În acest punct de vedere, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a respins cererea sa cu motivări care țin de modul în care a încheiat contractul de finanțare; întrucât erorile săvârșite în întocmirea cerințelor achiziției s-au repercutat, din vina autorității, în cuprinsul contractului invocat, apărările acesteia ar trebui respinse. Astfel, arată că își menține cererea și solicită admiterea sa.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziție produse dezinfectare în cadrul proiectului ”Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 prin dotarea corespunzătoare a unităților de învățământ preuniversitar de stat din Comuna (...), județul (...)”, cod CPV 24455000-8 – Dezinfectanți (Rev.2), Comuna (...), județul (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1115093/04.10.2022. Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 322.892,83 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel*

*mai bun raport calitate-preț,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.10.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de prevederile caietului de sarcini, (...) a depus contestația în analiză, solicitând modificarea caietului de sarcini al loturilor nr. 1 și 2.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 498,81 lei, conform art. $61^1$ alin. (1) lit. a) și alin. ($2^1$) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208471174/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 12.10.2022. Cauțiunea a fost completată cu suma de 2.681,03 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208485578/1 din 13.10.2022.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, **pentru Lotul 1** – *Dezinfectant Mâini,* contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea indicației de capacitate - 5 litri - din descrierea produsului, Dezinfectant pe bază de alcool pentru a asigura dezinfecția și igiena mâinilor - 5 litri.

S-au susținut următoarele: Cerinţa este și contrară practicii sanitare în materie - dezinfectantul aflat într-un ambalaj cu dimensiuni atât de mari nu poate fi folosit decât prin transvazarea în recipiente asigurând aplicarea produsului pe mâini (iar transvazarea prezentând risc de contaminare a acestuia - regula prevăzută in art. 2 lit. g) ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021).

Trebuie deci menținută cerinţa deja existenta în CS produs *Ambalat în recipient de maxim 11 litri cu pompă dozatoare montată din fabrică.*

Autoritatea contractantă comunică următoarele Măsuri de remediere: Deoarece autoritatea contractantă nu dorește să introducă cerințe care să limiteze accesul operatorilor economici la prezenta procedura, datorită faptului că la momentul în care a fost redactată cererea de finanțare pentru acest produs a fost avută în vedere o oferta de preț pentru un produs în recipient de 5 litri, datorită faptului că tot în tabelul cu specificaţii tehnice sau cerințe funcționale minime pentru produsul dezinfectant mâini este menționat că ambalarea produsului se face în recipiente de 5 litri se corectează cerinţele tehnice astfel:

1. " Dezinfectant pe baza de alcool pentru a asigura dezinfecția și igiena mâinilor - maxim 5 l."

*Se va citi:*

*" Dezinfectant pe baza de alcool pentru a asigura dezinfecția și igiena mâinilor - **maxim 5 l**."*

*2. "Ambalat în recipient de maxim 11 litri cu pompa dozatoare montată din fabrică."*

Se va citi:

*"'Ambalat in recipient de **maxim 5 litri** cu sau fără pompa dozatoare montata din fabrica."*

Contestatoarea, prin punctul de vedere nr. 3057/19.10.2022, își menține solicitarea din contestație, argumentând că autoritatea contractantă nu trebuia să ia măsuri de remediere privind recipientul de 11 litri pentru că astfel s-ar ajunge la o restrângere artificială a

concurenței, dar nu au fost depuse probe că autoritatea ar favoriza anumiți operatori economici în detrimentul altora.

Se reține că autoritatea a luat măsuri de remediere, în sensul înlăturării neconcordanței constatate și impunerii unei cantități maxime, astfel că această critică este nefondată. Autoritatea, prin măsurile de remediere, a corectat o eroare de tehnoredactare din caietul de sarcini, tabelul cu specificații. De altfel, aceasta a explicat că nu a fost impusă, inițial, o cantitate de 11 litri, ci de 1 litru, fiind o eroare de tehnoredactare.

După cum a susținut și contestatoarea, o măsură contrară prevederilor legale este impunerea unei *valori fixe* pentru ambalaj, de exemplu: 5 litri, însă, în cazul analizat, cerința privește un interval, fiind indcată valoarea maximă (recipient maximum 5 litri). Operatorul economic nu a adus argumente pertinente pentru modificarea capacității maxime din 5 litri în 11 litri, astfel că măsura de remediere luată de achizitoare este suficientă, fiind acordată posibilitatea ofertării în recipiente de maximum 5 litri.

**O altă critică** (2.1.2 din contestație) se referă la obligarea autorității contractante la introducerea cerinței ca ofertanții să precizeze perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului timp de cel puţin zile/săptămâni/luni (în funcție de necesitatea autorității), dovedită prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.

S-au susținut următoarele: Fără completarea de mai sus, AC va putea ajunge în situaţia de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient sa fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovada obiectivă a declarației ofertantului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru justificarea legalităţii cererii noastre, facem trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021:

- art. 19 (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - *„(2) La prepararea şi utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:*

*c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate şi eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea şi degradarea sau inactivarea lor".*

- art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1 761/2021 - *„Criteriile de utilizare şi păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:*
  - *b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Naţională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;*
  - *c) pe flacon se notează data şi ora deschiderii".*

Chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligaţia in sarcina tuturor persoanelor - fizice si juridice - din Romania de a asigura protecția sănătății publice - art. 3 Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

Autoritatea contractantă comunică următoarele aspecte:

Având în vedere cele prezentate în tabelul de mai jos nu vom lua măsuri de remediere cu privire la solicitarea formulată de contestatar, considerând de asemenea ca fiind o cerință restrictivă solicitarea făcută de către contestatar, autoritatea contractantă neavând cunoștințele necesare sau mai bine spus neavând competențele necesare pentru a stabili cât timp ar trebui să fie valabil un produs de dezinfectare pentru mâini, dezinfectant aprobat şi avizat de ministerul sănătății, de la deschiderea recipientului. De aceea sunt reglementări standardizate şi instituții abilitate care să stabilească dacă şi în ce condiţii sunt îndeplinite cerinţele pentru avizare ca produs pentru dezinfectare.

Vizavi de această critică, în privința căreia nu au fost luate măsuri de remediere, Consiliul are în vedere că, la dosarul cauzei, a fost depus de către achizitoare procesul-verbal nr. 5412/20.10.2022 privind evaluarea garanției de participare, din care rezultă că, pentru lotul 1 Dezinfectant mâini, au fost depuse 6 oferte, oferta contestatoarei neregăsindu-se printre acestea. După cum se poate observa din motivarea contestației, critica petentei privește includerea unei cerințe suplimentare celor din caietul de sarcini, în motivarea solicitării fiind invocat aspectul că autoritatea ar putea ajunge în situaţia de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient sa fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovada obiectivă a declarației ofertantului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Așadar, din cele expuse, se poate constata că lipsa prevederii în discuție nu împiedica participarea operatorului economic la procedură. Or, cum s-a arătat, acesta nu a depus ofertă pentru lotul 1.

În contextul celor arătate, fiind asigurat cadrul concurențial în procedură prin depunerea a 6 oferte, completarea documentației de atribuire, ținând seama și de alegerea (...) de a nu participa la procedură, nu se justifică.

Consiliul a avut în vedere că cerința în discuție era o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Solicitarea nu a privit, ca în cazul altor cerințe, eliminarea unei cerințe care să restricționeze accesul la procedură al societății, astfel că se constată caracterul nefondat al solicitării.

**O altă critică** (2.1.3.) se referă la obligarea autorității contractante la eliminarea unei probabile erori de tehnoredactare.

Autoritatea contractantă a renunțat la textul neinteligibil sesizat de contestatoare, critica fiind rămasă fără obiect.

**Pentru Lotul 2** (critica 2.2.1) – „Dezinfectant pentru dezinfectare obiecte mici-suprafețe, Contestatoarea solicită: obligarea autorității la completarea cerinței: Produsul trebuie să nu decoloreze.”

Prin solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat produsul.

Este o cerință venind în interesul păstrării integrității bunurilor autorității, care totodată stabileşte un reper clar asupra modului în care trebuie dovedita îndeplinirea cerinței.

Autoritatea contractantă susține că nu deține competentele necesare pentru verificare unor rapoarte de testarea aceste verificări fiind făcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte.

Vizavi de solicitarea de eliminare a cerinței ca produsul să nu decoloreze, aceasta nu este o specificație tehnică de natură a determina alegerea produsului, care să fie obligatoriu a fi inclusă în caietul de sarcini. De altfel, nici nu ar fi necesară declararea unei oferte conforme sau neconforme în funcție de acest factor.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini.

Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Pentru lotul 2 au fost depuse 6 oferte, prin acestea, neregăsindu-se cea a (...).

**O altă critică** (2.2.2.) se referă la obligarea autorității la eliminarea cerinței: - Concentrații: minim 60% alcool. S-a susținut că cerința contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază ca nu există prevederi tehnice și legale care sa lege eficacitatea unui produs destinat dezinfecției suprafețelor de o anumită compoziție a sa.

Consideră că asemenea cerință este vădit nelegală, încălcând principii fundamentale ale achiziţiilor publice art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016 (…).

Eficacitatea unui produs destinat dezinfecției nu este legată de o anumită compoziție a sa (nu exista asemenea obligație legala de a furniza un dezinfectant în funcție de compoziția sa).

Ca atare, un produs cu alta compoziție decât cea dorita de autoritatea contractantă - dar care are eficacitatea și toate celelalte calități solicitate prin caietul de sarcini lot - nu poate fi exclus din competiția pentru atribuirea acordului cadru.

Autoritatea contractantă prin punctul său de vedere comunică următoarele aspecte: Prin cerinţa minima de 60% alcool, se dorește utilizarea unui produs eficient pentru dezinfecția suprafețelor - obiectelor mici, ușor de utilizat, cu evaporare rapida, fără riscuri pentru utilizator. Această cerinţa nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă deoarece am solicitat un procent minim de alcool, nu am solicitat un procent fix, nici nu am dat limite atât inferioare cât şi superioare pentru a îngrădi accesul la procedură ci doar a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorităţii contractante. De asemenea autoritatea contractantă prin cerinţa formulata "Concentrații: minim 60% alcool;" dorește să stabilească limita minimă pentru

concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi ofertate şi conțin în componența lor alcool.

Așadar sunt permise şi produse care conțin alte substanțe active, cu precizarea că trebuie să respecte toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini.

Cerinţa din caietul de sarcini se corectează astfel: "Concentrații: minim 60% alcool;"

**Se va citi:**

„Concentrații pentru dezinfectanții pe baza de alcool: minim 60% alcool;

Sunt acceptate produse care au şi alte substanțe active în component în afară de alcool.”

Prin punctul de vedere nr. 3057/19.10.2022, față de măsura de remediere pe care a luat-o autoritatea, contestatoarea dorește să modifice sintagma „în afară de alcool” cu sintagma ”pe lângă alcool”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere suficiente, întrucât cerința este foarte clară, înțelegându-se că s-a permis participarea la procedura de achiziție publică și a produselor cu alte substanțe active, produse care nu au în compoziție alcool, prin urmare, critica este neîntemeiată. O modificare în sensul dorit de contestatoare nu se justifică, în evaluarea ofertelor, achizitoarea trebuind să accepte și produse cu alte substanțe active.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată (...), în contradictoriu cu Comuna (...), și va dispune continuarea procedurii organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect Achiziție produse dezinfectare în cadrul proiectului ”Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 prin dotarea corespunzătoare a unităților de învățământ preuniversitar de stat din Comuna (...), județul (...)”, loturile 1 și 2.

În privința cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, (...) a menționat că le va solicita pe cale separată.

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

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată (...), în contradictoriu cu Comuna (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.