



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) și ale art. 27 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: ..

Prin contestația nr. 1804/25.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 41832/28.09.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, Str. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI .., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire, aferentă loturilor 3, 6, 7, 8, elaborată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Dezinfectanți", cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți, s-au solicitat: suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile 3, 6, 7, 8, precum și adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru aceste loturi.

**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 SC SRL critică documentația de atribuire aferentă loturilor 3, 6, 7, 8, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Dezinfectanți", cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul apreciază că prin specificațiile tehnice stabilite pentru loturile amintite, autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Ordinului nr. 1071/2017 și ale standardului SR EN 14885:2015.

În argumentare, contestatorul învederează următoarele:

Referitor la lotul 3 – *Detergent lichid concentrat de nivel intermediar pentru suprafețe prin ștergere*, față de cerința „*Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virusilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)*” contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea clară a activității virucide pe cele 3 tulpini de referință aferente dezinfecției suprafețelor, conform standardului EN 14885:2019, care prevede în mod expres că, pentru dezinfecția suprafețelor, activitatea virucidă să aibă eficacitate pe cele trei tulpini standardizate, Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5, Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin.

Pentru lotul 6 – *Șervețele/lavete dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale*, contestatorul reiterează solicitarea privind respectarea standardului EN 14885:2019 referitor la eficacitatea pe cele trei tulpini standardizate.

În ceea ce privește cerința *Activitatea bactericidă EN 13727 și pentru alte microorganisme relevante (de ex. MRSA)*, contestatorul apreciază că se impune eliminarea tulpinii MRSA, întrucât se încalcă prevederile standardului EN 14885:2019, în sensul că acesta prevede, în mod expres, că activitatea bactericidă EN 13727 să aibă eficacitate pe tulpinile standardizate: *Staphylococcus aureus* ATCC 6538, *Pseudomonas aeruginosa* ATCC 15442, *Enterococcus hirae* ATCC 10541.

De asemenea, solicită eliminarea cerinței “Să nu conțină alcool”, având în vedere că atât 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. Un produs cu o concentrație diferită de alcooli decât cea solicitată poate fi declarat conform, dacă respectă celelalte specificații tehnice, cu atât mai mult cu cât eficacitatea acestuia este aceeași.

Mai mult, se apreciază de contestator că autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar anumitor operatori economici la procedură.

Relativ la cerința din caietul de sarcini *Timp de acțiune pe spectrul antimicrobian solicitat: maxim un minut*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea spectrului de activitate conform Ordinului nr. 1071/2017 și modificarea timpului de acțiune de maxim 1 minut la 5 minute. În motivarea acestei solicitări, contestatorul invocă prevederile ordinului indicat, conform căruia, pentru activitatea bactericidă/fungicidă EN 13697, este prevăzut un timp fix de contact de 5 minute.

Cu privire la cerința *“Forma de prezentare: lavete/șervețele cu dimensiuni de minim 26/18 cm”*, contestatorul solicită modificarea acesteia prin acceptarea și a altor dimensiuni, având în vedere că pe piață există mai multe produse care satisfac cerințele caietului de sarcini, dar au alte forme de prezentare.

Pentru lotul 7- *Produs pe bază de alcooli pentru dezinfecția rapidă de nivel intermediar prin pulverizare a suprafețelor mici*, contestatorul reiterează solicitarea privind respectarea standardului EN 14885:2019 referitor la eficacitatea pe cele trei tulpini standardizate.

De asemenea, contestatorul solicită eliminarea cerinței din caietul de sarcini *“Conținutul alcoolic să fie de minim 70%”*, motivat de faptul că 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. Or, un produs cu o concentrație diferită de alcooli decât cea solicitată, poate fi declarat conform, dacă respectă celelalte specificații tehnice, cu atât mai mult cu cât eficacitatea acestuia este aceeași.

Și în cazul lotului 8 – *Dezinfectant de nivel înalt, soluție gata de utilizare (RTU) pe baza de peroxid de hidrogen pentru aeromicrofloră și suprafețe prin nebulizare*, contestatorul solicită respectarea standardului EN 14885:2019 referitor la precizarea clară a activității virucide pe cele 3 tulpini standardizate de referință aferente dezinfecției suprafețelor.

În ceea ce privește cerința *„Produsul să fie pe baza de peroxid de hidrogen substanța activă minim 6%”*, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, pe motiv că această cerință îngreuează participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini.

Prin urmare, 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. În atare situație, se restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar unui operator economic, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

Referitor la cerința *“Să aibă un consum de 1-3 ml/m³ pe întreg spectrul solicitat”*, cu invocarea prevederilor art. 50 alin. (2) și pe cele ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că aceasta îngreuează participarea altor operatori economici la procedură și se restrânge nejustificat concurența. Or, atâta vreme cât un produs îndeplinește celelalte specificații tehnice din cuprinsul caietului de sarcini, dar care au un dozaj diferit decât cel solicitat de autoritatea contractantă, stabilirea acestei cerințe încalcă principiul egalității și al transparenței. Astfel, apreciază că se impune modificarea cerinței *„Dozaj – între 1-3 ml/m³”* și acceptarea produselor cu doze diferite.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, dispozițiile Legii nr. 101/2016, Ordinului nr. 1071/2017, Ordinului nr. 961/2016 și standardului EN 14885:2019.

Prin punctul de vedere nr. A3695/30.09.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 42442/30.09.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, arată că, în considerarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va adopta măsuri de remediere, după cum urmează:

Pentru lotul 3– *Detergent dezinfectant lichid concentrat de nivel intermediar pentru suprafețe, prin ștergere*, cerința criticată va fi modificată conform solicitării contestatoarei.

Pentru lotul 6 - *Șervetele/ lavete dezinfectante de nivel intermediar pentru suprafețe și dispozitive medicale*, prima solicitare a contestatorului va fi admisă, cerința criticată urmând a fi modificată.

În ceea ce privește cerința *Activitatea bactericidă EN 13727 și pentru alte microorganisme relevante (de ex. MRSA)*, aceasta nu se va modifica, necesitatea ca produsul să aibă "*Activitatea bactericidă EN 13727 și pentru alte microorganism relevante (de exemplu MRSA, ESDL)*", fiind în responsabilitatea autorității contractante ca răspuns la fenomenul rezistenței microorganismelor la antibiotice cu caracter endemic în România, coroborat cu faptul că, în urma analizei circulației germenilor în spital, autoritatea contractantă se confruntă zilnic cu pacienți colonizați sau infectați cu germeni multidrog-rezistenți la antibiotic și care contaminatează inevitabil spațiul de îngrijire.

Cerința "*să nu conțină alcool*", justifică autoritatea contractantă, are la bază incompatibilitatea anumitor suprafețe/dispozitive medicale cu produse ce conțin alcool (există riscul deteriorării premature a acestora).

De asemenea, subliniază autoritatea contractantă, este necesară menținerea cerinței "*Timp de acțiune pe spectrul antimicrobian solicitat: maxim 1 min*", ca urmare a faptului că rulajul pacienților este foarte mare în această perioadă, suprafețele și obiectele rezistente la alcool trebuind dezinfectate după fiecare pacient. Un timp de expunere mai mare ar determina implicit un timp de așteptare mai mare pentru pacient sau expunerea acestuia la risc de contaminare în situația în care volumul de activitate ar determina nerespectarea timpului de acțiune.

Față de ultima critică vizând lotul 6, autoritatea contractantă arată că va reformula cerința "*Forma de prezentare*" astfel: "*Forma de prezentare: lavete/șervetele cu dimensiuni de minim 26/18 cm (marjă de abatere de +/- 10%)*".

În ceea ce privește lotul 7 - *Produs pe bază de alcooli pentru dezinfeția rapidă de nivel intermediar a suprafețelor și dispozitivelor medicale rezistente la alcool, aplicat prin pulverizare*, autoritatea contractantă precizează că prima solicitare a contestatorului va fi admisă, cerința criticată urmând a fi modificată, însă următoarea specificație tehnică indicată de contestator va rămâne neschimbată, aceasta având la bază necesitățile sale în contextul epidemiologie actual, precum și recomandările Centrului European pentru Controlul Bolilor, Raport tehnic

"Dezinfectarea spațiilor sanitare și nesanitare potențial contaminate cu SARS-CoV-2 Martie 2020".

Referitor la criticile vizând lotul 8 - *Dezinfectant de nivel înalt, soluție gata de utilizare (RTU) pe bază de peroxid de hidrogen pentru dezinfecția aeromicroflorei și a suprafețelor aplicat prin nebulizare*, subliniază autoritatea contractantă că va modifica, potrivit solicitării contestatorului, prima cerință criticată.

De asemenea, va înlocui cerința *"Produsul să fie pe bază de peroxid de hydrogen substanță activă, minim 6%"* cu cerința *"Produsul să fie compatibil cu nebulizatoarele existente la nivelul spitalului tip NOCOSPRAY (se va prezenta un studiu de compatibilitate)"*, precum și cerința *"Să aibă un consum de 1- 3ml/m³ pentru întreg spectrul solicitat"* cu cerința *"Să aibă un consum între 1- 3ml/m³ pentru întreg spectrul solicitat"*. În legătură cu această din urmă cerință, autoritatea contractantă face precizarea că nu vor fi acceptate produse cu dozaje diferite deoarece această cerință are la bază necesitatea sa de a obține un produs cu consum mai redus de soluție dezinfectantă pe metru cub, atât din considerente financiare, cât și considerente de toxicitate și biodegradabilitate.

În replică la măsurile de remediere ale autorității contractante, prin adresa nr. 1869/01.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42636/01.10.2020, contestatorul precizează că este de acord cu modificările aduse de autoritatea contractantă la lotul 3, precum și cu cele de la punctul 1 aferent loturilor 6, 7 și 8.

În ceea ce privește restul solicitărilor din contestație, contestatorul precizează că le menține, adăugând, în referire la Lot 8 - *Dezinfectant de nivel înalt, soluție gata de utilizare (RTU) pe baza de peroxid de hidrogen pentru aeromicroflora și suprafețe prin nebulizare*, că prin remediile aduse, autoritatea contractantă limitează ofertarea doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatoarele solicitate și favorizează, în mod evident, un singur producător, încălcând o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În atare situație, prin menținerea acestor cerințe, autoritatea contractantă îngreuează participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini, caracteristicile referitoare la compoziție, dozaj, compatibilitate cu aparatul Nocospray fiind aferente unui singur produs, respectiv NOCOLYSE.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Dezinfectanți", cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare

simplificat nr. SCN1075518/22.09.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Nemulțumit de anumite cerințe stabilite de autoritatea contractantă în cadrul loturilor 3, 6, 7, 8, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile contestate, a fost respins prin Încheierea nr. 1832/C2/2104 din 05.10.2020.

Preliminar analizării, pe fond, a criticilor din cuprinsul contestației cu a cărei soluționare a fost investit, Consiliul constată că, în ceea ce privește criticile comune loturilor nr. 3, 6, 7 și 8, vizând cerința „*Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virusilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)*”, autoritatea contractantă a acceptat modificarea acesteia în sensul solicitat prin contestație, iar, în răspunsul transmis la dosarul cauzei prin corespondența nr. 1869/01.10.2020, contestatorul arată că este de acord cu modificările aduse de autoritatea contractantă.

Astfel, solicitările contestatorului indicate mai sus, apar ca fiind rămase fără obiect, urmând a fi respinse, ca atare.

În continuare, în referire la criticile privind lotul 6 - *Șervețele/lavete dezinfectante de nivel mediu pentru suprafețe și dispozitive medicale*, Consiliul observă că acestea fac referire la următoarele aspecte:

- eliminarea tulpinii MRSA din cadrul cerinței „*Activitate bactericidă EN 13727 și pentru alte organisme relevante (ex. MRSA)*”;
- eliminarea cerinței „*să nu conțină alcool*”;
- introducerea, în cerințele caietului de sarcini, a spectrului de activitate conform Ordinului nr. 1071/2017 și la modificarea timpului de contact de 1 minut cu cel de 5 minute;
- modificarea cerinței „*forma de prezentare: lavete/șervețele cu dimensiuni de minim 26/18 cm*”.

În ceea ce privește prima solicitare, contestatorul arată că se impune eliminarea tulpinii MRSA din cadrul cerinței indicate, întrucât se încalcă prevederile standardului EN 14885:2019.

În replică, autoritatea contractantă susține că această cerință a fost stabilită ca răspuns la fenomenul rezistenței microorganismelor la antibiotice cu caracter endemic în România, coroborat cu faptul că, în urma analizei circulației germenilor în spital, se confruntă zilnic cu pacienți colonizați sau infectați cu germeni multidrog-rezistenți la antibiotic și care contaminatează inevitabil spațiul de îngrijire.

Este adevărat că, potrivit SR EN 14885/2015, standardul obligatoriu de testare bactericidă este EN 13727, cu tulpini standardizate de testare, însă, în opinia Consiliului, aceasta nu înseamnă că, prin precizarea tulpinii în discuție, au fost încălcate prevederile acestui standard.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, 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 acesteia (art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din același act normativ, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte produse care nu corespund necesităților sale.

Văzând justificarea medicală adusă de autoritate în susținerea menținerii cerinței sale, Consiliul constată că aceasta 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 satisfacă necesitatea autorității contractante. Doar autoritatea contractantă este cea în măsură să cunoască cu ce infecții s-a confruntat de-a lungul timpului sau se confruntă.

Pe cale de consecință, această critică va fi respinsă, ca nefondată.

Aceeași soluție va fi adoptată și în ceea ce privește următoarea critică, vizând eliminarea cerinței „*să nu conțină alcool*”, față de care Consiliul reține justificarea autorității contractante în stabilirea ei, respectiv incompatibilitatea anumitor suprafețe/dispozitive medicale cu produse care conțin alcool. Așadar, prin introducerea acestei cerințe, autoritatea contractantă s-a asigurat că produsul care va fi oferat corespunde necesităților sale, drept care nu se poate aprecia asupra caracterului restrictiv al cerinței, reclamat de contestator.

Următoarea critică a contestatorului face referire la modificarea timpului de acțiune pentru spectrul antimicrobian solicitat, de la 1 minut, cât a fost impus prin caietul de sarcini, la 5 minute, potrivit Ordinului nr. 1071/2017, precum și introducerea în cerințele caietului de sarcini, a spectrului de activitate prevăzut de acesta. Ca prim aspect reținut în soluționare, este faptul că, potrivit Notei regăsite în cadrul Ordinului indicat, criteriile regăsite în cuprinsul lui „*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...*”.

În cerințele expuse prin caietul de sarcini, la secțiunea aferentă lotului contestat, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul oferat să poată „*fi folosit pentru curățarea suprafețelor de mici dimensiuni aparaturi medicale, tensiometre, termometre, stetoscoape, perfuzomate,*

tastatură, monitoare și alte dispozitive medicale", de unde rezultă că produsul va fi utilizat pe suprafețe care vin în contact cu pacientul sau personalul medical.

De asemenea, va fi luată în considerare și necesitatea spitalului exprimată și prin punctul de vedere cum că se dorește ca produsul să aibă un timp de acțiune mai scurt, având în vedere că „rulajul pacienților este foarte mare în această perioadă”, iar un timp de expunere mai mare determină, implicit, un timp de așteptare mai mare pentru pacient sau expunerea acestuia la un risc de contaminare în situația în care volumul de activitate ar determina nerespectarea timpului de acțiune.

Având în vedere că Ordinul pe care își întemeiază contestatorul solicitarea sa, nu are caracter obligatoriu, legiuitorul permițând autorității contractante să-și stabilească proprii timpi de contact, pentru aceste standarde, în funcție de propriile necesități și de destinația produsului, Consiliul nu va achiesa la solicitarea contestatorului de modificare și va menține cerința, așa cum a fost formulată.

Cele reținute mai sus sunt în deplină concordanță cu hotărârea CJUE în cauza C-413/17 Roche Lietuva UAB, în care Curtea a stabilit că principiul proporționalității se aplică în mod special în domeniul sensibil al sănătății publice. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență a Curții că, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în acest domeniu, trebuie să se țină seama de faptul că sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de Tratatul FUE și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins. Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o marjă de apreciere (Hotărârea din 8 iunie 2017, Medisanus. 0-296/15, EU:C:2017:431. punctul 82 și jurisprudența citată).

Ultima critică vizând lotul 6 face referire la cerința „*forma de prezentare: lavete/șervețele cu dimensiuni de minim 26/18 cm*”, cerință modificată de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere dispuse în urma primirii contestației, astfel: „*forma de prezentare: lavete/șervețele cu dimensiuni de minim 26/18 cm (marjă de abatere +/- 10%)*”.

În soluționare, Consiliul reține că, prin adresa de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante/remedierile propuse de aceasta, contestatorul a subliniat faptul că este de acord cu modificările în ceea ce privește criticile comune loturilor nr. 3, 6, 7 și 8, menținându-și restul solicitărilor din cuprinsul contestației.

Se observă, așadar, că autoritatea contractantă a înțeles să modifice cerința în discuție prin adăugarea sintagmei *marjă de abatere +/- 10%*, modificare cu privire la care contestatorul nu și-a exprimat dez/acordul, subliniind doar că își menține criticile din contestație.

Având în vedere că, prin contestație, autorul acesteia s-a rezumat în a reclama caracterul restrictiv al cerinței, solicitând modificarea ei prin

acceptarea și a altor dimensiuni, fără a dezvolta cum anume apreciază că se impune modificarea cerută, raportat la faptul că autoritatea contractantă a completat cerința prin indicarea unei marje de abatere de la dimensiunile stabilite, și coroborat cu lipsa oricăror altor critici ale contestatorului prin care să fie combătut demersul de remediere adoptat, în considerarea principiului disponibilității, Consiliul va respinge critica analizată.

În referire la criticile privind lotul 7 – *Produce pe bază de alcool pentru dezinfectia rapidă de nivel intermediar prin pulverizare a suprafețelor mici*, Consiliul observă că acestea vizează, pe de o parte, cerința „Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virusilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)”, remediată de autoritatea contractantă, și, pe de altă parte, cerința „Conținutul alcoolic să fie de minim 70%”, pe care contestatorul solicită să fie eliminată.

În analiza sa, Consiliul are în vedere, în primul rând, denumirea lotului, și anume *Produce pe bază de alcool ...*, dezinfectanții alcoolici reprezentând o categorie de dezinfectanți utilizați în unitățile medicale.

Precizarea concentrației minime de alcool identifică faptul că dezinfectanții respectivi fac parte din categoria dezinfectanților alcoolici pe bază de alcool, respectiv substanța activă este alcoolul.

Îngrădirea participării de care vorbește autoarea contestației nu poate fi reținută, în condițiile stabilirii unui conținut minim de alcool, iar acel minim este justificat de unitatea spitalicească de contextul pandemic actual, cauzat de virusul SARS CoV-2.

Similar celor reținute anterior, Consiliul constată că cerința criticată este în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă fiind cea în măsură să cunoască care este concentrația de alcool minim pe care să o conțină un dezinfectant apt să combată chiar și infecțiile cu risc maxim.

Prin urmare, prin introducerea acestei cerințe, autoritatea contractantă s-a asigurat că produsul care va fi oferit va corespunde necesităților sale, drept care această critică va fi respinsă, ca nefondată.

Relativ la criticile privind lotul 8 – *Dezinfectant de nivel înalt, soluție gata de utilizare (RTU) pe bază de peroxid de hidrogen pentru dezinfectia aeromicroflorei și a suprafețelor aplicat prin nebulizare*, Consiliul reține că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, autorul contestației fiind de acord doar cu cea referitoare la cerința „Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virusilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)”.

Față de modul în care au fost modificate celelalte două cerințe vizate prin contestația în analiză, și anume:

- cerința "Produce să fie pe bază de peroxid de hidrogen substanță activă, minim 6%" a fost înlocuită cu cerința "Produce să fie compatibil cu nebulizatoarele existente la nivelul spitalului tip NOCOSPRAY (se va prezenta un studiu de compatibilitate)",

- cerința "Să aibă un consum de 1- 3ml/m³ pentru întreg spectrul solicitat" a fost înlocuită cu cerința "Să aibă un consum între 1- 3ml/m³ pentru întreg spectrul solicitat",

contestatorul a formulat un răspuns, arătând că își menține criticile din cuprinsul contestației, modificările operate de autoritatea contractantă păstrând, în opinia sa, caracterul restrictiv, prin raportare la dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând cerințele, astfel cum au fost acestea remediate de autoritatea contractantă, Consiliul nu poate achiesa la susținerile contestatorului.

În acest sens, se reține că solicitarea compatibilității produselor care urmează să fie oferite, cu nebulizatoarele existente la nivelul spitalului - tip NOCOSPRAV, nu este echivalentă cu limitarea ofertei doar a produsului Nocolyse, în condițiile în care autorul contestației nu a făcut dovada că, în mod obiectiv și fără costuri ridicate față de ofertele potențialilor concurenți, este în imposibilitatea ofertei unor substanțe compatibile cu nebulizatoarele indicate de autoritatea contractantă. Sarcina probei revine celui care afirmă ceva, potrivit regulilor probațiunii instituite de art. 249 din Codul de procedură civilă.

Pe de altă parte, unitatea spitalicească nu a solicitat furnizarea unor dezinfectanți produși de un anumit fabricant, ci doar să fie compatibili cu echipamentele pe care ea le deține, din modul de formulare al cerinței, rezultând că acest dezinfectant urmează să fie utilizat pentru nebulizatoarele existente în cadrul spitalului, drept care, este evident că, deținând respectivele echipamente, autoritatea contractantă este interesată de compatibilitatea cu acestea. Este în beneficiul autorității contractante să folosească dotarea existentă, nefiind nici economic, nici oportun, în contextul epidemiei cu SARS CoV-2, să cumpere dezinfectanți dotați cu nebulizatoare.

Specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neputând să fie obligată să cumpere un produs pe care să nu îl poată folosi întrucât acesta nu este compatibil cu aparatul de nebulizare împreună cu care va fi folosit.

În ceea ce privește critica referitoare la dozajul solicitat de autoritatea contractantă, respectiv „între 1- 3ml/m³”, Consiliul constată că și aceasta este nefondată, având în vedere faptul că această cerință reprezintă nevoia autorității contractante, respectiv achiziționarea unui produs „cu un consum mai redus de soluție dezinfectantă pe metru cub, atât din considerente financiare, cât și din considerente de toxicitate și biodegradabilitate”.

Prin susținerile sale, contestatorul nu a făcut dovada că aceste justificări ale autorității ar fi necorespunzătoare, indicând doar că produsul Nocolyse are o concentrație de peroxid de oxigen de 6% și o concentrație a soluției de lucru/doza de aplicare de 1ml/m³. Or, cerința privind

concentrația de peroxid de oxigen a fost eliminată de autoritatea contractantă, fiind așadar, fără relevanță proba indicată, iar, privitor la concentrația soluției de lucru/doza de aplicare, autoritatea a stabilit o marjă cuprinsă „între 1- 3ml/m³”, drept care, faptul că produsul Nocolyse se încadrează în marja indicată nu este în măsură să demonstreze că nu există și alte produse care să respecte specificația minimă în discuție.

Celelalte afirmații ale contestatorului, în sensul că produsul Nocolyse este „singurul produs care deține dovada compatibilității cu aparatele Nocospray”, reprezintă, în lipsa unor probe temeinice, simple susțineri, insuficiente pentru a atrage caracterul nelegal al cerințelor analizate.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu MINISTERUL APĂRĂRII-U.M. 02175, în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca rămase fără obiect, solicitările de remediere privind cerința „Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virușilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)”, comună loturilor nr. 3, 6, 7 și 8;

- ca nefondate, celelalte solicitări.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Respinge contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca rămase fără obiect, solicitările de remediere privind cerința „Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virușilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)” comună loturilor nr. 3, 6, 7 și 8;

- ca nefondate, celelalte solicitări.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

..