

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5244/02.02.2023, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dna. ... și convențional de SCA ... cu sediul procesual ales în ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare dezinfectanți 2023-2025*” – *loturile 1 și 2*, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea și eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini aferente loturilor 1 și 2, conform celor detaliate prin prezenta;
- obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 ale procedurii, după pronunțarea deciziei CNSC în cadrul acestui dosar, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea 98/2016,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5244/02.02.2023, depusă de către SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire, aferente loturilor 1 și 2.

I. Cu privire la lotul 1, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea virucidă, conform standardului EN 14885:2022, la maxim 2 minute.

Lotul 1 al procedurii are ca obiect: *Produs antiseptic pentru dezinfectia uzuală a mâinilor prin fricțiune*, menționându-se indicația: *dezinfectia igienică a mâinilor*.

Pentru produsul de la lotul 1 al procedurii prin caietul de sarcini se cere:

- pe de o parte, ca produsul oferat să prezinte spectru de acțiune, conform EN 14885:2022, iar
- pe de altă parte, ca activitatea virucidă complet, conform EN 14476 (2,1) să prezinte un timp de contact de 30 secunde.

II. Cu privire la lotul 2, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea timpului de acțiune pentru activitatea bactericidă și pentru întreg spectrul la 5 minute, conform standardului EN 14485:2022

Lotul 2 al procedurii are ca obiect: *Produs antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin fricțiune*, menționându-se indicația: *dezinfectia chirurgicală a mâinilor*.

Pentru produsul de la lotul 2 al procedurii, prin caietul de sarcini se cere ca:

- produsul oferat să prezinte spectru de acțiune, conform EN 14885:2022,
- activitatea bactericidă, conform EN 12791 (2,1) să prezinte un timp de contact de 90 secunde.
- spectrul solicitat să fie acoperit în 90 de secunde.

Față de aceste prevederi, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 2, în sensul de a se modifica:

- timpul de acțiune pentru activitatea bactericidă EN 12791, de la 90 de secunde la maxim 5 minute, conform standardului european EN 14883:2022
- timpul de acțiune pentru întreg spectrul, la maxim 5 minute, corespunzător celui mai lung timp din spectrul solicitat (respectiv activitatea bactericidă EN 12791).

III. Cu privire la loturile 1 și 2, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei "procente de masă" din cerința cu privire la conținutul de alcool

Atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, caietul de sarcini solicită:
„Să conțină minimum 70% alcoolii procente de masă”.

Procentul de masă determină concentrația, însă pentru produsele lichide, concentrația unui anumit element în produs este corect determinată prin procentul de volum.

Față de aceste considerente, contestatoarea solicită, pentru loturile 1 și 2, obligarea autorității contractante la eliminarea referinței de *"procent de masă"* urmând ca ofertanții să dovedească o concentrație a alcoolului de 70%.

IV. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, la modificarea cerinței privind pH-ul prin statuarea corectă a limitelor de pH neutru, respectiv în loc de "între 5,5 și 7", să menționeze corect "între 6,5 și 7,45".

Atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, caietul de sarcini solicită:

„Să fie specificat pH - ui produsului, cât mai aproape de neutru (între 5,5 și 7)”.

Un produs care are 5,5 pH este de fapt un produs acid.

Având în vedere faptul că cerințele autorității contractante sunt contradictorii, se impune obligarea autorității contractante, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, la modificarea cerinței prin statuarea corectă a limitelor de pH neutru, respectiv în loc de "între 5,5 și 7", să menționeze corect "între 6,5 și 7,45".

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind "perioada de valabilitate/ stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului".

Atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, caietul de sarcini solicită:

„Să prezinte perioada de valabilitate / stabilitate / siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”.

Această cerință este preluată din Anexa 3 partea finală din Ordinul comun emis de Ministerul Sănătății și Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Acest Ordin este în prezent abrogat prin Ordinul nr. 2244/2022.

Ordinul nr. 961/2016 (în prezent abrogat și înlocuit de Ordinul nr. 1761/2021) referit în Anexa 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 nu prevedea mențiuni pentru dezinfectantele de mâini cu privire la perioada de valabilitate/ stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării produsului din momentul deschiderii recipientului. De altfel, nici Ordinul anterior abrogat de acesta (și nici cele anterioare) nu conțineau astfel de prevederi.

În Anexa 1 la respectivul Ordin nr. 961/2016 (Norme tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private), la art. 23 alin. 2 se menționa:

(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare:

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

Acest articol nu se referă însă la dezinfectantele de mâini, ci la dezinfectante concentrate care trebuie diluate, cum sunt detergenții de suprafețe.

Pentru ofertanți nu este clar:

- ce anume trebuie înțeles prin cerința privind perioada minimă de valabilitate/ stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării (inclusiv dacă cele 3 cerințe sunt alternative sau cumulative) și mai ales
- ce tipuri de testări trebuie prezentate de ofertant pentru a proba această cerință.

V. Cu privire la loturile 1 și 2, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației astfel încât să fie acceptate și produse sub formă de gel.

Atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, caietul de sarcini solicită:

„Condiționare produs: recipient cu lichid gata de utilizare, fără coloranți și fără agenți de îngroșare de maxim 1000 ml, prevăzut cu pompa dozatoare”.

Cerința privind *“fără agenți de îngroșare”* practic elimină posibilitatea ofertării produselor sub formă de gel.

Or, această condiționare este de natură a restrânge artificial concurența în procedură, fără vreo justificare rezonabilă, fiind încălcate prevederile art. 50 și art. 155 alin (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, nu există nicio prevedere tehnică sau legală care să condiționeze eficacitatea unui produs dezinfectant de mâini de forma sa de condiționare a acestuia.

Din contră, conform Regulamentului European nr. 528/2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide se arată:

ANEXA V

TIPURILE DE PROPUSE BIOCID E ȘI DESCRIEREA ACESTORA PREVĂZUTE LA ARTICOLUL 2 ALINEATUL (1)

GRUPA PRINCIPALĂ 1: Dezinfectam;

Aceste tipuri de produse exclud produsele de curățare fără efect biocid, inclusiv detergenții sub formă lichidă, detergenții sub formă de pulbere și produsele similare.

Tipul de produs I: Igiena umană

Produsele din această categorie sunt produse biocide utilizate pentru igiena umană, aplicate pe sau care intră în contact cu pielea umană sau cu pielea capului în scopul principal de a dezinfecta pielea sau pielea capului.

Nu se face așadar nicio distincție cu privire la forma de lichid sau de gel a produselor dezinfectante.

Mai mult, anterior Anexa 3 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1.082/731/2016 prin care s-a aprobat modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide (în prezent abrogat) se arăta că:

„Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege

astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat".

Deși această prevedere este abrogată, totuși aceasta a prevăzut în mod expres, cu deplină aplicabilitate pentru toate unitățile contractante faptul că un produs dezinfectant poate fi și sub formă de gel.

Față de aceste considerente, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante, atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2 la modificarea cerințelor astfel încât să fie acceptate și produsele sub formă de gel.

VI. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2 ale procedurii după pronunțarea Deciziei CNSC, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor.

Măsurile solicitate prin prezenta contestație sunt de natură a modifica semnificativ documentele achiziției, dat fiind că prin modificarea cerințelor conform celor sus menționate, operatori economici care, în condițiile existente nu ar putea depune ofertă în cadrul procedurii, vor putea depune o astfel de ofertă (fără riscul de a avea oferta respinsă).

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliului sub nr. 6115/07.02.2023, cu privire la contestația formulată de către SC ...SRL.

Referitor la solicitarea privind obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini aferente loturilor 1 și 2.

- Pentru produsul de la lotul 1 în caietul de sarcini se solicita ca produsul oferat să prezinte spectru de acțiune, conform EN 14885:2022, iar pe de altă parte, ca activitatea virucidă complet, conform EN 14476 (2,1) să prezinte un timp de contact de 30 secunde.*

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere, modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 1, în sensul modificării timpului de acțiune pentru activitatea virucidă complet EN 14476, de la 30 de secunde la maxim 2 minute, conform standardului european EN 14885:2022.

- Pentru produsul de la lotul 2, în caietul de sarcini se solicită ca produsul oferat să prezinte spectru de acțiune, conform EN 14885:2022, activitatea bactericida, conform EN 12791 să prezinte un timp de contact de 90 secunde, spectrul solicitat să fie acoperit în 90 de secunde.*

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere, modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 2, în sensul modificării timpului de acțiune pentru activitatea bactericidă EN 12791, timp de acțiune care va fi cuprins între 1 minut și 5 minute, conform standardului european EN 14885:2022.

- Pentru loturile 1 și 2, se solicită eliminarea referinței de *"procent de masă"* urmând ca ofertanții să dovedească o concentrație a alcoolului de 70%.

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere, modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 1 și 2, în sensul înlocuirii sintagmei *"procent de masă"* cu sintagma *"procent de volum"*.

- Pentru loturile 1 și 2, se solicită modificarea cerinței privind pH-ul prin statuarea corectă a limitelor de pH neutru, respectiv în loc de *"între 5,5 și 7"*, să menționeze corect *"între 6,5 și 7,45"*.

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere, modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 1 și 2, în sensul ca *Să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru (între 6,5 și 7,45).*

- Pentru loturile 1 și 2, se solicită eliminarea cerinței privind perioada de valabilitate/ stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului *„Să se prezinte perioada de valabilitate / stabilitate / siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului"*.

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere eliminarea din caietul de sarcini pentru lotul 1 și 2 a cerinței *"Să se prezinte perioada de valabilitate / stabilitate / siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului"*.

- Pentru loturile 1 și 2 se solicită modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie acceptate și produse sub forma de gel *"Condiționare produs: recipient cu lichid gata de utilizare, fără coloranți agenți de îngroșare de maxim 1000 ml, prevăzut cu pompă dozatoare"*.

Cerința *"fără agenți de îngroșare"* a fost inserată în cuprinsul caietului de sarcini din motive care țin strict de necesitățile autorității contractante, raportat la o serie de deficiențe ale produselor sub forma de gel, după mai multe utilizări succesive. Mai exact, folosirea constantă a acestor produse sub formă de gel, favorizează datorită agenților de îngroșare, la un moment dat, în timpul fricțiunii repetate a mâinilor, apariția unor scuame care practic conduc la o scădere importantă a eficacității produsului, personalul medical fiind nevoit să înlăture acele reziduri prin spălare sau prin ștergerea lor cu șervetele. Mai mult decât atât, prin abrogarea Ordinului nr. 1082/731/2016, nu există prevederi legale în acest sens, autoritatea contractantă fiind liberă să aleagă forma de prezentare a produselor dezinfectante.

Având în vedere cele de mai sus, se va menține în caietul de sarcini cerința:

" Condiționare produs: recipient cu lichid gata de utilizare, fără coloranți agenți de îngroșare de maxim 1000 ml, prevăzut cu pompă dozatoare".

În ceea ce privește solicitarea referitoare la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2,

Autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în sensul acceptării modificărilor solicitate (excepție făcând solicitarea de modificare a formei de condiționare a produsului sub formă lichidă)

Având în vedere data depunerii contestației, raportat la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 27.02.2023, la acest moment nu se impune prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru loturile 1 și 2.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării contestatoarei de obligare la plata cheltuielilor de judecată, deoarece a achiesat la modificările solicitate de ofertant. De asemenea, ofertantului îi aparține exclusiv opțiunea de a se adresa direct Consiliului în condițiile în care acesta ar fi putut solicita în primă fază autorității contractante clarificări/măsurile de remediere inserate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6459/08.02.2023, ...formulează completare la punctul de vedere, în care învederează următoarele:

Pentru produsul de la lotul 2, în caietul de sarcini se solicită ca produsul ofertat să prezinte spectru de acțiune, conform EN 14885:2022, activitatea bactericidă și pentru întreg spectrul, la maxim 5 minute.

Autoritatea contractantă dispune ca măsură de remediere, modificarea cerințelor caietului de sarcini aferente lotului 2, în sensul modificării timpului de acțiune pentru activitatea bactericidă și pentru întreg spectrul, la un timp de acțiune care va fi cuprins între 1 minut și 5 minute, conform standardului european EN 14885:2022.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6567/09.02.2023, SC ... SRL formulează concluzii scrise cu privire la măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a arătat că dispune măsuri de remediere prin care au fost adoptate solicitările SC ... SRL, mai puțin cea vizând acceptarea inclusiv a produselor dezinfectante sub forma de condiționare gel. Măsurile de remediere au fost publicate în SEAP în data de 07.02.2023, cu completare în data de 08.02.2023.

Față de remedierea parțială a caietului de sarcini, SC ... SRL își menține contestația în ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la modificarea documentației pentru lotul 1 și 2 astfel încât să fie acceptate și produse dezinfectante sub forma de condiționare gel.

Autoritatea contractantă invocă fără o bază științifică, faptul că, sub acțiunea agenților de îngroșare apar scuame *"care practic conduc la o scădere importantă a eficacității produsului"*.

Contestatoarea învederează că dacă produsul dezinfectant sub formă de gel (avizat de Comisia Națională de Biocide) este utilizat cu

respectarea tuturor instrucțiunilor de pe ambalaj, astfel de scuame nu ar trebui să apară.

În egală măsură se pot identifica dezavantaje, dacă nu se utilizează produsul în mod conform și la produsele fără agenți de îngroșare (dezinfecțant lichid), de exemplu, stropire necontrolată, inclusiv în ochi.

Față de afirmațiile făcute fără o bază științifică de autoritatea contractantă pentru a susține o cerință restrictivă, contestatoarea învederează că un produs biocid, sub formă de lichid sau de gel:

- care deține avizul Comisiei Naționale de Produse Biocide,
- în care se menționează expres indicația de utilizare (în speță dezinfecția igienică, respectiv chirurgicală a mâinilor) are pe deplin dovedită eficacitatea pentru tulpinile înscrise în aviz, fiind totodată confirmat drept produs conform pentru utilizarea avizată (în speță dezinfecțant de mâini).

Astfel, în Regulamentul European nr. 528/2012, privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, se arată la art. 19 (Condiții de acordare a unei autorizații) următoarele:

(1) Un produs biocid, altul decât cele eligibile pentru o procedură de autorizare simplificată în conformitate cu articolul 25, este autorizat dacă sunt îndeplinite condițiile următoare:

(b) se stabilește, pe baza principiilor comune de evaluare a dosarelor pentru produse biocide, prevăzute în anexa VI, că produsul biocid, atât timp cât este utilizat în condițiile în care a fost autorizat și ținându-se seama de factorii menționați la alineatul (2) de la prezentul articol, îndeplinește următoarele criterii:

- (i) produsul biocid este suficient de eficace;*
- (ii) nu are niciun efect inacceptabil asupra organismelor vizate, în special rezistență inacceptabilă, rezistență încrucișată inacceptabilă sau suferințe și dureri inutile cauzate vertebratelor;*
- (iii) nu are, în sine sau din cauza reziduurilor sale, niciun efect inacceptabil imediat sau întârziat asupra sănătății umane, inclusiv asupra sănătății grupurilor vulnerabile, sau asupra sănătății animale direct sau prin intermediul apei potabile, produselor alimentare, hranei pentru animale, aerului sau prin alte efecte indirecte;*

(d) proprietățile fizice și chimice ale produsului biocid au fost stabilite și considerate acceptabile în scopul utilizării corespunzătoare și al transportului produsului;

(2) Evaluarea dacă un produs biocid îndeplinește criteriile stabilite la alineatul (1) litera (b), ține seama de factorii următori:

(a) condițiile cele mai defavorabile în mod realist în care se poate utiliza respectivul produs biocid;

(b) modul în care se pot utiliza articolele tratate care sunt tratate cu respectivul produs biocid sau care conțin respectivul produs biocid;

(c) consecințele pe care le pot avea utilizarea și eliminarea produsului biocid;

(d) efectele cumulative;

(e) efectele sinergice.

(3) Un produs biocid este autorizat doar pentru utilizările pentru care s-au prezentat informațiile corespunzătoare în conformitate cu articolul 20.

.....

(9) În cazul în care un produs biocid este destinat aplicării directe pe părți exterioare ale corpului uman (epidermă, sistem pilos, unghii, buze și organe genitale externe) sau pe dinți și membranele mucoase din cavitatea bucală, acesta nu conține nicio substanță inactivă care nu poate fi inclusă într-un produs cosmetic, în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1223/2009.

Raportat la prevederile sus menționate, puse în aplicare la nivel național prin Hotărârea nr. 617/2014, este evident că un produs care este avizat ca produs biocid de Comisia de Biocide pentru utilizarea ca dezinfectant de mâini, indiferent de forma de condiționare lichidă sau gel:

- prezintă eficacitatea pentru care a fost autorizat (în speță cea menționată expres în Avizul BIO),
- nu are niciun efect inacceptabil asupra organismelor vizate,
- nu are, în sine sau din cauza reziduurilor sale, niciun efect inacceptabil imediat sau întârziat asupra sănătății umane, iar
- toate proprietățile sale fizice și chimice sunt considerate acceptabile în scopul utilizării ca produs dezinfectant de mâini - după caz, în speță, dezinfecția igienică sau chirurgicală.

Mai mult, potrivit art. 5 din Hotărârea nr. 671/2014:

Art. 5.

(1) Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României, respectiv:

- a) aprobarea substanțelor active;
- b) reînnoirea și revizuirea aprobării unei substanțe active;
- c) autorizarea și autorizarea simplificată a produselor biocide;
- d) autorizarea națională a produselor biocide;
- e) anularea, revizuirea și modificarea autorizației;
- f) recunoașterea reciprocă a autorizațiilor;
- g) autorizarea de comerț paralel;
- h) avizarea experimentelor cu scop de cercetare sau dezvoltare care implică un produs biocid;
- i) protecția și punerea în comun a datelor.

(2) Comisia este alcătuită din persoane cu experiență profesională în domeniul produselor biocide și are următoarea componență: [...].

(3) *Pe lângă Comisie funcționează experți desemnați de Ministerul Sănătății, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și, respectiv, de Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor sau, după caz, experți independenți, care participă la evaluarea dosarelor și întocmirea rapoartelor de evaluare privind eficacitatea, proprietățile fizico-chimice, toxicologia și ecotoxicologia produselor biocide.*

Prin urmare, din moment ce un produs inclusiv sub formă de gel este avizat ca dezinfectant de mâini (lichid sau gel), rezultă că acesta a fost analizat de personal de specialitate pentru a se asigura îndeplinirea tuturor condițiilor impuse prin Regulamentul UE nr. 528/2012. Așadar, odată ce un produs este avizat pentru o anumită utilizare, nu se poate invoca, pentru a limita participarea unui astfel de produs la o procedură de atribuire, faptul că nu ar avea îndeplinită eficacitatea sau faptul că ar avea impedimente pentru uzul conform destinației pentru care a fost avizat.

Cât privește argumentul derivând din faptul că din moment ce Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1.082/731/2016 este abrogat, rezultă că autoritatea contractantă este liberă să aleagă forma de prezentare a produselor, o astfel de libertate de alegere, în măsura în care determină o restricționare a accesului la procedură pentru ofertanți, trebuie să fie temeinic justificată și proporțională.

Ordinul nr. 1.082/731/2016 a aprobat anterior modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, stabilind faptul că la procedura de achiziții de produse biocide se poate participa nediscriminatoriu cu produse atât sub formă lichidă, cât și sub formă de gel. Prin urmare, la momentul ordinului respectiv nu s-a identificat vreun motiv pentru care o formă de condiționare să fie preferată alteia. Or, între timp nu s-a modificat nimic semnificativ în modul de reglementare a dezinfectantelor, astfel încât abrogarea acestui ordin să fie de natură a da o justificare restricționării de concurență care se realizează prin solicitarea doar a unei forme de condiționare (lichidă), ci din contră.

În opinia contestatoarei, este evident că argumentele autorității contractante nu susțin faptul că doar produsele lichide ar fi potrivite pentru dezinfecția mâinilor, motiv pentru care contestatoarea solicită respingerea argumentelor autorității contractante.

Cât privește cererea de prelungire a duratei de depunere a ofertelor în cadrul procedurii, în condițiile în care autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere doar parțiale, contestatoarea își menține cererea de prelungire a duratei de depunere a ofertelor, dat fiind că admiterea inclusiv a formei de condiționare gel (față de varianta exclusiv lichida din prezent) este de natură a permite participarea la procedură inclusiv a operatorilor economici care au dezinfectante doar sub formă de

gel (participarea acestora fiind în prezent restricționată raportat la cerințele actuale din documentația de atribuire).

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 28.297,46 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208854064/1/02.02.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*Furnizare dezinfectanți 2023-2025*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.307.306,40 lei.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, în partea dedicată specificațiilor tehnice aferente loturilor 1 și 2, solicitând modificarea unor specificații tehnice aferente acestora.

În urma depunerii contestației, autoritatea contractată a adoptat măsuri de remediere, ulterior contestatoarea arătând că își menține contestația doar cu privire la specificația tehnică aferentă celor două loturi: „*Condiționare produs: recipient cu lichid gata de utilizare, fără coloranți și fără agenți de îngroșare de maxim 1000 ml, prevăzut cu pompa dozatoare*”, arătând că cerința „*fără agenți de îngroșare*” practic elimină posibilitatea ofertării produselor sub formă de gel. Consideră că această condiționare este de natură a restrânge artificial concurența în procedură, fără vreo justificare rezonabilă, fiind încălcate prevederile art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul reține că restul criticilor au rămas fără obiect, urmând a fi analizată doar critica față de care nu au fost adoptate remedieri.

Autoritatea contractantă justifică inserarea cerinței respective pe motive care țin strict de necesitățile autorității contractante, raportat la o serie de deficiențe ale produselor sub forma de gel, care favorizează în timpul fricțiunii repetate a mâinilor, apariția unor scuame care practic conduc la o scădere importantă a eficacității produsului, personalul medical fiind nevoit să înlăture acele reziduri prin spălare sau prin ștergerea lor cu șervetele. Consideră că prin abrogarea Ordinului nr. 1082/731/2016, nu există prevederi legale în acest sens, autoritatea contractantă fiind liberă să aleagă forma de prezentare a produselor dezinfectante.

Consiliul reține că lipsa Ordinului invocat de autoritate nu înseamnă că autoritatea contractantă are dreptul să introducă orice restricție, ci dimpotrivă, că se aplică regulile din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „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**”.

Consiliul reține, astfel, că justificarea autorității contractante este sumară, pe piață existând multe produse destinate folosirii în spitale, care au ca formă de condiționare gel. Prin urmare, atât timp cât aceste produse primesc aviz din partea Comisiei Naționale pentru Produse Biocide spre a fi folosite în aria medicală, nu există niciun motiv justificat ca acestea să fie eliminate.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația și va dispune eliminarea sintagmei *”fără agenți de îngroșare”* din cadrul specificațiilor tehnice ale loturilor 1 și 2.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.

Având în vedere că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, precum și faptul că speța este lipsită de complexitate, valoarea scăzută a contractelor subsecvente, dar și faptul că autoritatea contractantă este o unitate sanitară publică, fiind un fapt notoriu lipsa de finanțare, Consiliul consideră că onorariul de avocat de 4785,89 lei este disproporționat, motiv pentru care va reduce quantumul acestora la 500 lei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite critica formulată de contestatoare referitoare la eliminarea sintagmei *”fără agenți de îngroșare”* din cadrul specificațiilor tehnice ale loturilor 1 și 2, și va dispune publicarea acestor modificări în 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua act de rămânerea fără obiect a celorlalte critici, ca urmare a adoptării și publicării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă va stabili un nou termen de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii să își poată elabora ofertele în raport cu modificările de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite critica formulată de SC L, în contradictoriu cu referitoare la eliminarea sintagmei "*fără agenți de îngroșare*" din cadrul specificațiilor tehnice ale loturilor 1 și 2, și dispune publicarea acestor modificări în 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ia act de rămânerea fără obiect a celorlalte critici, ca urmare a adoptării și publicării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă va stabili un nou termen de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii să își poată elabora ofertele în raport cu modificările de mai sus.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, dispune obligarea autorității contractate la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariul avocațial diminuat, de 500 lei.

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

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

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.