



# 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](http://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. 6439/08.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43941/09.10.2020, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., alea prof. ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. 1644/A2336 din 02.10.2020, emisă 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", LOT 3, cod CPV 24455000-8 -Dezinfectanți, s-a solicitat modificarea acesteia, în sensul acceptării în procedură și a produselor dezinfectante încadrate în categoria dispozitivelor medicale.

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 ..... SRL critică adresa nr. 1644/A2336 din 02.10.2020, reprezentând răspuns la solicitări de clarificări, emis de ... .., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul precizează că, în urma consultării documentației de atribuire, văzând că, prin cerințele lotului 3, autoritatea contractantă înlătură participarea la achiziție a dezinfectanților clasificați *dispozitive medicale*, impunând obligații apte a fi îndeplinite doar de operatorii economici dezinfectanților clasificați *biocide*, prin adresa nr. 6262/30.09.2020, a solicitat autorității contractante să accepte, pentru lotul 3, și produse încadrate în categoria dispozitivelor medicale.

Ca răspuns, autoritatea contractantă a precizat că, în conformitate cu prevederile Ordinului MS nr. 961/2016, art. 12 "*Dezinfecția prin mijloace se realizează prin utilizarea produselor biocide*", produsul, pe care dorește să-l achiziționeze, este destinat suprafețelor de dimensiuni mari, care nu este încadrat ca dispozitive medicale. În concluzie, a răspuns nefavorabil solicitării, prin menținerea specificațiilor din caietul de sarcini.

Contestatorul mai arată că solicitarea a avut ca scop admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale, având în vedere că în unitățile sanitare din România, dezinfecția se realizează atât cu produse clasificate biocide, cât și cu produse clasificate dispozitive medicale, conform Anexei nr. 3 a Ordinului 1082/731/2016 și a Ordinului nr. 961/2016, art. 7 alin. (1)-(3).

În opinia contestatorului, scopul legislației în domeniu este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de a garanta tratamentul egal și nediscriminatoriu. Or, în acest caz, autoritatea contractantă trebuia să fie consecventă și să admită și pentru lotul 3, așa cum a procedat la alt lot din cadrul procedurii, participarea dezinfectanților dispozitiv medical.

Concluzionând, contestatorul apreciază că un produs biocid este acel produs ce conține una sau mai multe substanțe active aprobate și care are puterea de a distruge, de a împiedica, de a face inofensive organismele dăunătoare, de a preveni acțiunea acestora sau de a exercita un efect de control asupra acestora în orice alt mod decât prin simpla acțiune fizică sau mecanică. Mai mult, acest efect este dovedit prin raportare de testare conform EN 14885.

Prin urmare, în aprecierea contestatorului, astfel de produse pot fi încadrate și în categoria dispozitivelor medicale.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1717/A2336 din 12.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44302/12.10.2020, . ....., în calitate de autoritate contractantă, a formulat un punct de vedere la contestația ..... SRL, precizând că nu va modifica răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1644/A2336/02.10.2020, în sensul acceptării în procedură și a produselor dezinfectante încadrate în categoria dispozitivelor medicale.

În motivarea acestei decizii, autoritatea contractantă susține că fundamentarea necesității folosirii doar a produselor biocide derivă din obligativitatea respectării prevederilor art. 12 din Anexa 1 la Ordinul nr. 961/2016 din 19 august 2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnici de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurilor recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare, respectiv *"dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocide"*.

*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 răspunsul autorității contractante nr. 1644/A2336/02.10.2020, la solicitările de clarificări, ..... SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, Consiliul constată că, anterior acestei contestații, în procedură a mai fost primită, din partea .., contestația nr. 1804/25.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 41832/28.09.2020, cu privire la loturile 3, 6, 7, 8, soluționată prin Decizia nr. 1843/C2/2104 din 08.10.2020, în sensul respingerii acesteia.

În soluționare, Consiliul reține că ..... SRL indică faptul că demersul său de contestare este îndreptat împotriva răspunsului autorității contractante nr. 1644/A2336/02.10.2020, pe care îl apreciază nelegal, prin prisma răspunsului la solicitarea de clarificare formulată în data de 30.09.2020, în cadrul lotului 3, prin adresa nr. 6262, răspuns prin care autoritatea contractantă nu a fost de acord cu solicitările sale de clarificări, menținând specificațiile caietului de sarcini vizate de acestea.

Astfel, se reține că nemulțumirea contestatorului vizează răspunsul autorității contractante regăsit la punctul 4 din actul atacat, având următorul conținut:

*„4. În data de 01.10.2020, cu adresa înregistrată la nr. 1619/A2336/01.10.2020, a fost primită următoarea solicitare de clarificări:*

*Având în vedere analiza prevederilor legale și aplicabilitatea acestora, diferențierea realizată de către Autoritățile contractante între dezinfectanții autorizați și ca biocide și cei autorizați de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele (...)*

*Având în vedere aspectele anterior menționate, vă rugăm să acceptați, pentru lotul 3 și produse încadrate în categoria dispozitivelor medicale. (...)*

*Răspuns: În conformitate cu prevederile Ord. MS nr. 961/2016, Art. 12 Dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocide.*

*Produsul pe care autoritatea contractantă dorește să îl achiziționeze este destinat suprafețelor de dimensiuni mari: pavimente, pereți, canaturile ferestrelor, mobilier, grupuri sanitare, care nu sunt încadrate ca dispozitive medicale. Acolo unde autoritatea contractantă a avut în vedere dezinfecția dispozitivelor medicale, respectiv loturile 3, 9, 10, argumentele enunțate în solicitarea de clarificări, au fost avute în vedere, la acele categorii de produse fiind acceptate și produse dezinfectante încadrate ca dispozitive medicale.”*

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că, situația lotului 3, contestat și în prezent, a fost vizată și prin contestația anterioară, înaintată de AL CARINA SRL, și cu privire la care autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere prin modificarea cerinței „Pentru activitatea virucidă EN14476 (activitate virucidă împotriva virusurilor anvelopați/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă)” conform standardului EN 14885:2019.

Așadar, se observă că modificările operate în cadrul documentației de atribuire aferente lotului 3, nu fac referire la aspectele criticate, în prezent, de ..... SRL.

Procedând la analizarea fondului contestației, Consiliul reține natura actului atacat de contestator, respectiv răspunsul la clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe la procedură, drept care, în analizarea legalității acestei adrese devin incidente prevederile art. 160 al Legii nr. 98/ 2016, conform cărora:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora, în termenul stabilit, să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției și să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Însă, parcurgând conținutul contestației cu a cărei soluționare a fost investit, Consiliul constată că, în fapt, autorul acesteia nu pretinde vreo nerespectare a acestor dispoziții legale, ci, în motivarea prezentată, se observă că ceea ce îl nemulțumește pe contestator este, în fapt, refuzul autorității contractante de a accepta, pentru lotul 3, și produse de dezinfectie clasificate în categoria dispozitivelor medicale.

Raportat la solicitările adresate Consiliului, prin prisma criticilor formulate, contestatorul apreciază că remedierea situației semnalată se poate realiza prin obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului nr. 1644/A2336/02.10.2020, în sensul acceptării, în procedură, și a produselor dezinfectante încadrate în categoria dispozitivelor medicale. Așadar, contestatorul nu evocă un eventual caracter neclar, incomplet, al răspunsului furnizat de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că întreaga motivare a contestației nu conduce la concluzia că autorul acesteia ar reclama răspunsul autorității contractante, nr. 1644/A2336/02.10.2020, pentru încălcarea prevederilor legale care reglementează emiterea lui, ci, așa cum a fost formulat obiectul contestației, rezultă că, în fapt, remediile solicitate vizează însuși conținutul documentației de atribuire.

Prin urmare, aspectele de nelegalitate invocate de contestator nu sunt o consecință a informațiilor comunicate prin actul atacat – răspunsul la clarificări, ci a modului în care autoritatea contractantă a stabilit cerințele documentației de atribuire și menținerea lor, așa cum au fost stabilite inițial. De altfel, inclusiv în argumentarea prezentată prin contestație, ..... SRL arată că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă înlătură de la participare, produsele dezinfectante clasificate dispozitive medicale, impunând obligații apte a fi îndeplinite doar de produsele clasificate biocide.

În acest context, Consiliul reține că autorul contestației nu se poate prevala, în formularea contestației, de data primirii răspunsului la clarificări, câtă vreme, prin acesta, autoritatea nu a adus modificări documentației de atribuire, astfel că singura modalitate care îi permitea contestatorului remedierea situației expusă, respectiv

modificarea, în sensul solicitat, a cerințelor stabilite pentru lotul 3, era prin contestarea documentației de atribuire.

Desigur că se poate formula contestație împotriva răspunsului la clarificări, însă doar atunci când acest act al autorității contractante are caracter vătămător intereselor contestatorului. În speța dedusă judecătii, un asemenea caracter nu poate fi atribuit răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă nemodificând informațiile cuprinse în documentația de atribuire privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor criticate referitoare la lotul 3 - "Dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor biocide".

Operatorul economic cunoștea condițiile, pe care acum le critică, încă de la data publicării documentației de atribuire, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea acesteia. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta nu modifică informațiile care îl nemulțumesc pe contestator) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauze ale documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul la clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, așa cum s-a arătat mai sus, în speța dedusă judecătii, răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu au fost în măsură să schimbe condițiile stabilite, drept care nu se poate reține un comportament nelegal al autorității din această perspectivă.

Totodată, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține vreo dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, însă, acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe/condiții sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea, completarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, se reține că o eventuală infirmare a răspunsului la clarificări nr. 1644/A2336/02.10.2020, așa cum se solicită, nu este în măsură să conducă la finalitatea urmărită de contestator, de unde rezultă că nu acesta este actul prin care cerințele criticate au fost impuse, ci documentația de atribuire publicată în SEAP

la data de 22.09.2020, față de care, la momentul depunerii contestației, termenul legal de contestare este depășit.

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

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, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu . ....., în calitate de autoritate contractantă.

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,**

.....

..