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. (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 nr. 1696/12.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27120/15.07.2019, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional de Cabinet de avocat - ..., cu sediul profesional în ..., formulată împotriva documentației de atribuire (caietul de sarcini aferent loturilor 1, 6, 10 și 16), elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru dezinfectanți - 24 luni”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și modificarea documentației de atribuire, aferentă loturilor 1, 6, 10 și 16, în raport de criticile din cadrul contestației, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei), în ipoteza admiterii contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 (caietul de sarcini aferent loturilor 1, 6, 10 și 16), pentru următoarele motive:

1. Referitor la lotul 1 - Dezinfectant detergent concentrat de nivel mediu pentru suprafețe și echipamente medicale, contestatoarea solicită:

- admiterea în procedură și a produselor în forma de agregare solidă, motivat de faptul că nu există nicio prevedere legală sau tehnică care să impună, pentru curățarea și dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor și echipamentelor medicale, utilizarea numai a produselor în formă lichidă. Pe de altă parte, atât timp cât produsul ofertat îndeplinește condițiile de funcționalitate și performanță stabilite prin caietul de sarcini (sub forma spectrului de activitate dorit a fi realizat), forma în care se află produsul în formă concentrată n-ar trebui să constituie un motiv de excludere din competiție. Prin caietul de sarcini al lotului se arată că produsul urmează a fi folosit sub forma soluției de lucru lichide, care se poate obține și prin diluarea produselor solide, nu numai a celor lichide;

- modificarea modului de analiză comparativă a ofertelor, în sensul stabilit (cu titlu obligatoriu) în Anexa nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016:

„XV. 4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare

În cazul dezinfectanților în formă concentrată analiza comparativă a prețului - se va realiza în funcție de prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă spectrul bactericid, fungicid, virucid, micobactericid, în timp de ---------- minute.”

Această modificare impune autorității contractante și stabilirea unui timp de contact în care să se producă efectul dezinfectant-detergent pe întregul spectru de activitate solicitat.

2. Referitor la lotul 6 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea igienică a mâinilor și tegumentelor, contestatoarea solicită:

- eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624. La întocmirea spectrului de activitate al produsului, autoritatea contractantă face referire la prevederile (obligatorii) ale standardului general EN 14885:2015: „Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate confirm EN 14885:2015”, ori, pentru spălarea igienica a mâinilor, EN 14885:2015 nu prevede efectul fungicid. La fel, nici standardul specializat EN 13624 nu indică testările sale pentru spălarea igienică a mâinilor.

De asemenea, Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, atunci când recomandă spectrul de activitate al produselor menite să realizeze dezinfecția igienică a mâinilor, nu prevede acțiunea fungicidă (întemeindu-se tocmai, și tot, pe prevederile EN 14885:2015).

3. Referitor la lotul 10 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea chirurgicala a mâinilor și tegumentelor, contestatoarea solicită:

- eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624. La întocmirea spectrului de activitate al produsului, autoritatea contractantă face referire la prevederile (obligatorii) ale standardului general EN 14885:2015, ori, pentru spălarea chirurgicală a mâinilor, EN 14885:2015 nu prevede efectul fungicid. La fel, nici standardul specializat EN 13624 nu indică testările sale pentru spălarea chirurgicală a mâinilor.

De asemenea, Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, atunci când recomandă spectrul de activitate al produselor menite să realizeze

dezinfecția chirurgicală a mâinilor, nu prevede acțiunea fungicidă (întemeindu-se tocmai, și tot, pe prevederile EN 14885:2015);

- completarea dovedirii activității bactericide cu testarea conform standardului EN 12791. Afirmând că-și întemeiază structurarea spectrului de activitate pe prevederile obligatorii ale EN 14885:2015, autoritatea contractantă omite să impună și această testare, prevăzută de norma tehnică menționată, obligatorie la nivel UE și național.

De asemenea, în extrasul din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, pentru dovedirea efectului bactericid, apare și testarea conform standardului EN 12791.

4. Referitor la lotul 16 - Dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor și echipamentelor/aparaturii medicale, contestatoarea solicită:

- admiterea în procedură și a produselor dezinfectante clasificate dispozitiv medical, deoarece, atât timp cât produsul ofertat realizează efectul dezinfectant solicitat, apare nejustificată limitarea admiterii în procedură numai a produselor clasificate biocid. În acest sens, actul normativ specializat în materia dezinfecției în unitățile sanitare din Romania, OMS nr. 961/2016, recunoaște un tratament egal celor două tipuri de dezinfectanți, participanți deopotrivă la activitățile de dezinfecție:

Între obiectele țintă ale acțiunii de dezinfecție dorite de autoritatea contractantă se află și aparatura medicală, care, conform definiției legale a dispozitivelor medicale, reprezintă un dispozitiv medical, art. 2 alin. (1) pct. 1 din HGR nr. 54/2009. Ori, dezinfectarea dispozitivelor medicale se realizează prin accesorii ale acestora, dezinfectanți clasificați la rândul lor ca dispozitive medicale.

În drept, petenta invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa de înaintare nr. 12269/18.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 27933/19.07.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În preambul, autoritatea contractantă supune atenției faptul că, pentru secțiile în care sunt internați pacienții imunodepresivi, dezinfecția necesită o atenție sporită și utilizarea de produse dezinfectante adaptate condițiilor igienico-sanitare specifice, astfel încât caietul de sarcini prevăzut de Ordinul nr. 1082/2016 nu poate fi aplicat în integralitate.

I. În ceea ce privește acceptarea și a produselor în formă solidă (lotul 1- Dezinfectant detergent concentrat de nivel mediu pentru suprafețe și echipamente medicale), autoritatea contractantă își menține cerința de a achiziționa produsul în formă fizică lichidă, întrucât timpul de preparare al soluției de lucru în formă fizică lichidă este mai mic comparativ cu cel de preparare al soluției de lucru în forma fizică solidă. De asemenea, dozarea soluției concentrate este mult mai precisă, prin

sistemul de dozare tip pompă-dozare, decât prin sistemul de dozare manuală, necesară în condițiile achiziționării produsului sub formă solidă, care este mai supus erorii umane, de a prepara o soluție de lucru la o altă concentrație decât cea necesară.

II. În ceea ce privește modificarea modului de analiză comparativă a ofertelor (lotul 1 - Dezinfectant detergent concentrat de nivel mediu pentru suprafețe și echipamente medicale), autoritatea contractantă acceptă solicitarea contestatarei și, ca măsuri de remediere, va modifica modul de analiză a ofertelor, după cum urmează: „Se va ține cont că pentru produsele concentrate analiza comparativă a prețului, se va face în funcție de prețul unui litru de soluție gata preparată de lucru la concentrația care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat în timp de maxim 60 min”.

III. În ceea ce privește eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă dovedită conform standardului EN 13624 (lotul 6 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea igienică a mâinilor și tegumentelor), autoritatea contractanta acceptă solicitarea contestatarei și, ca măsuri de remediere, va modifica prevederile caietului de sarcini, în sensul în care vor fi acceptate și produse care să aibă spectru de acțiune levuricidă sau fungicidă conform EN 13624.

IV. În ceea ce privește eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă dovedită conform standardului EN 13624 (lotul 10 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea chirurgicală a mâinilor și tegumentelor), autoritatea contractantă își menține cerințele, întrucât, la nivelul unității, se realizează proceduri medicale de transplant organe (ficat, pancreas și pulmon), cât și îngrijirea pacienților imunodeprimați cu tratamente biologice. Menținerea cerinței este susținută și de prevederile din Ord. Ms nr. 1082/2016.

V. În ceea ce privește completarea dovedirii activității bactericide cu testarea conform standardului EN 12791 (lotul 10 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea chirurgicală a mâinilor și tegumentelor), autoritatea contractantă își menține cerințele, întrucât cerințele standardului EN 12791 sunt menționate în Ordinul MS nr 1082/2016, fiind aplicabil produselor utilizate prin frecare și nu prin spălare, care face obiectul achiziției pentru lotul 10.

VI. În ceea ce privește solicitarea privind admiterea în procedură și a produselor dezinfectante clasificate dispozitiv medical (lotul 16- Dezinfectant de nivel înalt gata preparat pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor și echipamentelor/aparaturii medicale), autoritatea contractantă acceptă solicitarea contestatarei și, ca măsuri de remediere, va modifica prevederile caietului de sarcini, în sensul în care vor fi acceptate și produse clasificate ca dispozitive medicale conform Ordinului MS nr. 961/2016.

Cu privire la solicitarea onorariului de avocat, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere sau, cel puțin, diminuarea sa, având în vedere că revendicările contestatoarei au fost acceptate parțial, adoptându-se măsuri de remediere, și că contestația

depusă reprezintă un material uzual al operatorului economic, reluat cu ocazia fiecărei proceduri de atribuire, în acest context, aportul avocațial fiind semnificativ redus, cu atât mai mult cu cât, în cauză, nu există reprezentare în fața Consiliului în vederea susținerii contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că onorariul avocațial, în cazul unei autorități publice, pentru astfel de demersuri, reprezintă o povara suplimentară asupra bugetului public, ceea ce îndepărtează de la scopul aplicării procedurilor de achiziție, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1784/23.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 28388/23.07.2019, SC ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

1. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația procesuală de a-i comunica și anexele la punctul său de vedere, solicitând obligarea sa la efectuarea acestei comunicări.

2.1.1. Respingerea admiterii în competiție și a produselor în forma de agregare solidă se face de către autoritatea contractantă în temeiul unor simple păreri și având un caracter general, fără vreo fundamentare tehnică și/sau științifică, motivarea sa arătând că, într-adevăr, nu există nicio legătură între efectul/eficacitatea produsului și forma sa de agregare. Dacă ar fi existat asemenea dezavantaje în utilizarea produselor dezinfectante în forma solidă - dezavantaje care au caracter de generalitate atunci legiuitorul ar fi făcut restricționarea/recomandarea cuvenită. Ori, nici OMS nr. 961/2016, nici OMS nr. 1082/2016, nu prevăd asemenea restricționări/recomandări în situația dezinfectantului aferent lotului 1. O opinie similară a exprimat CNSC în decizia nr. 1453/C1/1180/31.05.2018 (p. 24).

2.1.2. SC ... SRL este de acord cu măsura de remediere propusa de autoritatea contractantă (semnificând acceptarea solicitării petentei).

2.2. Referitor la cererea de eliminare a solicitării ca produsul lotului 6 să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624, contestatoarea arată că este necesar ca autoritatea contractantă să-și clarifice poziția, de acceptare sau respingere a cererii, având în vedere că declară că acceptă cererea, dar, în contradicție aceasta, în cuprinsul formulării menționează că „vor fi acceptate și produse care să aibă spectru de acțiune levuridică sau fungicida conform EN 13624„.

2.3.1. Cu privire la eliminarea solicitării ca produsul lotului 10 să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624, petenta menționează că autoritatea contractantă respinge cererea, întemeindu-se, în drept, pe dispozițiile ANEXEI nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, care sunt abrogate în parte (tocmai în partea referitoare la efectul fungicid) în urma adoptării OMS nr. 1082/731/2016. În configurația sub care a fost inițiată achiziția, textul normativ invocat de autoritatea contractantă este următorul:

„Dezinfecția chirurgicală a mâinilor

Indicații: dezinfecția chirurgicală a mâinilor

Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat

Compoziția și ingrediente active:

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție Ig, pentru produs de spălare >/= 3,0, pentru produs de frecare >/= 5,0

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție Ig. pentru produs de spălare >/— 2,0, pentru produs de frecare >/= 4,0

• Micobactericidă: EN14348 (2,1)

• Virucidă: EN14476 (2,1)”

2.3.2. În ceea ce privește respingerea cererii de completare a dovedirii activității bactericide cu testarea produsului lotului 10, conform standardului EN 12791, autoritatea contractantă afirmând că respectivă testare este valabila doar în cazul dezinfecției chirurgicale prin frecare (nu și în cazul dezinfecției prin spălare), contestatoarea apreciază că textul Anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 este interpretat greșit de autoritatea contractantă, diferențierea între dezinfecția prin frecare și cea prin spalare - în cazul efectului bactericid al dezinfecției chirurgicale și doar sub aspectul reducerii logaritmice - există doar în cazul testării conform standardului EN 13727, în cazul testării conform standardului EN 12791 neexistând această diferențiere (fiind deci aplicabil în cazul ambelor tipuri de dezinfecție chirurgicală a mâinilor):

„Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducție Ig, pentru produs de spălare >/= 3,0, pentru produs de frecare >/= 5,0

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min”;

- standardul specializat EN 12791 (la care face trimitere norma tehnică obligatorie EN 14885:2016) precizează cu claritate faptul că se aplică deopotrivă dezinfecției chirurgicale prin frecare și prin spălare.

2.4. SC ... SRL este de acord cu măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă (care semnifică acceptarea solicitării).

Cu referire la cheltuielile de judecată, în speță onorariul de avocat, SC ... SRL consideră că, având în vedere principiul proporționalității, autoritatea contractantă trebuie obligată să plătească cheltuielile de judecată, în raport de numărul cererilor acceptate (ca urmare a criticilor și după formularea contestației) și a celor care vor fi eventual admise de CNSC. Sens în care, împovărarea bugetului public, invocat de autoritatea contractantă, ca motiv de respingere/diminuare a cheltuielilor de judecată pe care petenta a fost obligată să le efectueze pentru apărarea

drepturilor și intereselor sale legitime, datorându-se culpei organizatoarei procedurii de atribuire, care nu întocmește documentații de atribuire conform normelor legale în materie.

Prin adresa nr. 18753/25.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 28988/25.07.2019, autoritatea contractantă transmite **„**punct de vedere precizator”, referitor la lotul 6 - Soluție dezinfectantă pentru spălarea igienică a mâinilor și tegumentelor, învederând, în ceea ce privește obiecțiunea privind eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă dovedită conform standardului EN 13624, că acceptă solicitarea contestatarei și, ca măsuri de remediere, va modifica prevederile caietului de sarcini, în sensul în care vor fi acceptate și produse care să aibă spectru de acțiune fie numai levuricidă (candida allbicans) fie fungicidă (candida allbicans +aspegillus miger) conform EN 13624.

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

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru dezinfectanți - 24 luni”, prin publicarea anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat este 1.155.140,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Documentația de atribuire a fost publicată în SICAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 1, 6, 10 și 16, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 808,20 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205579097/1 din 15.07.2019, emisă de CEC Bank SA – Unitatea ...), solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și modificarea documentației de atribuire, aferentă loturilor 1, 6, 10 și 16, în raport de criticile din cadrul contestației, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în sumă de 1.500 lei), în ipoteza admiterii contestației.

Verificând actele dosarului, Consiliul constată că, prin punctul său de vedere la contestație, autoritatea achiesează pretențiilor SC ... SRL și ia măsurile de remediere cerute de aceasta în ceea ce privește lotul 1 – modificarea modului de analiză comparativă a ofertelor și lotul 16. De asemenea, în data de 25.07.2019, autoritatea contractantă a publicat în SICAP cele două măsuri de remediere adoptate ca urmare a achiesării la pretențiile SC ... SRL.

În disputa rămân, în continuare, celelalte solicitări ale contestatoarei referitoare la loturile 1, 6 și 10.

Astfel, SC ... SRL cere ca, pentru lotul 1, să fie admise în procedură și produsele în forma de agregare solidă.

Potrivit anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentaţie de atribuire standard privind achiziţia de produse biocide, în forma în vigoare la data initerii acestei

proceduri de atribuire, *"Forma de condiţionare a dezinfectanţilor poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluţii, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, şi se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafeţelor şi instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat."*

În apărarea sa, autoritatea contractantă precizează că dorește prezentarea dezinfectantului în formă lichidă, deoarece timpul de preparare a soluției de lucru este mai mic în comparație cu cel al formei solide a produsului, dozarea soluției concentrate fiind mult mai precisă prin sistemul de dozare tip pompă, decât dozarea manuală necesară produsului solid, supusă erorii umane de a prepara o soluție de lucru la o altă concentrație decât cea necesară.

Se observă, așadar, că motivele pentru care autoritatea exclude posibilitatea de a fi ofertată și forma solidă a dezinfectantului derivă din nevoia acesteia de a economisi timp și din dorința de a evita posibile erori umane în manipularea produsului solid.

Potrivit art. 50 din Legea nr. 98/2016, autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul restrângerii artificiale a concurenţei (alin. 1), incidentă în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici (alin. 2).

Văzând motivarea autorității în a impune exclusiv forma de prezentare lichidă a dezinfectantului pentru lotul 1, Consiliul constată că aceasta nu are legătură cu performanța produsului, cu scopul utilizării lui sau compatibilitatea cu materialul suprafeţelor şi instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, așa cum prevede ordinul amintit, ci cu aprecieri nedovedite și, în aparență, nerelevante scopului achiziției, contrar prevederii care permite ambele forme de prezentare a produsului, lichidă și solidă.

Drept urmare, având în vedere că se relevă caracterul nejustificat al alegerii autorității contractante, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea la modificarea specificațiilor tehnice ale lotului 1, în sensul de a se permite și ofertarea dezinfectantului în formă solidă.

Cu privire la cererea contestatoarei de a fi eliminată, din caietul de sarcini corespunzător lotului 6, solicitarea ca produsul să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624, autoritatea arată că acceptă solicitarea contestatoarei, însă, ca măsură de remediere, contrar celor indicate de SC ... SRL, precizează că va modifica prevederile caietului de sarcini în sensul în care vor fi acceptate și produse care să aibă spectru de acțiune levuricidă sau fungicidă conform EN 13624. Astfel, Consiliul constată că modificarea propusă de autoritate este în sensul păstrării cerinței a cărei eliminare este cerută prin contestație, astfel încât mențiunea spitalului că acceptă cererea contestatoarei nu se reflectă în respectiva modificare.

Ca răspuns la observația SC ... SRL în sensul celor remarcate de Consiliu, autoritatea precizează că acceptă solicitarea contestatoarei și, ca măsură de remediere, va modifica caietul de sarcini în sensul în care vor fi acceptate și produse care să aibă spectru de acțiune fie numai levuricidă (candida allbicans), fie fungicidă (candida allbicans+aspegillus miger) conform EN 13624.

Consiliul constată că, în continuare, deși susține că acceptă solicitarea contestatoarei, modificările propuse nu sunt în sensul celor cerute de SC ... SRL. Drept urmare, Consiliul urmează a verifica fondul cererii societății, prin raportare la specificația din caietul de sarcini așa cum a fost modificată de autoritate prin clarificarea postată în SEAP la data de 25.07.2019, respectiv *„Autoritatea contractanta accepta solicitarea contestatoarei si, ca masuri de remediere, va modifica prevederile caietului de sarcini în sensul în care vor fi acceptate și produse care sa aiba spectru de actiune levuricida sau fungicida conform EN 13624."*

Astfel, în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire, se prevăd următoarele:

„Dezinfecţia igienică a mâinilor prin spălare sau

Dezinfecţia igienică a mâinilor prin frecare

Indicaţii: dezinfecţia igienică a mâinilor

Substanţe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanţelor active existente, conţinute de produsele biocide, menţionat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat

Activitate antimicrobiană şi standarde

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg, pentru produs de spălare ≥ 3,0, pentru produs de frecare ≥ 5,0

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. şi 5 min.

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0

• Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 şi 1 min., reducţie lg. ≥ 4,0

• Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348

□ Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătăţii nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)."

Consiliul constată că, pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare sau prin frecare, legiuitorul nu a prevăzut, conform standardului EN 14885:2015, și spectrul de acțiune fungicid al dezinfectantului folosit. De altfel, chiar autoritatea contractantă indică, pentru lotul 6, ca spectrul

de activitate să fie conform EN 14885:2015, însă se solicita și acțiunea fungicidă a produsului conform EN 13624.

Este adevărat că în forma sa inițială, la adoptare, adică în octombrie 2016, anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, prevedea, pentru dezinfecţia igienică a mâinilor prin spălare si/sau prin frecare, spectrul de activitate conform EN 14885:2015, și actiunea "• *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans; Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0"*, însă această prevedere a ordinului a fost modificată prin Ordinul 1071/2017 , anexa nr. 3 având, în prezent, forma citată mai sus de către Consiliu.

Astfel, se stabilește că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a stabilit cerințele tehnice pentru lotul 6 prin raportare la o formă abrogată a Ordinului nr. 1082/731/2016, în condițiile modificării dispozițiilor acestui ordin în anul 2017 (precizate mai sus) și inițierii acestei proceduri de atribuire în anul 2019.

Ca atare, îi revine autorității contractante obligația de a adapta cerințele sale tehnice pentru lotul 6 la dispozițiile în vigoare ale Ordinului nr. 1082/731/2016, ceea ce reprezintă eliminarea trimiterii la spectrul de acțiune fungicidă dovedită conform standardului EN 13624.

Referitor la lotul 10, SC ... SRL cere eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă, dovedita conform standardului EN 13624 și completarea dovedirii activității bactericide cu testarea conform standardului EN 12791.

Cu privire la prima pretenție vizând lotul 10, Consiliul constată că în anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire, se prevăd următoarele:

„Dezinfecţia chirurgicală a mâinilor

Indicaţii: dezinfecţia chirurgicală a mâinilor

Substanţe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanţelor active existente, conţinute de produsele biocide, menţionat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat

Compoziţia şi ingrediente active:

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg, pentru produs de spălare ≥ 3,0, pentru produs de frecare ≥ 5,0

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. şi 5 min.

• Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0

• Micobactericidă: EN14348 (2,1)

• Virucidă: EN14476 (2,1)

□ *Să nu producă iritaţii la utilizări repetate, să fie specificat factorul de protecţie tegumentară*

□ *Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranţă în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătăţii nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).”*

Consiliul constată că, pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor, legiuitorul nu a prevăzut, conform standardului EN 14885:2015, și spectrul de acțiune fungicid al dezinfectantului folosit. De altfel, chiar autoritatea contractantă indică, pentru lotul 10, ca spectrul de activitate să fie conform EN 14885:2015, însă se solicită și acțiunea fungicidă a produsului conform EN 13624.

Este adevărat că în forma sa inițială, la adoptare, adică în octombrie 2016, anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, prevedea, pentru dezinfecţia chirurgicală a mâinilor, conform spectrului de activitate conform EN 14885:2015, și acțiunea *“• Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans; Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg. pentru produs de spălare ≥ 2,0, pentru produs de frecare ≥ 4,0”*, însă această prevedere a ordinului a fost modificată prin Ordinul 1071/2017, anexa nr. 3 având, în prezent, forma citată mai sus de către Consiliu.

Astfel, se stabilește că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a stabilit cerințele tehnice pentru lotul 10 prin raportare la o formă abrogată a Ordinului nr. 1082/731/2016, în condițiile modificării dispozițiilor acestui ordin în anul 2017 (precizate mai sus) și inițierii acestei proceduri de atribuire în anul 2019.

Ca atare, îi revine autorității contractante obligația de a adapta cerințele sale tehnice pentru lotul 10 la dispozițiile în vigoare ale Ordinului nr. 1082/731/2016, ceea ce reprezintă eliminarea solicitării ca produsul să prezinte acțiune fungicidă, dovedită conform standardului EN 13624.

Cu privire la a doua solicitare privind lotul 10, respectiv completarea dovedirii activității bactericide cu testarea conform standardului EN 12791, Consiliul constată că, în dispozițiile anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016, este prevăzută, pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor, acțiunea bactericidă, astfel:

„• Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. şi 1 min., reducţie lg, pentru produs de spălare ≥ 3,0, pentru produs de frecare ≥ 5,0

EN 12791 (2,2), timp de contact între 1 min. şi 5 min.”

Se observă că, în caietul de sarcini, a fost prevăzută doar acțiunea bactericidă conform EN 13727.

Având în vedere că legislația prevede o modalitate alternativă de dovedire a acțiunii bactericide a produsului, prin raportare la două standarde, Consiliul stabilește că pentru respectarea acestor dispoziții, cât și a prevederilor de la art. 50 din Legea nr. 98/2016, este necesar ca autoritatea să modifice specificațiile lotului 10 în sensul completării

dovedirii activității bactericide cu testarea conform EN 12791, așa cum prevede legea.

Consiliul nu va reține întemeiate susținerile autorității contractante, potrivit cărora standardul EN 12791 este menționat în Ordinul nr. 1082/731/2016 ca fiind aplicabil produselor utilizate prin frecare, și nu prin spălare, cum este cerut prin caietul de sarcini. Astfel, Consiliul, examinând specificația tehnică din anexa nr. 3 la ordinul precizat, constată că aceasta vizează *„Dezinfecţia chirurgicală a mâinilor”* în sens general, fără trimitere la vreo tehnică anume de dezinfectare (frecare și/sau spălare), iar noțiunea de „frecare” apare în secțiunea dedicată spectrului de activitate bactericid, în cazul testării conform EN 13727, ca variantă alternativă spălării (cu trimiteri exprese la reducerea logaritmică diferită în cazul celor două metode de dezinfectare). Consiliul observă că, în ordin, cele două noțiuni de „spălare” și „frecare” nu sunt reluate și în cazul testării conform standard EN 12791, astfel încât susținerile autorității nu se verifică în textul ordinului, temerile acesteia fiind neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL, respectiv în ceea ce privește lotul 1 (prima critică), lotul 6 și lotul 10.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire, în acord cu cele stabilite de Consiliu, pentru lotul 1 (prima critică), lotul 6 și lotul 10, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură si, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect cererile din contestație referitoare la lotul 1 (a doua critică) și lotul 16, autoritatea achiesând la acestea și făcând publice remedierile aduse.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SC ... SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial (conform factura seria 1 nr. 315 din 12.07.2019 și ordin de plată bancară referința 19071513162960 din 15.07.2019), dat fiind faptul că toate cererile din contestație au fost considerate întemeiate, fie prin analiza Consiliului, fie prin achiesarea autorității contractante la ele.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL, respectiv în ceea ce privește lotul 1 (prima critică), lotul 6 și lotul 10.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în acord cu cele stabilite de Consiliu, pentru lotul 1 (prima critică), lotul 6 și lotul 10, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură și, dacă este cazul, să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

Respinge ca rămase fără obiect cererile din contestație referitoare la lotul 1 (a doua critică) și lotul 16.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ... SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare 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.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.