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. 107/20.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2656/22.01.2020, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, având …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, reprezentată legal de …, în calitate de director, în procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea de măsuri de remediere privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru lotul 3.

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 atacă documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru lotul 3.

Referitor la lotul 3 **...**, contestatoarea susține că modificările aduse de autoritatea contractantă în urma unei contestații întocmite de un potențial ofertant, respectiv cerința "Produsul să fie avizat ca TP2 și TP4, conform Registrului național al produselor biocide" restrâng în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al operatorilor economici, favorizând astfel participarea viciată la prezenta procedură doar a anumitor produse care sunt avizate astfel.

În aceste condiții, contestatoarea solicită eliminarea solicitării tipului de produs TP4, *introdusă ulterior în cuprinsul caietului de sarcini, deoarece metoda de avizare a celor două tipuri de produse TP 2 și TP 4 este diferită, atât din punct de vedere al modalității de testare, cât și din punct de vedere al valabilității diferite a avizelor.*

Invocând prevederile Ordinului nr. 604/2017 pentru modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor al președintelui Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României*, contestatoarea subliniază că* pentru fiecare tip de produs (TP2 și TP4) trebuie să existe moduri de utilizare diferite.

Dacă un produs este avizat de tip TP 2, atunci pentru acesta a fost obligatorie depunerea unor testări conform SR *EN* 14885:2015 până la începutul anului 2017, pentru păstrarea indicației de utilizare "în unități sanitare". Conform acestei testări respectivul produs se utilizează la o anumită concentrație în timpul maxim de acțiune specificat în avizul BIO.

Dacă un produs este avizat de tip TP 4, *atunci acesta poate să fie testat în condiții diferite față de cele impuse de standardul SR* EN *14885:2015.*

Pentru TP 2, se depun rapoarte de testare conform SR EN 14885:2015 o dată la 3 ani, în timp ce pentru TP 4 se depun o dată la 10 ani.

Avizul pentru TP 2 este valabil *pentru aria de utilizare, unități sanitare*, 3 ani, avizul pentru TP4 este valabil 10 ani.

Contestatoarea precizează că ceea ce încearcă să demonstreze este faptul că un produs **nu poate fi analizat și comparat în același timp conform avizărilor de tip TP 2 și TP 4.**

Pentru TP 2 concentrația și timpul de acțiune **pot să fie diferite față** de TP 4. Mai mult decât atât, standardele care se solicită prin caietul de sarcini trebuie să fie toate prezente **atât în avizul BIO de tip TP 2, cât și în cel de tip TP4** ? Sau autoritatea contractantă permite **ca o parte** din rapoartele de testare să fie conform SR EN 14885:2015, iar altele să fie după alte standarde?

În opinia contestatoarei, o astfel de evaluare este total greșită și nu poate să conducă la obținerea unui rezultat corect și transparent, fără a exista confuzii și neînțelegeri. **Atât timp cât procedurile de**

avizare sunt diferite pentru cele două tipuri de produse, chiar și încadrarea acestora fiind diferită: TP 2 - dezinfectanți cu indicații de utilizare în unități sanitare ș**i** TP 4 - produse alimentare și hrană pentru animale, **SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a grupat în_mod greșit aceste două produse într-un singur lot. Cu atât mai mult cu cât restrânge nejustificat concurența, acceptând doar acele produse care au fost avizate pentru ambele tipuri,** fără a mai exista o concurență reală între produsele de tip TP 2 și produsele ofertate pentru TP4.

Potrivit Ordinului nr. 961/19.08.2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfecție, procedurile 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*, la art. 4, Anexa 4 - "Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat", se specifică, la secțiunea "Suportul de tratat-suprafețe" faptul că pentru "zone de preparare și distribuire alimente", pentru suprafețe (pavimente, pereți, mese), se utilizează un produs biocid încadrat în tipul de produs 2.*

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit Ordinului menționat anterior, pentru dezinfecția altor suporturi de tratat, respectiv veselă, se utilizează un produs încadrat în Grupa principală I, tip produs TP 4, motiv pentru care acest suport de tratat și anume vesela trebuie specificat atât în avizul BIO al produsului ofertat, cât și în cerințele tehnice ale caietului de sarcini.

Contestatoarea amintește că, p*otrivit definiției din ghidul ECHA, varianta actualizată din aprilie 2018, produsele biocide de tip 2 sunt* "Produsele utilizate pentru dezinfecția suprafețelor, materialelor, echipamentelor și mobilierului care nu sunt utilizate în contact direct cu produsele alimentare sau hrana pentru animale".

Același ghid definește produsele de tip 4 ca fiind "Produse utilizate pentru dezinfectarea echipamentelor, recipientelor, ustensilelor de consum, suprafețelor sau conductelor folosite pentru producția, transportul, depozitarea sau consumul produselor alimentare sau al hranei pentru animale (inclusiv apa potabilă) destinate oamenilor și animalelor".

Astfel, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă nu face referire la alte suporturi de tratat, respectiv veselă, pentru care s-ar utiliza un produs de tip TP 4, ci doar la ***suprafețe,*** pentru care se utilizează un ***produs de tip TP 2.***

Prin adresa nr. 1368/27.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 3307/28.01.2020, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În ceea ce privește lotul 3, autoritatea contractantă subliniază că nu urmărește nerespectarea legislației sanitare în vigoare, îngrădirea dreptului de participare sau restrângerea concurenței.

Completarea caietului de sarcini (nu modificarea) s-a efectuat ca urmare a unei solicitări de clarificare, fiind informați ulterior toți operatorii economici potențiali participanți la procedură.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind ”eliminarea solicitării tipului de produs TP 4", autoritatea contractantă precizează că cerința pentru lotul 3 adusă în completarea caietului de sarcini nu poate fi eliminată, deoarece a fost comunicată prin intermediul SEAP tuturor operatorilor economici interesați în data de 10.01.2020 (clarificare la contestația nr. 2/03.01.2020).

Autoritatea contractantă susține că are cunoștință de clasificarea și definirea produselor biocide în produse TP 1, TP 2, TP 4 etc.

Această cerință adusă în completare, respectă Ordinul MS nr. 961/2016, Anexa nr. 4: Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat/zone de preparare și distribuire alimente, unde se specifică utilizarea produselor TP 2 și TP 4.

Autoritatea contractantă nu dorește solicitarea a două loturi diferite, respectiv unul pentru TP 2 și unul pentru TP 4, întrucât produsul este destinat utilizării și în sectorul alimentar.

Delimitarea și definirea unui sector alimentar dintr-o unitate sanitară: bloc alimentar și oficii alimentare + săli de mese.

Operațiunile de curățenie, curățare și dezinfecție presupun prelucrarea atât a suprafețelor de depozitare alimente, a suprafețelor de lucru, a echipamentelor specifice (veselă, tacâmuri, alte ustensile de producție și consum) cu care se lucrează și se așează pe acele suprafețe, cât și a mașinilor de gătit (care au suprafețe care vin sau nu în contact cu alimentul).

În acest sens, este absolut justificată achiziția unui produs biocid care să ofere certitudinea unei utilizări corecte din partea personalului utilizator. Astfel, avizarea TP 2 și TP 4 a unui asemenea produs este obligatorie și strict justificată.

Autoritatea contractantă subliniază că SC ... SRL solicită separat achiziția a două produse diferite.

Autoritatea contractantă reamintește prevederea din Ordinul MS nr. 1082/2016, conform căreia cerințele caietului de sarcini "sunt 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, etiologie infecții nosocomiale etc.) (…) conform SR EN 14885/2015".

Autoritatea contractantă amintește că procedura de achiziție a fost inițiată în scopul asigurării siguranței pacientului și a personalului medico-sanitar utilizator, iar prin motivele aduse de contestatoare,

aceasta încearcă să dea o interpretare diferită cerințelor stabilite prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 183/28.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 3215/28.01.2020, SC ... a răspuns punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, precizând că este stipulat în cerințele inițiale ale caietului de sarcini că ar fi vorba despre un produs destinat dezinfecției suprafețelor de depozitare a alimentelor, respectiv încadrarea produsului ca dezinfectant TP 4, aceste completări ale caietului de sarcini fiind aduse în urma unei contestații formulate de un operator economic care deține un astfel de produs.

De asemenea, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă avea obligația să-și evalueze necesitățile la întocmirea cerințelor inițiale ale caietului de sarcini, nu ulterior, la recomandarea unui potențial ofertant.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare …, cod CPV …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului–cadru care urmează a fi încheiat este de … lei, fără TVA (din care, pentru lotul 3 contestat este de … lei, fără TVA), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut,* iar data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru ...

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva documentației de atribuire a depus contestație și … care a fost admisă prin decizia Consiliului nr. 94/C9/2 din data de 17.01.2020.

Urmare a acestei contestații, autoritatea contractantă a postat pentru lotul 3, în SEAP, la data de 10.01.2020, următoarea clarificare ”**Se menține denumirea lotului, cu următoarele completări**: - Pentru spectrul de activitate solicitat se completează: levuricid SR EN 13624 (Candida albicans), fungicid/levuricid SR EN 13624, virucid SR EN 14476 (inclusiv HIV, VHB, VHC). - **Să poată fi folosit în sector alimentar (spaţii de preparare și distribuţie a hranei pacienţilor)**. - **Produsul să fie avizat ca TP 2 și TP 4 conform Registrului Național al produselor biocide**”.

Nemulțumită de modificările efectuate de autoritatea contractantă asupra specificațiilor tehnice pentru lotul 3, ”**Produsul să fie avizat ca TP 2 și TP 4 conform Registrului Național al produselor biocide**”, SC ... SRL a depus contestația în analiză, motiv pentru care a constituit cauțiune în sumă de … lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206052069/1 eliberată de …, la data de ...

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la clarificarea adusă de autoritatea contractantă specificațiilor tehnice stabilite pentru lotul 3 *…,* respectiv ”**Produsul să fie avizat ca TP 2 și TP 4 conform Registrului Național al produselor biocide**”, se reține că aceasta

a fost publicată în SEAP, la data de 10.01.2020, urmare a contestației unui potențial operator economic depuse în cadrul aceleiași proceduri.

Totodată, se reține că, în cuprinsul modificării amintite, autoritatea contractantă a precizat că aceasta a fost necesară pentru ca produsul lotului 3 ”**Să poată fi folosit în sector alimentar (spații de preparare și distribuție a hranei pacienților)**”.

În aceste condiții, se consideră incidente următoarele prevederi:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 rr) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:* ***specificații tehnice*** *- cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante;*
- art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016 *(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. … (6) 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.*
- art. 2 lit. d^3 din Ordinul nr. 604/880/78/2017, de modificare a Ordinului nr. 10/368/11/2010 *TP 1, TP 2, TP 3, TP 4 și TP 5 reprezintă produsele biocide încadrate în grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs 1, 2, 3, 4 și 5 - definite în anexa V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare;*
- art. 4 din Ordinul nr. 961/2016, *Se aprobă metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat, prevăzute în anexa nr. 4 la prezentul ordin;*
- Anexa nr. 4 din Ordinul nr. 961/2016 prevede pentru ***Veselă, tacâmuri, alte ustensile de consum, echipamente*** *- Imersie sau ștergere - Curățare, dezinfecție de nivel mediu, clătire.* ***Pentru dezinfecție <u>se utilizează un produs biocid care se încadrează în tipul de produs 4</u>****. Acestea pot fi procesate și în mașini automate,* iar pentru ***Suprafețe (pavimente, pereți, mese)*** *– Ștergere Pulverizare - Curățare, dezinfecție de nivel mediu, clătire.* ***Pentru dezinfecție <u>se utilizează un produs biocid care se încadrează în tipul de produs 2</u>****.*

Având în vedere că modificarea efectuată de autoritatea contractantă pentru specificațiile tehnice corespunzătoare produsului lotului 3, privește avizarea produsului ofertat ca TP2 și TP4 conform Registrului Național al produselor biocide, pentru ca produsul să poată fi folosit în sector alimentar (spații de preparare și distribuție a hranei pacienților), se constată că este în mod corect efectuată.

În condițiile în care modificările criticate respectă prevederile Ordinului nr. 961/2016, Anexa nr. 4, mai sus redate, nu se poate constata că acestea sunt nelegale, astfel cum susține societatea contestatoare.

Mai mult, prin clarificarea publicată în SEAP la data de 10.01.2020, autoritatea contractantă a pus în concordanță specificațiile tehnice impuse pentru produsul lotului 3 cu cerințele prevăzute de Anexa nr. 4 din Ordinul nr. 961/2016, în condițiile în

care, de la bun început, printre specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini pentru produsul lotului 3 contestat se află și următoarea ”12. **Să fie compatibil cu materialele pe care se va utiliza: pavimente de orice tip de material (gresie, ciment, mozaic, linoleum, tarket …); pereți (vopsiți, faianțați); tocărie; mobilier; echipamente și obiecte din: material cromat sau nichelat, inox, material plastic, cauciuc, lemn, material ceramic**”.

Prin urmare, se cunoșteau de la momentul publicării documentației de atribuire suprafețele pe care urmează să se aplice produsul lotului 3 contestat *Produs detergent - dezinfectant pentru suprafețe din sectoare cu risc intermediar/scăzut (acțiune prin toxicitate celulară)*, respectiv atât pavimente, pereți, cât și obiecte din material cromat sau nichel, inox, material plastic, cauciuc, lemn, material ceramic, corespunzătoare veselei, tacâmurilor, altor ustensile de consum și echipamente.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, pentru că metoda de avizare a celor două tipuri de produse TP 2 și TP 4 este diferită, atât din punct de vedere al modalității de testare, cât și din punct de vedere al valabilității diferite a avizelor, nu înseamnă că acea clarificare în referire la avizarea TP2 și TP4 efectuată de autoritatea contractantă este incorectă.

Orice critică în referire la documentația de atribuire este tardivă, prin clarificarea din 10.01.2020 nefiind aduse informații noi cu privire la suprafețele pe care urmează a fi aplicat produsul lotului 3, indicate în caietul de sarcini, după cum s-a reținut în cele de mai sus.

Pe cale de consecință, se consideră nefondată și susținerea contestatoarei în referire la faptul că, prin modificarea efectuată de autoritatea contractantă în data de 10.01.2020, se restrânge în mod nejustificat concurența, permițându-se accesul doar anumitor operatori economici, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al operatorilor economici, favorizând astfel participarea viciată la prezenta procedură doar a anumitor produse care sunt avizate astfel.

Trebuie avut în vedere că produsul lotului 3 în discuție este necesar pentru sector alimentar, iar conform explicațiilor aduse de autoritatea contractantă acesta presupune bloc alimentar și oficii alimentare + săli de mese, operațiunile de curățenie, curățare și dezinfecție presupunând prelucrarea atât a suprafețelor de depozitare alimente, a suprafețelor de lucru, a echipamentelor specifice (veselă, tacâmuri, alte ustensile de producție și consum) cu care se lucrează și se așează pe acele suprafețe, cât și a mașinilor de gătit (care au suprafețe care vin sau nu în contact cu alimentul), clarificarea criticată punând în concordanță specificațiile caietului de sarcini cu prevederile Ordinului nr. 961/2016, Anexa nr. 4, mai sus redate, fără a se modifica suprafețele indicate în caietul de sarcini, pe care se aplică produsul.

În aceste condiții, nefiind constatată vreo ilegalitate în clarificarea contestată, publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 10.01.2020, Consiliul va respinge contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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,**

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.