

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1151/C9/1089

Data: 03.06.2021

Prin contestația nr. 419/04.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22763/04.05.2021, depusă de ...privind procedura de licitație deschisă, având ca obiect atribuirea *Contractului de dezinfectanți prin proiectul cu titlul "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19, de către SCJUC" în cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritară 9 – Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2)*, organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea procedurii pentru loturile 5 și 6.

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 ... SR critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că a obținut atribuirea unui acord-cadru pentru livrarea aceluiași produse la capătul derulării procedurii inițiată prin anunțul de participare nr. CN 1022207/29.06.2020 - lotul 5 (Săpun dezinfectant preoperator), lotul 6 (Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor); în cadrul procedurii inițiată prin anunțul de participare nr. CN 1022207/29.06.2020, autoritatea contractantă a atribuit 9 loturi, potrivit raportului procedurii nr. 8359/30.10.2020 (anexa nr. 1), iar 8 din aceste loturi se regăsesc în prezenta procedură.

Precizează că a semnat acordul - cadru nr. 8503/10.11.2020 (anexa nr. 2), în vigoare până la data de 10.11.2022, ceea ce generează în sarcina achizitoarei obligația prevăzută la art. 108 (1) lit. b) HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă are nu numai obligația pozitivă sus-citată, dar și cea negativă corelativă, prevăzută de art. 108 (1) lit. a) HG nr. 395/2016.

Prin acordul-cadru sus-menționat aceasta își asumă în mod tranșant această obligație (art. 11.3.): „11.3. - Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord- cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produsele care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai este în măsură a le furniza și nici ceilalți operatori economici, la rândul lor, nu au capacitatea de a răspunde solicitării respective (sau orice altă situație de încetare a acordului-cadru).”

Astfel, contestarea susține că există identitatea de produs prevăzută în norma legală invocată: același obiect al dezinfectiei („săpun dezinfectant preoperator” - în achiziția nr. CN1022207 atribuită, „Săpun dezinfectant preoperator” - în procedura de față), („antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor” - în procedura nr. CN1022207 atribuită, „Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor” - în prezenta procedură), precum și aceleași specificații tehnice în achiziția atribuită CN 1022207.

Sunt detaliate specificațiile tehnice ale produselor.

Lot 5 Săpun dezinfectant preoperator:

Indicații: să asigure dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin spălare preoperatorie și a mâinilor personalului medical în zone cu risc septic. Substanța activă; 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 Să fie încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr.961/2016 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (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 modificările și completările ulterioare. Cerințe:

- 1. Să aibă spectru larg de acțiune: bactericid, fungicid, tuberculocid, virucid (HIV, HBV, HCV);*
- 2. Să nu fie toxic și să nu irite tegumentul;*
- 3. Să poată fi utilizat pentru spălarea preoperatorie a mâinilor personalului medical;*
- 4. Spălarea mâinii personalului medical în zone cu risc septic (bloc de nașteri, blocuri operatorii, neonatologie, ATI, hemodializă, săli de tratament); conform ORD. MS 1528/2013.*
- 5. Spălarea antiseptică a tegumentelor pacienților preoperator și de rutină în secțiile cu risc septic crescut;*
- 6. Să fie ambalat în flacoane de cel mult un litru, prevăzute cu pompă dozatoare;*
- 7. Timp de contact - maxim 3 minute pentru dezinfecție chirurgicală;*

8. Să aibă efect remanent pentru un timp cât mai îndelungat;

9. Eticheta produsului să fie redactată în limba română și să conțină și celelalte specificații prevăzute de legislația în vigoare;

10. Să aibă aviz în termen de valabilitate eliberat de MS - INSP - Comisia de avizare;

11. Să aibă SR EN în conformitate cu ORD. MS 961/2016 și SR EN14885/2015, revizuit, cu respectarea ORD MS 1082/731/2016;

12. Să conțină substanțe active conform Regulamentului UE 1062/2014, cu modificările ulterioare;

13. Să respecte Regulamentul UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

14. Analiză comparativă va avea în vedere prețul unui litru de produs.

Activitate antimicrobiană și standarde: Spectrul de activitate conform standardizării EN 14885/2015; Bactericidă: EN 13727; Bactericidă/fungicidă: EN 13697; (standardul EN 13697 a fost eliminat în urma clarificărilor); Levuricidă EN 13624 (*Candida albicans*); Fungicidă EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus niger*); Micobactericidă-Tuberculocidă: EN 14348;

Virucidă: EN 14476 (Poliovirus, Adenovirus tip 5) Cantitate; Minimă acord cadru -2l; Maximă acord cadru - 15000l; Minimă contract subsecvent -1l; Maximă contract subsecvent - 1875 l.

Lot 6 Antiseptic pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor:

Indicații: să asigure dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare
Substanța activă: 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 Să fie încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 961/2016 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (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 modificările și completările ulterioare. Cerințe:

1. Să aibă spectru larg de acțiune: bactericid, virucid (să inactiveze HIV, HBV, IIVC), micobactericid, fungicid.

2. Să fie pe bază de alcool, cu conținut de alcool de minim 70%.

3. Să fie sub formă de gel.

4. Să poată fi utilizat în activitatea igienică zilnică:

- după contactul cu un pacient,
 - înainte de orice procedură invazivă,
 - după contactul accidental cu sânge sau alte lichide biologice,
 - înainte de utilizarea dispozitivelor intravasculare, drenurilor pleurale,
- înainte de orice procedură chirurgicală, obstetricală sau de radiologie intervențională;
- să se folosească doar în absența apei;
 - timp de dezinfecție în scop igienic maximum 60 de secunde;

5. Să poată fi folosit în activitatea chirurgicală:

- timp de dezinfecție în scop chirurgical între 60-90 de secunde;

6. Să fie bine tolerat de piele, să nu producă iritații la utilizare frecventă

7. Să conțină ingrediente pentru protecția pielii și să fie menționate ingredientele destinate protecției pielii.

8. Să fie ambalat în flacoane de cel mult un litru prevăzute cu pompe dozimetrice;
9. Să aibă aviz în termen de valabilitate eliberat de MS - INSP - Comisia de avizare.
10. Eticheta produsului să fie redactată în Limba Română și să conțină și celelalte specificații prevăzute de legislația în vigoare;
11. Să aibă SR EN în conformitate cu ORD. MS 961/2016 și SR EN 14885/2015, revizuit, cu respectarea ORD MS 1082/731/2016;
12. Să conțină substanțe active conform Regulamentului UE 1062/2014, cu modificările ulterioare;
13. Să respecte Regulamentul UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat;
14. Analiza comparativă va avea în vedere prețul cantității de produs care realizează dezinfectia chirurgicală la timpul cel mai scurt și care este eficient pe spectrul solicitat;
15. Termenul de garanție în ambalajul original să fie de minim 2 ani.

Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform standardizării EN 14885/2015;

Batericidă: EN 1372 7;

Bactericidă/fungicidă: EN 13697;

Levuricidă EN 13624 (*Candida albicans*);

Fungicidă EN 13624 (*Candida albicans*+ *Aspergillus niger*);

Micobactericidă-Tuberculocidă: EN 14348;

Virucidă: EN 14476 (*Poliovirus*, *Adenovirus* tip 5)

Cantitate:

Minimă acord cadru - 2 l;

Maximă acord cadru - 20000 l;

Minimă contract subsecvent - 1 l;

Maximă contract subsecvent - 2500 l.

Contestatoarea menționează că în prezenta procedură sunt prevăzute aceleași specificații tehnice.

Cantitățile maxime estimate prin acordul-cadru nr. 8503/10.11.2020 nefiind consumate (până în prezent, în baza respectivului acord-cadru s-a achiziționat o cantitate de 2.600 l din cantitatea maximă de 15.000 litri de produs săpun dezinfectant preoperator și 3.000 litri din cantitatea maximă de 20.000 litri de produs antiseptic pentru dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a organiza o altă procedură pentru achiziționarea aceluiași produs, odată ce cantitățile indicate în acordul-cadru semnat nu au fost consumate, iar acordul - cadru nu a fost anulat.

În concluzie, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 19428/17.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 25443/17.05.2021, . a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC . SRL, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației, având în vedere că a elaborat în mod corect

documentația de atribuire potrivit necesităților proprii, cu asumarea răspunderii, potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Arată că sursa de finanțare pentru procedura în cauză o reprezintă fondurile europene conform proiectului POIM 2014-2020. Conform art. 7 alin. (16) din Contractul de finanțare încheiat între aceasta și Ministerul Fondurilor Europene, spitalul are obligația să respecte cele cuprinse în anexa 2 - cererea de finanțare.

Referitor la specificațiile tehnice, conform contractului de finanțare, în cadrul documentației de atribuire, se arată că specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă sau marcă sunt menționate doar pentru indentificarea cu ușurință a caracteristicilor solicitate și nu au efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse; aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de "sau echivalent".

Mai mult, în anexa 2, achiziția de dezinfectanți este prevăzută ca activitate distinctă în cadrul proiectului și ca achiziție în planul de achiziție.

Totodată, durata contractului, conform documentației de atribuire, este de doar 3 luni.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că are dreptul, nu și obligația, de a aplica în cadrul procedurii de atribuire cerințe, criterii referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale sau capacitatea tehnică și profesională.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 25829/19.05.2021.

SC . SRL a transmis adresa nr. 421/19.05.2021, înregistrată la Consiliul cu nr. 26069/19.05.2021, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, considerând motivarea acesteia pentru demararea procedurii ca fiind nelegală.

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

S. a inițiat procedura de licitație deschisă, având ca obiect atribuirea *Contractului de dezinfectanți prin proiectului cu titlul "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19, de către SCJUC" în cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritară 9 – Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1030277/20.04.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 18.05.2021, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este de 3.776.220,00 lei.

SC . investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 19.096,80 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.

207174968/1 din 05.05.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva deciziei de inițiere de către autoritatea contractantă a unei noi proceduri de atribuire, obiectul contractului fiind, între altele, achiziționarea de săpun dezinfectant preoperator și antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor care au făcut obiectul și al unei proceduri anterioare.

Astfel, prin anunțul de participare nr. CN1022207/29.06.2020, a fost inițiată procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea pe loturi a unui acord-cadru pe o perioadă de 24 luni, între care, lotul 5 Săpun dezinfectant preoperator; lotul 6 Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor. Fondurile din care se asigură achiziția sunt fonduri bugetare.

În procedura inițiată prin anunțul de participare nr. CN1030277/20.04.2021 se atribuie, pe loturi, un contract pentru o perioadă de trei luni, în cadrul proiectului *"Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID 19, de către SCJUC" în cadrul POIM 2014-2020, Axa Prioritară 9 - Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19*. Fondurile din care se asigură achiziția sunt fonduri europene prin Programul Operațional Infrastructura Mare POIM. Lotul 5 privește achiziția de Săpun dezinfectant preoperator, iar lotul 6 Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor.

Cum a arătat și contestatoarea, specificațiile tehnice sunt aceleași pentru produsele amintite, în cadrul ambelor proceduri, specificații tehnice redată în motivarea contestației.

Relevante în soluționarea cauzei prezintă următoarele dispoziții legale:

- art. 108 din Legea nr. 98/2016 (1) Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege;

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul să încheie cu alt operator economic un contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea acelorași produse/servicii/lucrări care fac obiectul acordului-cadru respectiv în cazul în care operatorul/operatorii economici semnatar/semnatari al/ai acordului nu mai are/au capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante.

Prin acordul-cadru nr. 8503/10.11.2020, încheiat cu .. SRL, autoritatea contractantă și-a asumat obligația prevăzută la art. 11.3, astfel: *Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord- cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produsele care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai este în măsură a le furniza și nici ceilalți operatori economici, la rândul lor, nu au capacitatea de a răspunde solicitării respective (sau orice altă situație de încetare a acordului-cadru).*

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a explicat motivele pentru care atribuie un nou contract, pe o perioadă de trei luni, pentru cele două produse mai sus amintite, câtă vreme nu a fost achiziționată cantitatea maximă de produse pentru care a fost încheiat acordul-cadru pe o perioadă de 24 luni, singurul motiv invocat fiind sursa diferită a fondurilor, finanțarea contractului care urmează a se atribui în procedura analizată fiind asigurată prin Programul Operațional Infrastructura Mare – POIM.

Or, o astfel de justificare nu poate înlătura obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 108 din Legea nr. 98/2016 și asumate prin acordul-cadru.

De asemenea, faptul că durata contractului este de doar trei luni nu poate fi un motiv pentru a se achiziționa produsele în cadrul unui alt contract, câtă vreme există un acord-cadru valabil.

Nu a fost adus în discuție vreun motiv de excepție prevăzut de dispozițiile legale.

Vizavi de specificațiile tehnice stabilite, acestea au fost aduse în discuție comparativ, tocmai pentru a se evidenția că sunt aceleași în ambele caiete de sarcini. Contestatoarea nu a criticat specificațiile tehnice din perspectiva restricționării participării la procedură a operatorilor economici.

În considerarea celor prezentate, constatând a fi întemeiate criticile contestatoarei, Consiliul va anula procedura de atribuire pentru lotul 5 Săpun dezinfectant preoperator și lotul 6 Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, admite contestația

formulată de SC . SRL, în contradictoriu cu ., și anulează procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. CN1030277/20.04.2021, pentru lotul 5 Săpun dezinfectant preoperator și lotul 6 Antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini