

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 3150/24.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, și convențional prin „... – Cabinet de Avocat”, cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire, respectiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini pentru lotul 1 – *Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Dezinfectanți 2022*”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

- *modificarea anunțului de participare, a fișei de date, precum și a caietului de sarcini ale achiziției publice, pentru lotul 1 – Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată;*

- *suspendarea procedurii pentru lotul 1, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 3150/24.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... critică documentația de atribuire, respectiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini pentru lotul 1, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Dezinfectanți 2022*”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

1. Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează valoarea estimată a achiziției și menționează faptul că a constituit cauțiunea solicitată de lege și, a comunicat un exemplar al contestației către organizatoarea procedurii, atașând dovada în acest sens.

De asemenea, invocând prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezintă argumentele pentru suspendarea procedurii de atribuire.

2. Pe fondul contestației, ... arată următoarele:

2.1. Cu privire la anunțul de participare și fișa de date referitoare la lotul 1 - *Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*, petenta enumeră cele 4 loturi în care achiziția este structurată și susține că fiecare dintre acestea are ca obiect achiziționarea unui tip de dezinfectant.

Contestatoarea afirmă că, spre deosebire de celelalte 3 loturi, care au drept criteriu de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”, în cazul primului lot, organizatoarea procedurii a stabilit criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, acesta având ca factori de evaluare: „*Prețul ofertei*”, cu o pondere de 70%, și „*Cerința: Forma de prezentare: lichidă, solidă*”, cu o pondere de 30%, sens în care redă din cuprinsul fișei de date.

2.1.1. Autoarea contestației solicită ca organizatoarea procedurii să-și justifice decizia de stabilire a unui criteriu de atribuire diferit pentru lotul 1, în condițiile în care, pentru toate loturile achiziției, produsele dorite sunt de același tip generic, acestea fiind supuse acelorași condiții de ofertare. În opinia sa, o atare situație generează o suspiciune de favorizare a anumitor operatori economici, în speță, a celor care ofertează produse cu formă de agregare lichidă.

2.1.2. Referindu-se la criteriul de atribuire ales pentru achiziția din cadrul lotului 1, petenta formulează următoarele critici:

2.1.2.1. Factorul de evaluare „*Prețul ofertei*” este neclar stabilit, prin raportare la prevederile caietului de sarcini referitoare la lotul 1. Astfel, arată petenta, prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru soluție lucru. Cu privire la acest aspect, contestatoarea își prezintă nedumerirea cu privire la prețul care va fi luat în considerare în evaluarea ofertei, anume prețul pe litru/kg. produs concentrat sau prețul pe litru soluție de lucru?

Aceasta afirmă că, în ceea ce o privește, consideră că factorul de evaluare financiară ar trebui să aibă în vedere prețul pe litru soluție de lucru, sens în care face trimitere la motivarea de la punctul 2.2.7. din contestație.

2.1.2.2 . Factorul de evaluare „*Cerința: forma de prezentare: lichidă, solidă*”, descris „*Caracteristici tehnice. Forma lichidă poate fi utilizată cu sisteme automate*”, este stabilit și ca specificație tehnică, în caietul de sarcini existând cerințele: „*forma de condiționare să fie lichidă, granule, aerosoli, pulbere etc./Forma de prezentare să prezinte*

ușurință de utilizare, inclusiv cu dispozitive automate de preparare a soluției sau de impregnare (factor de evaluare)".

În opinia sa, se restricționează participarea la competiție sub aspectul formei de condiționare a produsului. În acest sens, aceasta afirmă că, formal, se recunoaște dreptul de participare pentru ofertanții oricăror tipuri de produse, indiferent de forma de agregare a acestora, dar se condiționează forma de agregare a produsului ofertat prin formularea interpretabilă *„să prezinte ușurință de utilizare"*, această condiție fiind îndeplinită doar de produsele în forma lichidă. Totodată, petenta susține că restricționarea participării în competiție în favoarea ofertanților de produse lichide se produce și prin instituirea factorului de evaluare în discuție, avându-se în vedere motivarea că *„poate fi utilizată cu sisteme automate"*, în acest sens, ofertanților privilegiați fiindu-le acordat punctajul maxim, de 30 puncte, în timp ce ofertanții de produse solide primesc 0 puncte.

Petenta solicită obligarea autorității contractante la stabilirea unui alt factor de evaluare tehnică.

2.2. Cu privire la prevederile caietului de sarcini referitoare la lotul 1, petenta formulează următoarele solicitări:

2.2.1. Obligarea organizatoarei procedurii la precizarea că specificațiile de spectru și eficacitate microbică, precum și modul de evaluare a ofertelor, se supun prevederilor standardului EN 14885 ediția 2022. Prin mențiunea *„spectrul de activitate"*, autoritatea contractantă se ferește a face respectiva precizare, conchide contestatoarea.

Invocând și redând dispozițiile Regulamentului nr. 1025/2012 din 25.10.2012, petenta afirmă că standardul european armonizat, valabil în materie de dezinfectanți, este EN 14885. În acest sens, prezentându-i titlul, petenta afirmă că respectivul standard se află la ediția 2022 și a devenit standard național la data de 31.08.2022.

Contestatoarea evocă și redă prevederi pe care le consideră relevante, cuprinse la paginile 6, 16 și 19 din Standard. Totodată, aceasta susține că respectivul document a fost transpus în legislația națională, sens în care invocă și redă prevederile art. 5, art. 6 din H.G. nr. 617/2014, precum și pe cele ale art. 2 și art. 4 din Ordinul nr. 10/2010 al Ministrului Sănătății. În această ordine de idei, totodată, precizează că dezinfectantul solicitat de către autoritatea contractantă pentru lotul 1 trebuie să fie un produs biocid avizat de C.N.P.B.

Nu în ultimul rând, invocând și redând prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației afirmă că organizatoarea procedurii, ca autoritate supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini pentru lotul contestat trebuie să respecte standardul EN 14885:2022.

2.2.2. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Indicația de utilizare în unitățile sanitare va fi de minim 24 de luni din momentul depunerii ofertei, pentru întreg spectrul solicitat”*.

Petenta iterează faptul că toate documentele ofertei se apreciază la data depunerii ofertei, atât sub aspectul valabilității lor, cât și al conținutului lor. De asemenea, luând în vedere intervalele diferite de stabilire/prelungire a indicației de utilizare în unitățile sanitare pentru fiecare produs, contestatoarea afirmă că este evident că cerința este inechitabilă, întrucât favorizează produsele care au înscrisă această indicație cu cel puțin 24 de luni înainte de data depunerii ofertei, oneroasă, întrucât ar impune acțiuni costisitoare de retestare a celorlalte produse, deși acestea dețin deja indicația în discuție valabilă, și lipsită de proporționalitate, întrucât, chiar dacă s-ar prezenta o asemenea indicație, nimic nu ar garanta autorității contractante ca ea va fi menținută în mod efectiv pentru intervalul de timp solicitat.

2.2.3. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Să acționeze prin toxicitate celulară, să nu oxideze”*, întrucât aceasta contravine dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care petenta le și redă.

Petenta menționează că modul de acțiune a dezinfectantului semnifică, în termenii legii, *„un anumit procedeu care caracterizează”* produsul a cărei ofertare se solicită, fără să existe vreo justificare legată de obiectul contractului. Aceasta afirmă și că actul normativ aplicabil, Ordinul nr. 1716/2021 al Ministrului Sănătății, nu stabilește un anumit procedeu de acțiune pentru dezinfectarea suprafețelor în mediul sanitar.

Astfel, conchide petenta, atât timp cât produsul realizează obiectul achiziției, atunci eliminarea sa din competiție pentru că îl realizează în alt mod decât cel impus de organizatoarea procedurii este vădit nelegală, fiind contrară principiilor achizițiilor publice.

2.2.4. Obligarea organizatoarei procedurii la completarea cerințelor *„Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze” și „Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.)”*, prin solicitarea de probe obiective care să confirme compatibilitatea produsului cu materialele suprafețelor de dezinfectat.

Astfel, contestatoarea conchide prin a afirma că se obține un criteriu tehnic clar și obiectiv privind lipsa nocivității utilizării produsului pentru bunurile autorității contractante, cât și de evaluare clară a modului în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini referitoare la lotul în cauză.

2.2.5. Obligarea autorității contractante la precizarea cerinței *„Să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii (să nu prezinte pictograma pericol GHS08), mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială”*, în sensul că privește acțiunea soluției de lucru și exclude producerea efectelor respective ca

urmare a încălcării instrucțiunilor de folosire a produsului, sens în care petenta detaliază.

2.2.6. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*Forma de prezentare să prezinte ușurință de utilizare, inclusiv cu dispozitive automate de preparare a soluției sau de impregnare (factor de evaluare)*”.

Cu privire la această cerință, petenta afirmă că, tratată împreună cu conținutul factorului de evaluare la care face trimitere, aceasta semnifică o excludere *de facto* a ofertanților de produse solide și chiar gazoase.

Contestatoarea susține că cerința aceasta este în contradicție cu cea corectă, „*forma de condiționare să fie lichidă, granule, aerosoli, pulbere etc.*”, care stabilește o egalitate deplină de tratament pentru produse care pot realiza obiectul achiziției în diferite forme de agregare.

Totodată, petenta afirmă că organizatoarea procedurii face trimitere la posibilitatea utilizării produsului prin dozarea și prepararea produsului lichid în formă concentrată cu „*sisteme automate*”, pe care aceasta nu le deține și nici nu le solicită a fi livrate odată cu produsul.

Așadar, conchide contestatoarea, o posibilitate de utilizare a produsului concentrat lichid este transformată într-un motiv de excludere, fără a exista o asemenea necesitate pentru autoritatea contractantă și cu excluderea altor mijloace tehnice de realizare a dozării și preparării soluției de lucru.

2.2.7. Obligarea autorității contractante la stabilirea prețului ce va fi luat în considerare în evaluarea factorului financiar din algoritmul criteriului de atribuire.

Redând prevederile caietului de sarcini, anume: „*Prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru soluție lucru*”, autoarea contestației afirmă că o atare cerință oferă autorității contractante informații privind produsul, dar nu clarifică chestiunea prețului care va fi luat în considerare în evaluarea factorului financiar din algoritmul criteriului de atribuire, pe care petenta îl și redă.

Concluzionând, ... susține că prețul per litru soluție de lucru este varianta optimă, organizatoarea procedurii trebuind să fie interesată în a obține o cantitate cât mai mare de soluție de lucru, prin cumpărarea unei cantități cât mai mici de produs în formă concentrată.

Pentru motivele învederate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

În drept, au fost invocate textele legale menționate în cuprinsul documentului, contestația fiind întemeiată în baza dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată la dosar.

Prin adresa nr. A26697/01.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ..., prin care a declarat că, în procedură, a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, drept pentru care consideră ca nefiind necesară implementarea măsurilor de remediere.

Totodată, cu privire la documentația de atribuire aferentă lotului contestat, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la criticile aduse asupra criteriului de atribuire, subpunctul 2.1.1., afirmă că sunt acceptabile atât produsele pulbere, cât și cele lichide, cu precizarea că forma de agregare lichidă reprezintă un avantaj în procesul de evaluare, având în vedere că face posibilă utilizarea produsului cu sisteme automate de dozare.

Totodată, susține că nu vor fi excluse din competiție produsele pulbere, însă criteriul de evaluare avantajează produsele lichide, întrucât autoritatea contractantă are deja în derulare un acord-cadru pe un dezinfectant concentrat de suprafețe, tip pulbere, și se urmărește asigurarea de produse dezinfectante variate (cu substanțe active și principii de dezinfecție diferite), în vederea diminuării riscului ca microorganismele din spital să dezvolte rezistență la expunerea repetată la aceeași substanță dezinfectantă.

De asemenea, precizează că genele de rezistență „*qacE*” determină rezistența la anumite clase de dezinfectanți. Aceste gene au fost identificate prin secvențierea unor tulpini din familia Enterobacteriaceae, izolate în cadrul spitalului și secvențiale la Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare Medico-Militară „*Cantacuzino*”.

Referindu-se la subpunctul 2.1.2.1., autoritatea contractantă afirmă că cerința din specificația tehnică *„Prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru de soluție de lucru”* **se modifică** astfel: *„indiferent de forma de condiționare a dezinfectantului ofertat, operatorii economici au obligația de a oferi prețul pe litru soluție de lucru, cu respectarea specificației tehnice”*.

Totodată, afirmă că sunt acceptabile atât produsele condiționate ca pulbere, cât și cele lichide, cu precizarea că forma de agregare lichidă reprezintă un avantaj în evaluare, având în vedere că face posibilă utilizarea produsului cu sisteme automate de dozare. Organizatoarea procedurii subliniază faptul că nu vor fi excluse din competiție produsele pulbere, însă criteriul de evaluare avantajează produsele lichide, din motivele expuse la răspunsul punctului 2.1.1.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare tehnică respectă prevederile legale și reflectă necesitățile sale, în efortul de combatere a infecțiilor intra-spitalicești.

Organizatoarea procedurii susține că, în speță, sunt relevante dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016, pe care le și redă.

2. Cu privire la criticile aduse asupra precizării specificațiilor de spectru și eficacitate microbică, autoritatea contractantă afirmă că documentația de atribuire este alcătuită prin raportare la legislația în vigoare. Conformitatea cu prevederile legale reiese în mod explicit din conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, conchide instituția. Așadar, aceasta consideră că nu sunt necesare alte clarificări sau adăugiri, acestea fiind redundante.

3. Cu privire la criticile aduse asupra cerinței *„Indicația de utilizare în unitățile sanitare va fi de minim 24 de luni din momentul depunerii ofertei, pentru întregul spectrul solicitat”*, organizatoarea procedurii iterează următoarele argumente:

Cerința contestată a fost introdusă pentru a avea garanția că produsul poate fi folosit în cadrul spitalului, pe întreaga durată de valabilitate a acestuia. Astfel, prin caietul de sarcini se impune o perioadă de valabilitate a produsului de minim 24 luni, motiv pentru care autoritatea contractantă susține că a solicitat ca produsul să prezinte indicație de utilizare în unități sanitare (pentru întreg spectrul biocid) tot pe o perioadă de minim 24 luni.

Motivul introducerii acestei cerințe este pentru a se preveni situația în care produsul livrat să prezinte indicație de utilizare mai scurtă decât perioada minimă de garanție.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că solicită un produs care să prezinte perioada de valabilitate de minim 24 luni, și, conform avizului biocid, să poată fi utilizat în unitatea sanitară pe întreagă perioadă a valabilității. În acest sens, precizează că, în caz contrar, așa cum s-a întâmplat în alte proceduri de achiziție de produse biocide, este posibil ca indicația de utilizare în unități sanitare a produsului să expire înaintea termenului de valabilitate, autoritatea contractantă fiind în situația de a nu mai putea utiliza produsul, indiferent de perioada de garanție rămasă.

Referindu-se la afirmația contestatoarei: *„chiar dacă s-ar prezenta asemenea indicație, nimic nu garantează AC că ea va fi menținută în mod efectiv pentru intervalul de timp solicitat”*, organizatoarea procedurii afirmă că aceasta este eronată, întrucât, în realitate, perioada indicației de utilizare în unități sanitare reprezintă întocmai această garanție.

4. Cu privire la criticile aduse asupra cerinței *„Să acționeze prin toxicitate celulară, să nu oxideze”*, autoritatea contractantă afirmă că aceasta a fost introdusă deoarece instituția are deja în derulare un acord- cadru pe un dezinfectant concentrat de suprafețe, care acționează prin oxidare celulară. Totodată, precizează că, în vederea diminuării riscului ca microorganismele din spital să dezvolte rezistență la expunerea repetată la aceeași substanță activă sau principiu de dezinfecție, solicită un produs care să acționeze prin toxicitate celulară, în mod complementar cu produsul deja contractat și utilizat.

5. Cu privire la criticile aduse asupra cerințelor „*Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze, să nu necesite clătire*” și „*Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.)*”, autoritatea contractantă susține că acestea sunt cerințe generale, care pot fi îndeplinite prin diverse documente, precum declarații, teste, fișa tehnică etc.

6. Cu privire la criticile aduse asupra cerinței „*Să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii (să nu prezinte pictograma pericol GHS08), mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială*”, organizatoarea procedurii afirmă că aceasta privește acțiunea soluției de lucru.

7. Cu privire la criticile aduse asupra cerinței „*Forma de prezentare să prezinte ușurința de utilizare, inclusiv cu dispozitive automate de preparare a soluției sau de impregnare (factor de evaluare)*”, autoritatea contractantă susține că nu vor fi excluse din competiție produsele pulbere, însă criteriul de evaluare avantajează produsele lichide, sens în care invocă argumentația prezentată la punctul 2.1.1.

8. Cu privire la criticile aduse asupra cerinței „*Prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru soluție de lucru*”, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor se va face în funcție de prețul pe litru soluție de lucru, prin aplicarea criteriului de atribuire *cel mai bun raport calitate preț*, așa cum prevede documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă ... consideră că documentația de atribuire respectă prevederile legale în materie de achiziții publice și solicită respingerea contestației ..., ca nefondată, și, pe cale de consecință, dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la solicitarea obligării instituției la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta procedură, organizatoarea procedurii solicită respingerea acesteia ca fiind accesorie capătului principal al cererii.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată la dosar.

În probațiune, autoritatea contractantă ... a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 3367/02.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., cu privire la punctul de vedere înaintat de organizatoarea procedurii, ... a formulat *răspuns*, prin care, cu trimitere la numerotarea cuprinsă în contestație, învederează următoarele:

Referitor la critica de la punctul 2.1.1., autoarea contestației afirmă că organizatoarea procedurii nu justifică „*tratamentul*” diferențiat aplicat pentru lotul 1, în comparație cu cel aplicat pentru celelalte loturi (cu același obiect), în ceea ce privește criteriul de atribuire. Astfel, menționează că autoritatea contractantă are obligația motivării deciziilor sale conform dispozițiilor art. 41 alin. (2) lit. c) din Carta Drepturilor

Fundamentale ale Uniunii Europene, sens în care redă considerente din jurisprudența instanțelor autohtone și din cazuistica Consiliului.

Petenta redă motivările formulate de către autoritatea contractantă în vederea eliminării *de facto* a produselor în formă solidă și afirmă următoarele:

- organizatoarea procedurii nu furnizează nicio dovadă a derulării în curs a unui produs similar celui al lotului 1, dar care ar avea forma solidă; or, *id est non esse et non probari* - art. 249 CPC;

- autoritatea contractantă nu indică nicio susținere de ordin tehnico-științific pentru teza „*evitării utilizării repetate a aceluiași dezinfectant*”; nu depune spre dezbateri contradictorie, conform dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultatul pretinselor cercetări întreprinse, pe acest subiect, de către Institutul „Cantacuzino” - or, *id est non esse et non probari* - art. 249 CPC;

De asemenea, afirmă că este adevărată teza autorității contractante, dar pentru utilizarea prelungită și abuzivă a antibioticelor;

- organizatoarea procedurii nu poate stabili, din această fază, că produsele ce-i vor fi oferite vor avea aceeași substanță activă și principii de acțiune (iar nu de dezinfecție) cu produsul pe care pretinde că-l are în curs de aplicare; așadar, conchide petenta, argumentul în sine este pur speculativ.

Totodată, referindu-se la invocarea dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 98/2016, al cărui conținut îl redă, susține că dreptul autorității contractante de a alege între opțiunile exemplificative oferite de legiuitor pentru definirea unui factor de evaluare nu trebuie exercitat în mod abuziv, prin încălcarea principiilor achizițiilor publice. De asemenea, aceasta afirmă și faptul că, în articolul de lege menționat nu există o reglementare explicită care să stabilească dreptul unei autorități contractante de a stabili factorii de evaluare cu încălcarea principiilor achizițiilor publice, ci doar de a alege acei factori de evaluare concordanți cu necesitățile acesteia, dar și cu prevederile legale aplicabile.

În concluzie, afirmă că-și menține cererea și solicită admiterea acesteia.

Referitor la criticile de la punctele 2.1.2.1. și 2.2.7., autoarea contestației afirmă că organizatoarea procedurii „*oferă precizarea solicitată; se impune obligarea sa la publicarea în SEAP a acestei achiesări la cererea noastră*”.

În ce privește critica de la punctul 2.1.2.2., autoarea contestației afirmă că autoritatea contractantă nu oferă un refuz motivat al admiterii cererii sale, chestiunea fiind tratată „*la pachet*” cu celelalte formulate în cadrul punctului 2.1. al contestației.

În final, afirmă că-și menține cererea și solicită admiterea acesteia.

Privitor la critica de la punctul 2.2.1., autoarea contestației afirmă că autoritatea contractantă refuză să se angajeze că va respecta prevederile standardului EN 14885:2022. Astfel, afirmă și faptul că,

teama de a face recunoașterea subordonării sale față de acest act normativ este un indiciu clar că organizatoarea procedurii este conștientă că nu a urmat prevederile acestuia în întocmirea documentației de atribuire și că dorește să evalueze ofertele după bunul plac.

Petenta precizează și că declarațiile meșteșugite, dar fără urmări pe plan concret, nu pot decât *„să atragă atenția și să deschidă ochii unui cercetător atent și obiectiv asupra tentativelor AC de ocolire a legii”*.

Referitor la critica de la punctul 2.2.2., contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă îi respinge cererea cu o motivare în afara legii, anume, aceasta cere ofertanților să facă dovada, la data ofertării, a unei situații viitoare, supuse unei condiții (dacă va exista o indicație de utilizare în unități sanitare pentru o perioadă de 24 luni), independente de voința ofertantului (care nu se poate angaja decât la un rezultat de diligență - va face tot ceea ce îi stă în putință pentru a obține prelungirea indicației de utilizare). În această ordine de idei, afirmă și faptul că aceasta este o chestiune ce ține de executarea contractului, iar nu de participarea la procedura de atribuire, drept pentru care petenta susține că-și menține cererea și solicită admiterea acesteia.

Referitor la critica de la punctul 2.2.3., redând motivarea organizatoarei procedurii, contestatoarea afirmă că aceasta îi refuză din nou cererea, și o critică pentru inconsistența științifico-tehnică și pentru lipsa probatoriului atât în ceea ce privește existența pretinsului acord-cadru, cât și în ceea ce privește existența unei *„imunități a microorganismelor derivată din utilizarea repetată a aceluiași dezinfectant”*.

Trimițând la jurisprudența instanțelor judecătorești invocată, petenta afirmă că-și menține cererea și solicită admiterea acesteia.

Referitor la critica de la punctul 2.2.4., petenta susține că-și menține cererea și semnalează faptul că obținerea unor produse sigure nu constituie, în speță, o preocupare pentru AC, astfel că, precizează aceasta, lipsa unui reper clar și obiectiv pentru evaluarea îndeplinirii propriilor cerințe nu face altceva decât să sporească posibilitatea organizatoarei procedurii de a evalua - în mod discreționar și fără control - ofertele ce i se prezintă.

Cu privire la critica de la punctul 2.2.5., petenta solicită obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a achiesării la cererea sa.

Cu privire la critica de la punctul 2.2.6., autoarea contestației susține că autoritatea contractantă refuză să-i admită solicitarea, sens în care redă argumentul acesteia. Totodată, pe lângă cele arătate la punctul 2.1.1. din prezentul răspuns, petenta ține să sublinieze și faptul că autoritatea contractantă nu face dovada necesității achiziționării unui produs care eventual ar putea fi folosit cu *„sisteme automate”* întrucât nu dovedește deținerea unor asemenea sisteme.

În această ordine de idei, contestatoarea susține că, probabil, următorul pas al autorității contractante ar fi acela al organizării unei

achiziții de asemenea „*sisteme automate*”, care să fie compatibile cu dezinfectantul acum achiziționat - în stilul deja analizat și interzis de legiuitorul european și cel național și exprimat în principiul derivat din prevederile art. 104 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă.

Conchizând, petenta afirmă că-și menține și această cerere și solicită admiterea ei.

Dovada comunicării acestui înscris către autoritatea contractantă se regăsește la dosar.

Prin adresa nr. 3197/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de ..., în valoare de 103.680,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Dezinfectanți 2022*”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) din anunțul de participare se precizează valoarea totală estimată, în cuantum de 7.491.600,00 lei, fără TVA.

Contestația vizează lotul 1 al procedurii - „*Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*”, având o valoare estimată de 5.184.000,60 lei, fără TVA, în acest caz organizatoarea procedurii stabilind criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, având ca factori de evaluare: „*Prețul ofertei*”, cu o pondere de 70% și „*Cerința: Forma de prezentare: lichidă, solidă*”, cu o pondere de 30%.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, ... a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. .../.../... din ..., Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, până la soluționarea contestației formulată de

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației formulată de ... în prezenta speță, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra modului în care autoritatea contractantă a stabilit în cadrul documentației de atribuire, pentru lotul 1 - „*Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*”, publicată în SEAP, mai multe cerințe/specificații tehnice privind produsul pe care dorește să îl achiziționeze, considerând că aceasta prezintă „*defecte de legalitate și temeinicie*”.

Din documentația de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare ..., Consiliul reține că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea, în cadrul lotului 1, a produsului „*Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*”, pentru care, în cuprinsul

documentației de atribuire, s-au menționat mai multe cerințe/specificații, ce au fost contestate de ... în prezenta speță.

Referitor la cererea ..., de la pct. 2.1.1. din contestație, ca *"organizatoarea procedurii să-și justifice decizia de stabilire a unui criteriu de atribuire diferit pentru lotul 1, (...), o atare situație generează o suspiciune de favorizare a anumitor operatori economici, în speță, a celor care ofertează produse cu formă de agregare lichidă"*, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată.

În justificarea acestei finalități, Consiliul constată, că autoarea contestației nu a prezentat niciun argument concret, în susținerea cererii sale, simpla apreciere privind existența unei *"suspiciuni de favorizare a anumitor operatori economici în speță, a celor care ofertează produse cu formă de agregare lichidă"*, nefiind suficientă pentru dovedirea existenței acesteia, în speță fiind incidente dispozițiile art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 din Cod Proc. Civ, care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă ceea ce afirmă în fața Consiliului.

Privitor la susținerile de la pct. 2.1.2.1 din contestație, potrivit cărora *"factorul de evaluare «Prețul ofertei» este neclar stabilit, prin raportare la prevederile CS lot 1: Prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru soluție de lucru"*, Consiliul constată că prin punctul său de vedere autoritatea contractantă a achiesat la cererea contestatoarei, precizând: *"cerința din specificația tehnică „Prețul ofertat va fi: prețul pe litru/kg concentrat și prețul pe litru de soluție de lucru” se modifică astfel: «indiferent de forma de condiționare a dezinfectantului ofertat, operatorii economici au obligația de a oferta prețul pe litru soluție de lucru, cu respectarea specificației tehnice»"*. În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *"După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP"*. Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a achiesat la cererea contestatoarei, dar nu a publicat în SEAP, măsura de remediere menționată anterior, această cerere va fi admisă.

Referitor la susținerea contestatoarei de la pct. 2.1.2.2 privind *"Cerința: forma de prezentare: lichidă, solidă"*, Consiliul constată că este întemeiată, reținând că, între exprimarea folosită de autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției: *"Factorul de evaluare «Cerința: forma de prezentare: lichidă, solidă»"*, și cea din caietul de sarcini pentru acest lot: *"forma de condiționare să fie lichidă, granule, aerosoli, pulbere*

etc.”, este o contradicție, prin raportare la modificarea documentației de atribuire, conform căreia: *”indiferent de forma de condiționare a dezinfectantului ofertat, operatorii economici au obligația de a ofera prețul pe litru soluție de lucru, cu respectarea specificației tehnice”*.

În aceste condiții, se impune corelarea formei de prezentare cu sintagma *”soluție de lucru”*

De altfel, autoritatea contractantă precizează că *”forma de agregare lichidă reprezintă un avantaj în procesul de evaluare (...) face posibilă utilizarea produsului cu sisteme automate de dozare”*.

Referitor la susținerile ..., de la pct. 2.2.1 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, potrivit cărora: *”solicităm obligarea autorității contractante la precizarea că specificațiile de spectru și eficacitatea microbică, precum și modul de evaluare a ofertelor se supun prevederilor standardului EN 14885 ediția 2022”*, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate.

În acest sens, sunt de reținut prevederile de la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, potrivit cărora, autoritatea contractantă a specificat printre altele și:

”Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și va conține descrierea produselor oferite.

Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va cuprinde o descriere detaliată a modului în care ofertantul îndeplinește punctual cerințele impuse pentru produsul care face obiectul lotului ofertat, urmărind cerințele caietului de sarcini, cu prezentarea de documente edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor. Împreună cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta:

- *Formularul de oferta tehnică atașat în Secțiunea Formulare, se va depune completat în format word.*

- *Fisa tehnică a producătorului pentru fiecare produs ofertat, fisa cu date de securitate a produsului, eticheta, cu text în limba română, rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocidului în funcție de tipul de produs, dovada înregistrării / notificării / autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, acolo unde este cazul; detalii producător; (...).*

Documentele care se solicită la nivelul caietului de sarcini nu pot fi decât în legătură cu cerințele tehnice și de performanță ale produselor care fac obiectul contractului, avize sanitare, referate de expertiză, teste conform standardelor, și nu de natură cerințelor de capacitate tehnică a operatorului economic. Se vor publica în S.E.A.P., în mod obligatoriu. toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, semnate cu semnatura electronică extinsă”.

În cuprinsul caietului de sarcini, publicat în SEAP, se regăsesc mențiuni privind:

"Cerințe generale

(...)

Rapoartele de testare efectuate prin Standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. (...).

*Lot 1. Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe
Activitate antimicrobiană și standarde*

Spectrul de activitate

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 5 min., reducere lg. $\geq 5,0$; EN 16615, timp de contact maxim 5 min.*
 - *Virucidă: EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Norovirus) (2,1), timp de contact maxim 30 min, reducere lg. $\geq 4,0$;*
 - *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact maxim 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$; EN 16615, timp de contact maxim 5 min.*
 - *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact maxim 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$;*
 - *Mycobactericidă: EN 14348 (Mycobacterium terrae + Mycobacterium avium) (2,1), timp de contact 15 min., reducere lg. $\geq 4,0$*
- (...)*

Produsul trebuie să prezinte aviz biocid cu indicație de utilizare în unitățile sanitare. Indicația de utilizare în unitățile sanitare va fi de minim 24 luni din momentul depunerii ofertei, pentru întreg spectrul solicitat.

(...)

- *Perioada de valabilitate a produsului să fie de minimum 24 de luni din momentul livrării".*

Din conținutul documentației de atribuire, mai sus prezentate, se constată că pentru *Spectrul de activitate*, sunt precizate toate standardele impuse, conform standardului în discuție, SR EN 14855:2015.

În aceste condiții, Consiliul constată că nevoia de informare a operatorilor economici privind cerințele legale ce trebuie îndeplinite de produsul/dezinfectant/biocid ce urmează a fi achiziționat de autoritatea contractantă, a fost satisfăcută, prin specificațiile mai sus prezentate.

Privitor la cererea ..., de la pct. 2.2.2 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: *"eliminarea cerinței «Indicația de utilizare în unitățile sanitare va fi de minim 24 de luni din momentul depunerii ofertei, pentru întreg spectrul solicitat»"*, Consiliul constată, că este întemeiată.

Așa cum s-a reținut anterior în cadrul caietului de sarcini, pentru lotul 1 - *Dezinfectant de nivel mediu concentrat pentru suprafețe*", există cerința: *«Indicația de utilizare în unitățile sanitare va fi de minim 24 de luni din momentul depunerii ofertei, pentru întreg spectrul solicitat»*,

care trebuie coroborată cu cea privind: *"Perioada de valabilitate a produsului să fie de minimum 24 luni din momentul livrării".*

Din prezentarea cerințelor de mai sus, se constată că între acestea există o neconcordanță, determinată de momentul luării în considerare a *perioadei de valabilitate de minim 24 luni*, deoarece aceasta se raportează odată la *"momentul depunerii ofertei"* și a doua oară la *"momentul livrării"*. În acest context, se impune corelarea cerinței în cauză cu nevoia efectivă a autorității contractante, așa cum a fost justificată în punctul său de vedere la contestație, respectiv că valabilitatea să fie determinată de la momentul livrării.

Referitor la cererea ..., de la pct. 2.2.3 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: *"eliminarea cerinței «Să acționeze prin toxicitate celulară, să nu oxideze»"*, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată.

Având în vedere justificările autorității contractante potrivit cărora: *"Cerința contestată a fost introdusă deoarece autoritatea contractanta are deja în derulare un acord cadru pe un dezinfectant concentrat de suprafețe care acționează prin oxidare celulară.*

în vederea diminuării riscului ca microorganismele din spital să dezvolte rezistență la expunerea repetată la aceeași substanță activă sau principiu de dezinfecție, solicităm un produs care să acționeze prin toxicitate celulară, în mod complementar cu produsul deja contractat și utilizat", Consiliul va reține, ca relevante, dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora: *"Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante"*, motiv pentru care va respinge această cerere.

Referitor la cererile ..., de la pct. 2.2.4 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: *"completarea cerințelor «Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze» și «Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.)»"*, prin solicitarea de probe obiective care să confirme compatibilitatea produsului cu materialele suprafețelor de dezinfectat", Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a argumentat nelegalitatea sau restrictivitatea cerințelor în cauză, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, și nici nu a argumentat cum anume influențează această completare participarea sa la procedură.

Privitor la cererile ..., de la pct. 2.2.5 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: *"precizarea*

cerinței «Să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii (să nu prezinte pictograma pericol GHS08), mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială», în sensul că privește acțiunea soluției de lucru și exclude producerea efectelor respective ca urmare a încălcării instrucțiunilor de folosire a produsului”, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, în condițiile în care autoritatea contractantă în punctul său de vedere, a precizat, faptul că: “Cerința contestată privește acțiunea soluției de lucru”, în verificarea cerinței în cauză, fapt ce nu conduce la modificarea acesteia. Or, în condițiile în care, contestatoarea nu a adus niciun argument vizând nelegalitatea cerinței, așa cum a fost prezentată în cadrul documentației de atribuire, aceasta va fi respinsă.

Referitor la cererea ..., de la pct. 2.2.6 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: “eliminarea cerinței «Forma de prezentare să prezinte ușurință de utilizare, inclusiv cu dispozitive automate de preparare a soluției sau de impregnare (factor de evaluare)»”, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea critică din nou forma de condiționare a produsului aferent lotului 1, considerând că “cerința aceasta este în contradicție cu cea corectă, «forma de condiționare să fie lichidă, granule, aerosoli, pulbere etc.»”, motiv pentru care își va menține decizia de la pag. 12-13 din prezenta privind pct. 2.1.2.2 din contestație, în sensul corelării cu sintagma “soluție de lucru”.

Privitor la cererea ..., de la pct. 2.2.7 din contestație, vizând conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1, privind: “stabilirea prețului ce va fi luat în considerare în evaluarea factorului financiar din algoritmul criteriului de atribuire”, Consiliul nu va mai relua analiza acesteia, măsurile dispuse privind critica de la pct. 2.1.2.1. din contestație, ce se regăsesc la pag. 12 din prezenta decizie, rămânând valabile și pentru această cerere, în sensul corelării cu sintagma “soluție de lucru”.

În concluzie, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu aplicarea prevederilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform căroră: “În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”, astfel:

- va admite cererile de la punctele 2.1.2.1., 2.1.2.2, 2.2.2., 2.2.6. și 2.2.7. din contestație, autoritatea contractantă urmând a lua măsurile de remediere corespunzătoare;

- va respinge, ca neîntemeiate, celelalte cereri ale contestatoarei.

Referitor la cererea ... privind *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, pe cale separată*, Consiliul constată că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*, dar având în vedere că până la data prezentei decizii, autoarea contestației nu a depus niciun document în susținerea cererii sale, Consiliul va respinge cererea, ca nedovedită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în municipiul ... 4, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu aplicarea prevederilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel:

- admite cererile de la punctele 2.1.2.1., 2.1.2.2., 2.2.2, 2.2.6. și 2.2.7. din contestație, autoritatea contractantă urmând a lua măsurile de remediere corespunzătoare;

- respinge, ca neîntemeiate, celelalte cereri ale contestatoarei.

Respinge cererea ... privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, pe cale separată, ca nedovedită.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.