

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 1823/C1/1912**

**Data: 04.08.2023**

Prin contestația nr. 4267/07.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37212/10.07.2023, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin „..... – CABINET DE AVOCAT”, împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., Strada ....., județ ....., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente de protecție și consumabile accesorii ale echipamentelor pentru proiectul «Împreună în cursa anti SARS-CoV-2»», cod CPV: 18143000-3, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire (caietului de sarcini).

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL critică documentația de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul remedierii specificațiilor tehnice semnalate prin contestație pentru produselor 3.2.1 Săpun lichid în recipient, utilizat în toaletele unităților școlare și 3.2.2. - Gel igienizant biocid, pentru fiecare intrare/ieșire din unitățile de învățământ.

2.1. Cereri privind ambele produse.

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale celor două produse dezinfectante (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare STANDARD) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Cu privire la acest aspect arată că în caietul de sarcini loturi autoritatea contractantă face trimitere la diverse standarde specializate în evaluarea eficacității produselor chimice dezinfectante (biocide) solicitate, dar nu menționează nicăieri aplicabilitatea prevederilor STANDARDULUI cerințelor/specificațiilor tehnice ce le cuprind aceste caiete de sarcini și modului de evaluare a ofertelor.

În opinia sa stabilirea clară și neinterpretabilă a aplicabilității STANDARDULUI - act normativ obligatoriu a fi respectat în orice țară UE, fiind un standard european armonizat, devenit standard național la 31.08.2022 - este o obligație legală, atât sub aspectul aplicării normei în vigoare, cât și a informării operatorilor economici interesați.

Argumentele sale, valabile și în speța de față, au fost considerate întemeiate de CNSC - situație confirmată printr-o serie de decizii ale acestuia: dec. nr. 2294/C10/2375/02.11.2022, dec. nr. 2577/C8/2633/07.12.2022, dec. nr. 459/C2/301/01.03.2023.

2.1.2. Contestatorul susține că în ambele caiete de sarcini produse figurează cerința „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului Ministrului Sănătății nr. 961/2016).

Consideră că se impune în primul rând obligarea autorității contractante la înlocuirea sintagmei parantezei „(conform Ordinului Ministrului Sănătății nr.961/2016)” cu sintagma „(conform Ordinului Ministrului Sănătății nr.1761/2021)” - înlocuire determinată de abrogarea OMS nr. 961/2016 prin OMS nr. 1761/2021 (în continuare ORDINUL), care l-a și înlocuit în ce privește obiectul de reglementare.

În al doilea rând, spre a pune în acord cerința cu prevederile ORDINULUI,

Solicită modificarea cerinței actuale în sensul „Să prezinte perioada de stabilitate și siguranța în timp împotriva contaminării timp de minimum ..... (perioada urmând a fi stabilită de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale și de normele bune practici medicale) din momentul deschiderii recipientului, dovedită cu rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate”.

Invocă în acest sens principiul stabilit în art.19 alin. (2) lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr.1761/2021 - „c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”,

care, în speța produsului de mâini, impune respectarea regulii prevăzute de art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr.1761/2021 - „c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”; - necesară evident pentru stabilirea momentului de la care începe să curgă perioada de stabilitate și de

eficacitate care trebuie ofertată corespunzător necesității precizate de autoritatea contractantă.

În lipsa acestor completări, consideră că autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

În acest sens, invocă decizia Curții de Apel Cluj nr. 201/09.02.2023 (dos.nr. 1370/33/2022).

2.1.3. Contestatorul susține că în ambele caiete de sarcini loturi se află cerința „Ambalare și etichetare conform EU-MDD (numele produsului, descriere, cod, valabilitate, lot, dimensiuni, adresă producător)”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței în sensul:

„Ambalare și etichetare conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, de modificare și de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907/2006”.

În opinia sa cele doua produse sunt produse biocide, astfel încât prevederile EU-MDD (prescurtare a DIRECTIVEI 93/42/CEE A CONSILIULUI din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale) nu le sunt aplicabile.

2.2. Cereri privind produsul 3.2.1.

2.2.1. Solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței stabilind o anumită compoziție a produsului solicitat,

„Substanțe active- alcool etilic minim 6% concentrație în unități metrice,

Substanțe active - 2-phenoxyethanol minim 1,5% concentrație în unități metrice”,

întrucât, principial, asemenea cerință încalcă prevederile art.156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ce privește fundamentarea tehnică și legală a cerinței, ea este contrară prevederilor art.3 ANEXA nr. 3 la ORDIN:

„art. 3

Procedurile pentru igiena mâinilor sunt:

- a) spălare simplă cu apă și săpun;
- b) dezinfecție igienică prin spălare cu săpun dezinfectant;
- c) dezinfecție igienică prin frecare cu soluție hidroalcoolică;
- d) dezinfecție chirurgicală prin spălare cu apă și săpun chirurgical;
- e) dezinfecție chirurgicală prin frecare cu soluție hidroalcoolică”.

Se observă că prezența alcoolilor (fără nicio indicație de concentrație și tip) este impusă în cazul dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare, iar nu în cea a dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare.

2.2.2. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea și completarea actualului spectru de activitate microbică:

„Acțiune bacterică conform EN 1276 - timp de acțiune în maxim 60 secunde,

Acțiune virică conform EN 14476 - timp de acțiune în maxim 60 secunde”,

în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională - p.48 Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims,

adică:

Bacterică - EN 1276 și EN 1499 Levurică - EN 1650,

completat eventual cu Virică - EN 14476 (Virucidal activity against enveloped viruses . p.21 STANDARD).

2.2.3. Contestatorul precizează că un criteriu esențial în alegerea corectă a unui dezinfectant este (indiferent de aria sa de aplicare) „d) compatibilitatea cu materialele pe care se vor utiliza” (art. 18 ANEXA nr. 1 la ORDIN).

Solicită deci obligarea autorității contractante la introducerea cerinței ca ofertanții să dovedească compatibilitatea produsului cu pielea cu rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate, astfel încât să existe certitudinea inexistenței riscului afectării pielii comunităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă.

În acest sens, invocă decizia CNSC nr. 684/C11/570/27.03.2023, p.28-29.

2.3. Cereri privind produsul 3.2.2.

2.3.1. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței stabilind compoziția produsului:

„Substanțe active - alcool etilic minim 70% concentrație în unități metrice” în sensul „Substanțe active - alcooli în proporție de 60 - 80 %”.

În ce privește eliminarea cerinței unui anumit tip de alcool (alcool etilic), așa cum a arătat mai sus prin citarea prevederilor art. 3 ANEXA nr. 3 la ORDIN, pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare, compoziția este arătată în modul generic „soluție hidroalcoolică” (fără indicarea unui anume alcool).

În ce privește ponderea alcoolilor în compoziția unui asemenea produs, există recomandarea științifică a O.M.S. - „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale” p.34 - Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele<sup>287</sup>. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o

concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută<sup>288,289</sup>. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei<sup>287</sup>”.

În sensul admiterii argumentelor sale de către CNSC, invocă decizia CNSC nr. 684/C11/570/27.03.2023, p.27.

2.3.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea și completarea actualului spectru de activitate microbică:

„Acțiune bactericidă conform EN 1500/2013 (concentrații 3 ml) - timp de acțiune în maxim 60 secunde;

Inactivare virusuri anvelopate conform NF EN 14476:2013 și A2.2019 (concentrații 80%)- în maxim 60 secunde”,

în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională -p.48 Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims,

adică:

Bactericid - EN 1276 și EN 1500 Levuricid - EN 1650

completat cu Virucid - EN 14476 (Virucidal activity against enveloped viruses p 21 STANDARD) - așa cum solicită (expres și justificat prin scopul achiziției) autoritatea contractantă.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul sau.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 38438/13.07.2023 autoritatea contractantă transmite clarificarea din oficiu nr. 30350/13.07.2023 reprezentând măsuri de remediere ce a fost publicată în SEAP în data de 13.07.2023.

Prin adresa nr. 30503/14.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 38673/14.07.2023 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației solicitând respingerea acesteia ca fiind lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă precizează că în urma parcurgerii elementelor contestate de operatorul economic a adoptat măsuri de remediere cu privire la toate aspectele invocate în contestație prin publicarea în SEAP în data de 13.07.2023 a documentului Clarificări din oficiu cu nr. 30350/13.07.2023.

Prin adresa nr. 4336/14.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 38704/14.07.2023 SC ..... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante precizând următoarele:

La data de 13.07.2023, sub nr. 30350, autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere anunțate în PDV - și exprimă următoarele poziții față de acestea (prin raportare la numerotarea cererilor contestației sale):

Privind criticile 2.1.1., 2.1.3., 2.2.1., 2.2.3., 2.3.1.

Arată că autoritatea contractantă este de acord cu cererile sale, pe care le-a și publicat în SEAP, astfel încât acestea rămân fără obiect.

Privind critica 2.1.2.

Susține că autoritatea contractantă acceptă în mod parțial cererea sa, respectiv:

- înlocuiește te trimiterea la prevederile OMS nr.961/2016 cu trimiterea la cele ale OMS nr. 1761/2021;

- face referire la testări emise de laboratoare acreditate, dar conform formulărilor din clarificarea din oficiu, testările trebuie să dovedească valabilitatea produsului din momentul deschiderii recipientului și nu perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării așa cum a solicitat prin contestația sa în conformitate cu prevederile OMS nr. 1761/2021.

- stabilește o perioadă de 12 luni pentru durata în timp post-deschidere a recipientului produselor,

dar nu admite (crede că dintr-o lipsa de aprofundare a înțelesului textului legal pe care a acceptat a-l face fundament normativ al cerinței) înlocuirea sintagmei „perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță împotriva contaminării” cu sintagma „perioada de stabilitate și siguranță” - acestea fiind singurele noțiuni legale ale cerinței enunțate în art.19 alin. (2) lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr.1761/2021. Așa stând lucrurile, autoritatea contractantă poate face o diferențiere a duratei valabilității produsului (stabilită de producător pentru perioada de la data fabricației până la care produsul, menținut în ambalajul sigilat, își păstrează calitățile afirmate) de durata de stabilitate și siguranță în timp a produsului împotriva contaminării, stabilită ca întindere în conformitate cu propriile necesități - în general între 3 și 6 luni - și în acord cu normele de bună practică medicală - din nou, între 3 și 6 luni - de la momentul deschiderii ambalajului - sau, firește, le poate stabili la același nivel. Dar, în opinia sa este greșit a se stabili o alternativă de ofertare între valabilitatea produsului și stabilitatea și siguranța în timp împotriva contaminării după deschiderea ambalajului.

Deci, sub acest aspect, solicită continuarea judecării cererii sale (sperând totuși că autoritatea contractantă își va reconsidera voluntar poziția exprimată vis a vis de cererea sa).

Privind criticile 2.2.2. și 2.3.2.

Susține că autoritatea contractantă acceptă în mod parțial cererile sale de modificare a spectrului de activitate microbică al produselor (asupra diferenței terminologice între BIOCID și MICROBICID, a se vedea standardul EN 14885:2022, p.12 și p.61) - în sensul că activitatea VIRUCIDA trebuie dovedită conform standardului EN 14476 (situație enunțată de autoritatea contractantă), dar - consideră contestatorul - cu

precizarea că nivelul de testare trebuie să fie (cel puțin) împotriva virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS COV2 - pentru combaterea căruia a fost organizată achiziția).

Deja standardul EN 14885:2022, acceptat de autoritatea contractantă ca bază normativă pentru specificațiile tehnice ale celor două produse în discuție, nu prevede necesitatea unei testări VIRUCIDE a unui produs destinat igienei mâinilor - astfel încât a îngreuna și mai mult accesul la procedură al distribuitorilor obișnuiți ai unor asemenea produse (prin a le cere mai mult decât este necesar pentru realizarea obiectului achiziției) îi pare a fi o măsură cu caracter restrictiv inutilă și atehnică.

Deci, sub acest aspect, solicită continuarea judecării cererii sale(sperând totuși ca autoritatea contractantă își va reconsidera voluntar poziția exprimată vis a vis de cererea sa).

Prin adresa nr. 30940/18.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 40008/21.07.2023 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în copie.

Prin adresa nr. 4286/10.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 37613/11.07.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209295749/1, tranzacția nr. 1349844846/81843083 din data de 07.07.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 193.364,25 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată** următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Echipamente de protecție si consumabile accesorii ale echipamentelor pentru proiectul «Împreună în cursa anti SARS-CoV-2»„ cod CPV: 18143000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1056904/02.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 9.668.212,67 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de anumite specificații tehnice din caietul de sarcini.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că prin răspunsul consolidat nr. nr. 30350/13.07.2023 publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1056904/00009] Clarificare din oficiu-Masuri de remediere.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere cu privire la criticile 2.1.1, 2.1.3, 2.2.1, 2.2.3 și 2.3.1 din contestație, aspect recunoscut de SC ..... SRL în corespondența nr. 4336/14.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 38704/14.07.2023, motiv pentru care urmează să respingă ca rămase fără obiect aceste critici.

Totodată, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect și criticile de la punctul 2.1.2 din contestație deoarece contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă a remediat toate aspectele contestate, respectiv cu privire la numărul ordinului Ministrului Sănătății, testările emise de laboratoare acreditate și perioada post-deschidere iar mențiunile din răspunsul consolidat se referă explicit la perioada „(...) *din momentul deschiderii recipientului (...)*”, nu la perioada de la data fabricației astfel cum sugerează contestatorul prin adresa nr. 4336/14.07.2023.

În ceea ce privește spectrul de activitate (criticile 2.2.2 și 2.3.2), Consiliul reține că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat un anumit spectru de activitate în care se regăsește, printre altele, sintagma „*acțiune virucidă conform EN 14476*”.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL a solicitat modificarea spectrului de activitate în conformitate cu prevederile standardului EN 14885:2022 atât în sensul adăugării unor cerințe cât și în sensul reducerii spectrului de activitate virucid astfel încât demonstrarea efectului virucid să nu se facă pentru efect complet ci să fie demonstrată eficacitatea doar împotriva virusilor încapsulați din categoria cărora face parte SARS-COV 2.

Prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a modificat spectrul de activitate în sensul solicitat de contestator, cu excepția efectului virucid pentru care nu a redus spectrul doar la virusii încapsulați.

Prin urmare, criticile contestatorului de la punctele 2.2.2 și 2.3.2 urmează a fi respinse ca rămasă fără obiect cu excepția activității virucide, cu privire la care se rețin următoarele aspecte:

Potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1.4 din anunțul de participare, prezenta procedură de atribuire a fost organizată în vederea consolidării capacității unităților de învățământ de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2.

Rezultă că motivul pentru care solicită autoritatea contractantă demonstrarea efectului virucid EN 14776 pentru săpunul lichid și gelul dezinfectant este achiziționarea unor produse eficiente pe virusul SARS-COV-2.

Cu toate acestea, Consiliul reține că solicitând efect virucid fără a menționa că acesta este necesar doar pe virusii încapsulați din care face parte SARS-COV-2, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „*Specificațiile tehnice (...) nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind acțiunea virucidă, urmând a obliga la remedierea acestuia în sensul menționării efectului virucid pe virușii încapsulați.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește spectrul de activitate virucid iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge rămase fără obiect celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

### **DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește spectrul de activitate virucid iar, pe cale de consecință, obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca rămase fără obiect celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

### **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei  
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini