CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. 842/28.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16242/28.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI 10421821, reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de domnul avocat Grigore Tomescu, formulată împotriva caietului de sarcini aferent procedurii de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de ..., organizată de ..., cu sediul în București, Calea Floreasca nr. 8, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorității la modificarea caietului de sarcini, în sensul criticilor din notificarea prealabilă respinse de autoritate. De asemenea, s-a solicitat obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum de 5.000 de lei, reprezentând onorariu avocațial.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică o serie de specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini întocmit pentru loturile 1, 2 și 4, față de care s-a refuzat dispunerea de măsuri de remediere în urma notificării prealabile înregistrată la autoritatea contractantă ... cu nr. 9473/ 14.04.2017.

În ceea ce privește lotul 1, contestatoarea arată că a solicitat ca timpul de contact să fie stabilit unitar, pentru întregul spectru de

acțiune, iar autoritatea a respins solicitarea, cu următoarea motivare: *„Caietul de sarcini a fost întocmit în conformitate cu Ordinul 1082/2016, ordin care prevede timpi distincți în funcție de standardul solicitat. Ordinul prevede, pentru anumite standarde (EN 14561, EN 14562, EN 14348, EN 14563) timpul fix de contact de 60 de minute, iar pentru celelalte standarde admite timpi mai mici de 60 de minute. Caietul de sarcini respectă aceste specificații standard, deci rămâne neschimbat.*"

Pentru dezinfecția instrumentarului medical (dezinfecție la nivel înalt), la capitolul corespunzător din anexa nr. 3 a Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016 privind condițiile de dovedire a activității antimicrobiene sunt prevăzute următoarele condiții:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

- Bactericidă:

EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0
EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

- Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Virucidă: EN 14476
- Sporicidă: EN 13704 (2,1)

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2006

- Bactericidă:

EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0
EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

- Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1) timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min, reducere lg. ≥ 4,0

- Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Virucidă: EN 14476
- Sporicidă: EN 13704 (2,1)

În cuprinsul caietului de sarcini pentru lotul 1 se prevede:

Activitate antimicrobiană și standarde (în conformitate cu SR EN 14885/2015, SR EN 14885/2006, Ordinul Ministerului Sănătății 961/2016):

Spectrul de activitate

Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 15 min., reducție lg. >/= 5,0; EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. >/= 5,0; Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact maxim 15 min., reducere lg. >/= 4,0; EN 14562 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0; Micobactericidă/Tuberculocidă (Mycobacterium terrae + Mycobacterium avium): EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg.

>/= 4,0; EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0; Virucidă: EN 14476 (Adenovirus + Poliovirus, in conditii de murdarire) (2,1) timp de contact maxim 5 min., reducere lg. >/= 4,0; Sporicidă: EN 13704 in conditii de murdarire (2,2) timp de contact maxim 5 min., reducere lg. >/= 4,0.

În ceea ce privește timpii de contact la activitățile bactericidă (dovedită conform SR EN 13727), levuricidă/fungicidă (dovedită conform SR EN 13624), virucidă (dovedită conform SR EN 14476) și sporicidă (dovedită conform SR EN 13704), se observă că autoritatea contractantă a plasat plafonul maximal cu mult sub cel admis de Ordinul nr. 1082/2016, fără să existe vreo motivare a rezonabilității și echității măsurii. Mai mult decât atât, solicitarea ca timpul de acțiune pentru standardele EN 13727, EN 13624, EN 14476 și EN 13704 să fie mai mic față de timpul de acțiune pentru standardele EN 14561, EN 14562, EN 14563 și EN 14348 este lipsită de logică și coerență, întrucât instrumentarul trebuie să fie imersat o perioadă de timp de 60 min., cum este solicitat în caietul de sarcini pentru standardele EN 14561, EN 14562, EN 14563 și EN 14348. Autoritatea a încălcat prevederile art. 49-50 și 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la același lot, prin notificarea prealabilă a solicitat completarea spectrului de acțiune (conform EN 13624), prin dovedirea acțiunii pe tulpina Aspergillius brasiliensis, solicitare respinsă de autoritate cu următoarea motivare: „*Tulpina aspergillius brasiliensis a fost deja solicitată, conform standardului EN 14562. Comisia va accepta eficacitate împotriva aspergillius brasiliensis conform oricărui dintre cele 2 standarde (EN 13624 sau EN 14562).*", motivare care este greșită. Potrivit art. 1 lit. e) din anexa nr. 1 la Ordinul nr. 961/2016: „*dezinfecție de nivel înalt – procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virușilor, microbacteriilor și a majorității sporilor bacterieni*", iar pentru dezinfecția de nivel înalt a instrumentarului medical Ordinul nr. 1082/2016 prevede următoarele condiții pentru dovedirea activităților levuricidă și fungicidă: *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact </=60 min., reducere lg. >/=4,0. EN 14562 (Candida albicans) (2,2) timp de contact 60 min., reducere lg.>/=4,0. Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact </=60 min., reducere lg. >/=4,0. EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliens) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/=4,0.* În același timp, caietul de sarcini prevede: *Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact, maxim 15 min., reducere lg. >/=4,0. EN 14562 (Candida albicans + Aspergillius niger) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/=4,0.* Se observă că, prezentând „la pachet" condițiile pentru activitățile levuricidă și fungicidă, autoritatea încearcă să escamoteze obligația ofertantului de a prezenta dovada activității fungicide a produsului său prin testarea nu numai pe

tulpina Candida albicans, ci și pe tulpina Aspergillius brasiliensis. Or, atât EN 13624:2013, cât și EN 14885:2015 au ca indicație pentru dezinfecția instrumentarului un spectru minim al organismelor de încercare alcătuit din cele două tulpini:

SR EN 13624:2014

Tabelul 1 – Condițiile de încercare minime și suplimentare

Condiții de încercare	Dezinfectare igienică a mâinilor prin frecare și spălare	Dezinfectare mâini prin spălare și frecare pentru chirurgie	Dezinfectare instrumente	Dezinfectare suprafețe
Spectrul minim al micro-organismelor de încercare	Candida albicans (celule vegetative)	Candida albicans (celule vegetative)	a) Activitate fungicidă- Aspergillius brasiliensis (conidiospori) Candida albicans (celule veg.) b) Activitate levuricidă- Candida albicans (celule veg.)	a) Activitate fungicidă- Aspergillius brasiliensis (conidiospori) Candida albicans (celule veg.) b) Activitate levuricidă- Candida albicans (celule veg.)

EN 13624 și EN 14562, chiar dacă au aceleași tulpini de testare, nu au aceleași metodologie și condiții de testare. EN 13624 este un test de faza 2, etapa 1, iar EN 14562 este un test de faza 2, etapa 2, deci nu pot fi considerate echivalente.

Referitor la lotul 2, contestatoarea arată că solicitarea sa ca timpul de contact să fie stabilit unitar pentru întregul spectru de acțiune a fost respinsă de autoritate cu următoarea motivare: "*Caietul de sarcini a fost întocmit în conformitate cu Ord. nr. 1082/2016, ordin ce prevede timpi distincți în funcție de standardul solicitat. Ordinul prevede, pentru anumite standarde (EN 14561, EN 14562, EN 14348, EN 14563), timpul fixat de contact de 60 minute, iar pentru celelalte standarde admite timpi mai mici de 60 de minute. Caietul de sarcini respectă aceste specificații standard, deci rămâne neschimbat.*", motivare pe care o apreciază greșită.

Pentru dezinfecția instrumentarului medical (dezinfecție de nivel mediu), la capitolul corespunzător din anexa nr. 3 a Ordinului ministrului sănătății nr. 1082/2016 privind condițiile de dovedire a activității antimicrobiene, sunt prevăzute următoarele condiții:

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2015

- Bactericidă:

EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

- Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Virucidă: EN 14476

Spectrul de activitate biocidă conform EN 14885:2006

- Bactericidă:

EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducție lg. ≥ 5,0
EN 14561 (2,2), timp de contact 60 min., reducție lg. ≥ 5,0

- Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,2),, timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Micobactericidă/Tuberculocidă:

EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0
EN 14563 (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

- Virucidă: EN 14476

în vreme ce în caietul de sarcini s-a prevăzut:

Activitate antimicrobiană și standarde (in conformitate cu SR EN 14885/2015, SR EN 14885/2006, Ordinul Ministerului Sanatatii 961/2016).

Spectrul de activitate

Bactericida: EN 13727 (2,1) timp de contact maxim 15 min, reductie lg.>/=5,0; EN 14561 (2,2) timp de contact 60 min, reductie lg.>/=5,0;

Levuricida/fungicida: EN 13524 (Candida albicans) (2,1) timp de contact maxim 15 min, reducere lg. >/=4,0; EN 14562 (Candida albicans) (2,2) timp de contact 60 min, reducere lg. >/=4,0.

Microbactericida/Tuberculocida ((Mycobacterium terrae + Mycobacterium avium): EN 14348 (2,1) timp de contact 60 min, reducere lg. >/=4,0; EN 14563 (2,2) timp de contact 60 min., reducere lg. >/=4,0.

Virucida: EN 14476 (Adenovirus Rotavirus) (2,1) timp de contact maxim 5 min. reducere lg. >/= 4,0.

Astfel, în ceea ce privește timpii de contact la activitățile bactericidă (SR EN 13727), levuricidă/fungicidă (SR EN 13624) și virucidă (SR EN 13704), autoritatea a plasat plafonul maximal cu mult sub cel admis de Ordinul nr. 1082/2016, fără să existe vreo motivare a rezonabilității și echității măsurii. Cerința ca timpul de acțiune pentru standardele EN 13727, EN 13624 și EN 14476 să fie mai mic decât cel pentru standardele EN 14561, EN 14562, EN 14563 și EN 14348 este lipsită de logică și coerență, în condițiile în care instrumentarul trebuie să fie imersat o perioadă de timp de 60 de minute (pentru standardele EN 14561, EN 14562, EN 14563 și EN 14348). Procedând în acest fel, autoritatea a încălcat art. 49-50 și 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În plus, la solicitarea de completare a spectrului de acțiune pentru EN 13624 și pe tulpina Aspergillius brasiliensis, autoritatea a răspuns: "*Ordinul 1082/2016 care a stat la baza întocmirii caietului de sarcini, prevede conformitatea cu standardele EN 13624 și EN 14562. Solicitarea de eficacitate împotriva candida albicans întrunește cerințele standardelor EN 14624 și EN 14562 și este conformă cu Ord. 1082/2016, deci cerințele caietului de sarcini rămân neschimbate.*", motivare greșită în opinia contestatoarei.

Prezentând „la pachet” condițiile pentru activitățile levuricidă și fungicidă, autoritatea contractantă încearcă să escamoteze obligația ofertantului de a prezenta dovada activității fungicide a produsului prin testarea nu numai pe tulpina Candida albicans, ci și pe tulpina Aspergillius brasiliensis. Or, standardele EN 13624:2013 și EN 14885:2015 au ca indicație, pentru dezinfecția instrumentarului, un spectru minim al organismelor de încercare alcătuit din cele două tulpini:

SR EN 13624:2014

Tabelul 1 – Condițiile de încercare minime și suplimentare

Condiții de incercare	Dezinfectare igienică a mâinilor prin frecare și spălare	Dezinfectare mâini prin spălare și frecare pentru chirurgie	Dezinfectare instrumente	Dezinfectare suprafețe
Spectrul minim al micro-organismelor de încercare	Candida albicans (celule vegetative)	Candida albicans (celule vegetative)	a) Activitate fungicidă- Aspergillius brasiliensis (conidiospori) Candida albicans (celule veg.) b) Activitate levuricidă- Candida albicans (celule veg.)	a) Activitate fungicidă-Aspergillius brasiliensis (conidiospori) Candida albicans (celule veg.) b) Activitate levuricidă- Candida albicans (celule veg.)

Și la lotul 4, solicitarea ca timpul de contact să fie stabilit unitar pentru întregul spectru de acțiune a fost respinsă de autoritate, cu o motivare similară. Pentru dezinfecția grupurilor sanitare, veselei, lenjeriei, capitolul corespunzător din anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016 prevede anumiți timp de contact, iar caietul de sarcini alții, mai scăzuți.

În ceea ce privește timpii de contact la activitățile bactericidă (EN 13727), levuricidă/fungicidă (EN 13624) și virucidă (EN 13704), autoritatea contractantă a plasat plafonul maximal cu mult sub cel admis de Ordinul nr. 1082/2016, fără să existe o motivare a rezonabilității și echității măsurii. Mai mult decât atât, solicitarea ca timpul de acțiune pentru standardele EN 13727, EN 13624 și EN 14476 să fie mai mic față de timpul de acțiune pentru standardele EN 13704 este lipsită de logică și coerență, atât timp cât produsul trebuie să acționeze 60 de minute, cum este solicitat în caietul de sarcini pentru standardul EN 13704.

Prin punctul său de vedere nr. 3943/03.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 16742/03.05.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de lotul 1, autoritatea arată că Ordinul nr. 1082/2016 prevede două tipuri de

standarde, pentru eficacitate biocidă și pentru timpii de contact, respectiv:

1. Standarde cu timp de contact fix, impus, și anume:

Bactericidă: EN 14561 (2,2), (...) timp de contact 60 min., (standard pentru dezinfecția instrumentarului);

Levuricidă/fungicidă: EN 14562 (2,2), (...) timp de contact 60 min. (standard pentru dezinfecția instrumentarului);

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) timp de contact 60 min. (standard pentru dezinfecția suprafețelor/ instrumentarului); EN 14563 (2,2), (...) timp de contact 60 min. (standard pentru dezinfecția instrumentarului).

2. Standarde cu timp de aplicare variabil, în funcție de necesitățile autorității contractante:

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) timp de contact </=60 min., reductie lg. >/=5,0;

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) (...) timp de contact </=60 min., reductie lg. >/=4,0;

Virucidă: EN 14476 - nu se precizează un timp de contact

Sporicidă: EN 13704 (2,1) - nu se precizează un timp de contact.

Acolo unde se admit timpi de acțiune/contact egali sau mai mici de 60 de minute (EN 13727, EN 13624), precum și acolo unde nu se impune/recomandă un anume timp de acțiune (EN 14476, EN 13704) se pot solicita timpi de contact de 30, 15 sau 5 minute (EN 14885, care este standardul după care a fost redactat Ordinul nr. 1082/2016), dacă se consideră că este relevant pentru calitățile produsului pe care intenționează să-l achiziționeze. Autoritatea este singura în măsură să-și stabilească necesitățile calitative, în limitele impuse de legislația în vigoare, și consideră că a respectat întocmai standardele de calitate EN, precum și timpii de contact prevăzuți în Ordinul nr. 1082/2016, fapt ce reiese din caietul de sarcini al lotului 1, în cuprinsul căruia s-au prevăzut următoarele:

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) - s-a prevăzut un timp de contact de 15 minute, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.; EN 14561 (2,2), (...) - s-a prevăzut un timp de contact de 60 min, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact de 60 min;

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 15 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.; EN 14562 (2,2),(...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min , iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact 60 min.;

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact 60 min.; EN 14563 (2,2), (...) s-a

prevăzut un timp de contact de 60 min , iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact de 60 min.;

Virucidă: EN 14476 (2,1) - s-a prevăzut un timp de contact de 5 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 nu precizează un timp de contact;

Sporicidă: EN 13704 (2,2) - s-a prevăzut un timp de contact de 5 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 nu precizează un timp de contact.

Referitor la criticile potrivit cărora plafonul maximal a fost plasat cu mult sub cel permis de Ordinul nr. 1082/2016, autoritatea precizează că timpii scurți au fost stabiliți doar pentru standardele unde Ordinul nr. 1082/2016 permite acest lucru, din dorința de a achiziționa un produs performant (cu cât timpul de contact este mai scurt, cu atât produsul este mai performant).

În ceea ce privește solicitarea de completare a spectrului de acțiune prin dovedirea acțiunii pe tulpina *Aspergillius brasiliensis*, această tulpină a fost solicitată prin caietul de sarcini. Totodată, arată că, în urma înștiințării CN174446/008 din 19.04.2017, s-a decis acceptarea testării *Aspergillius brasiliensis*, fie conform EN 13624, fie conform EN 14562, după cum permite Ordinul nr. 1082/2016. Cele două standarde nu necesită, în mod obligatoriu, tulpina *Aspergillius brasiliensis* și se consideră îndeplinite prin raportare la tulpina *Candida albicans*, care a fost, de asemenea, solicitată prin caietul de sarcini. Prin urmare, sunt nefondate și criticile cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de lotul 2, Ordinul nr. 1082/2016 prevede două tipuri de standarde, pentru eficacitate biocidă și pentru timpii de contact, respectiv:

1. Standarde cu timp de contact fix, impus, și anume:

Bactericidă: EN 14561 (2,2), (...) timp de contact 60 min., (standard pentru dezinfecția instrumentarului)

Levuricidă/fungicidă: EN 14562 (2,2), (...) timp de contact 60 min. (standard pentru dezinfecția instrumentarului)

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) timp de contact 60 min. (standard pentru dezinfecția suprafețelor/ instrumentarului); EN 14563 (2,2), (...) timp de contact 60 min. (pentru dezinfecția instrumentarului)

2. Standarde cu timp de aplicare variabil, în funcție de necesitățile autorității contractante

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) timp de contact </=60 min., reducție lg. >/=5,0;

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) (...) timp de contact </=60 min., reducție lg. >/=4,0;

Virucidă: EN 14476 - nu se precizează un timp de contact;

Sporicidă: EN 13704 (2,1) - nu se precizează un timp de contact.

Acolo unde se admit timpi de acțiune/contact egali sau mai mici de 60 de minute (EN 13727, EN 13624), precum și acolo unde nu se impune/recomandă un anume timp de acțiune (EN 14476, EN 13704), se pot solicita timpi de contact de 30, 15 sau 5 minute (conform EN 14885, care este standardul după care a fost redactat Ordinul nr. 1082/2016), după cum se consideră că este relevant pentru calitățile produsului pe care intenționează să-l achiziționeze. Autoritatea este singura în măsură să-și stabilească necesitățile calitative, în limitele impuse de legislația în vigoare, și consideră că a respectat întocmai standardele de calitate EN, precum și timpii de contact prevăzuți în Ordinul nr. 1082/2016, fapt ce reiese din caietul de sarcini al lotului 2, în cuprinsul căruia sunt prevăzute următoarele:

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 15 minute, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.; EN 14561 (2,2), (...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact de 60 min.

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 15 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.; EN 14562 (2,2),(...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact de 60 min.

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min , iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact de 60 min.; EN 14563 (2,2), (...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min , iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact 60 min.

Virucidă: EN 14476 (2,1) - s-a prevăzut un timp de contact de 5 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 nu precizează un timp de contact.

Sporicidă: nu se aplică, fiind un dezinfectant de nivel mediu, nu înalt.

Referitor la criticile contestatoarei potrivit cărora plafonul maximal a fost plasat cu mult sub cel permis de Ordinul nr. 1082/ 2016, autoritatea precizează că timpii scurți au fost stabiliți doar pentru standardele unde ordinul permite acest lucru, din dorința de a achiziționa un produs performant.

În ceea ce privește solicitarea de completare a spectrului de acțiune prin dovedirea acțiunii pe tulpina *Aspergillius brasiliensis*, standardele EN 13624 și EN 14562 sunt îndeplinite, conform Ordinului nr. 1082/2016 - dezinfecția de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical, de tulpina *Candida albicans*, tulpină solicitată prin caietul de sarcini. În opinia autorității, prin solicitarea de standarde/tulpini suplimentare s-ar îngrădi participarea la procedură.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de lotul 4, autoritatea contractantă arată că Ordinul nr. 1082/2016 prevede, pentru tipul de produs ce se dorește a fi achiziționat, următoarele standarde și următorii timpi de contact:

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) timp de contact </=5 min., (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </=60 min (pentru alte tipuri de suprafețe)

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) timp de contact </=5 min., (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </=60 min (pentru alte tipuri de suprafețe)

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) timp de contact de 60 min, reducere lg. >/=4,0.

Virucidă: EN 14476 (2,1) - timp de contact </=5 min., (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </=60 min (pentru alte tipuri de suprafețe)

Sporicidă: EN 13704.

Acolo unde se admit timpi de acțiune/contact egali sau mai mici de 60 de minute (EN 13727, EN 13624), precum și acolo unde nu se impune/recomandă un anume timp de acțiune (EN 14476, EN 13704), autoritatea contractantă poate solicita timpi de contact de 30, 15 sau 5 minute (conform EN 14885, care este standardul după care a fost redactat Ordinul nr. 1082/2016), după cum consideră că este relevant pentru calitățile produsului pe care intenționează să-l achiziționeze. Autoritatea este singura în măsură să-și stabilească necesitățile calitative, în limitele impuse de legislația în vigoare.

Caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin măsurile de remediere CN174446/008 din 19.04.2017, prevede:

Activitate antimicrobiană și standarde:

Bactericidă: EN 13727 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact maxim de 15 minute, iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.;

Levuricidă/fungicidă: EN 13624 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact maxim de 15 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.;

Micobactericidă/Tuberculocidă: EN 14348 (2,1) (...) s-a prevăzut un timp de contact de 60 min , iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact 60 min.;

Virucidă: EN 14476 (2,1) - s-a prevăzut un timp de contact maxim de 15 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 prevede un timp de contact </=60 min.;

Sporicidă: EN 13704 (2,1) s-a prevăzut un timp de contact maxim de 60 min., iar Ordinul nr. 1082/2016 nu prevede un anumit timp de contact.

Timpii scurți au fost stabiliți doar pentru standardele unde ordinul amintit permite acest lucru, din dorința de a se achiziționa un produs performant.

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind loturile 1, 2 și 4, conform căreia timpul de contact să nu fie diferit față de timpul de contact pentru alte standarde, autoritatea o consideră neîntemeiată, legislația prevăzând timpi de acțiune diferiți, în funcție de standardul EN solicitat. Ordinul nr. 1082/2016 acordă autorității libertatea de a întocmi caietul de sarcini în funcție de propriile necesități, relevantă fiind și următoarea notă din cuprinsul acestuia: *„Aceste criterii au caracter de recomandare 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 al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologie infecții nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora* [...]."

În concluzie, autoritatea apreciază că nu au fost încălcate prevederile art. 155 alin. (6) și nici cele ale art. 40-50 din Legea nr. 98/2016.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a transmis Consiliului adresa nr. 904/08.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 17520/08.05.2017, prin care solicită respingerea tuturor apărărilor formulate de autoritate.

Referitor la cererea sa de stabilire a unui timp de contact unitar, pentru întregul spectru de acțiune al dezinfectanților de la loturile 1, 2 și 4, contestatoarea arată că argumentele invocate de autoritate sunt, în esență, că legea permite și că se dorește achiziționarea de produse performante. Însă, autoritatea nu se poate folosi de dispozițiile Ordinului nr. 1082/2016 pentru a ocoli alte dispoziții legale, respectiv restrângerea artificială a concurenței. Atunci când se dorește achiziționarea unui produs, trebuie încurajată participarea cât mai largă la procedură. În plus, asigurarea dezinfecției nu se realizează la parametrii timpului de contact aflat sub limita maximă, ci la nivelul timpului de contact fix stabilit de norma de reglementare, adică cel maxim, de 60 de minute.

Este eronată viziunea conform căreia mai întâi se produce o dezinfecție care realizează efectul bactericid, respectiv levuricid/ fungicid sau virucid la timpii de contact solicitați, aflați sub plafonul maximal prevăzut de ordin, și apoi se produce o nouă dezinfecție care realizează efectul micobactericid/tuberculocid la timpul fix prevăzut de ordin. O singură operațiune este suficientă atât din punct de vedere economic, cât și din punctul de vedere al eficienței actului medical. Produsul ce se dorește a fi achiziționat, chiar dacă va produce dezinfecția, pe unele paliere ale activității antimicrobiene, într-un timp de contact mai mic decât maximul prevăzut de ordin, nu își va produce întregul efect decât la nivelul

timpului de contact cel mai lung admis de ordinul invocat anterior, respectiv de 60 de minute.

Dacă se urmărea achiziționarea unui produs cu o singură acțiune/mai multe acțiuni antimicrobiene dintre cele cu timp de contact sub plafonul maximal prevăzut de ordin, atunci intenția declarată de achiziționare a unui produs performant era justificată prin alegerile făcute. Dar, în speța de față, nu există o finalitate practică a deciziei autorității de a scurta timpii de contact acolo unde legea îi permite, în condițiile în care, fiind cerut un produs cu acțiune microbiană complexă, există timpi de contact cu valoare fixă de care trebuie să se țină seama.

De asemenea, referitor la afirmația potrivit căreia solicitarea de completare a spectrului de acțiune, conform EN 13624, prin dovedirea acțiunii fungicide pe tulpina *Aspergillius brasiliensis*, a fost admisă în ceea ce privește lotul 1 și respinsă pentru lotul 2, contestatoarea reiterează poziția exprimată în notificarea prealabilă și în contestație.

În replică la adresa contestatoarei, autoritatea a transmis Consiliului punctul de vedere nr. 4240/10.05.2017, prin care respinge afirmațiile contestatoarei legate de fraudarea legii, întrucât nu este posibilă fraudarea legii prin deplina respectare a acesteia.

Reia apărările legate de modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, arătând că a respectat întru totul Ordinul nr. 1082/2016, că a solicitat toate standardele EN de calitate pentru tipul de produs ce se dorește a fi achiziționat, precum și timpii de acțiune, în deplină concordanță cu prevederile legale. De asemenea, afirmă că se poate demonstra că un produs care este eficient împotriva microorganismelor în 5 minute este mai performant decât un produs eficient în 60 de minute. Nu este vorba despre două proceduri subsecvente de dezinfecție. Autoritatea dispune de protocoale de lucru care nu admit extinderea timpilor de contact și nici proceduri subsecvente de dezinfecție.

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de solicitarea de completare a spectrului de acțiune, conform EN 13624, prin dovedirea acțiunii fungicide pe tulpina *Aspergillius brasiliensis,* autoarea contestației a acceptat punctul de vedere formulat de autoritate, respectiv nu aduce completări contestației. Standardele EN 13624 și EN 14562 sunt îndeplinite, atât conform tabelului anexat de contestatoare, cât și conform Ordinului nr. 1082/2016 – dezinfecția de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical, de tulpina *Candida albicans*, tulpină solicitată în caietul de sarcini. Prin solicitarea de standarde/tulpini suplimentare, contestatoarea pare a dori îngrădirea participării la procedură.

În consecință, autoritatea achizitoare cere respingerea criticilor contestatoarei, ca nefondate.

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, date fiind volumul ridicat al activităților desfășurate de complet, precum și complexitatea cauzelor aflate pe rol în perioada aferentă soluționării.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de diverși ..., grupați în nouă loturi și estimați valoric la maximum 15.849.864 lei, fără TVA, pentru o perioadă de patru ani. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe cuprinse în caietul de sarcini sunt nejustificate, restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL le-a atacat în termenul legal la autoritate, prin intermediul notificării prealabile nr. 800/14.04.2017, înregistrată la autoritate cu nr. 9473/18.04.2017, în urma căreia a primit răspunsul nr. 3538/19.04.2017, în sensul că au fost adoptate măsuri de remediere parțială a caietului de sarcini. Primind acest răspuns, societatea notificantă a reacționat prin depunerea contestației care formează obiectul prezentei cauze la Consiliu și la autoritate, la data de 28.04.2017, în interiorul termenului legal de contestare.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că acestea vizează specificațiile loturilor 1, 2 și 4, față de care reclamanta apreciază că ar restricționa concurența și ar favoriza un operator economic. În ceea ce privește această din urmă aserțiune, Consiliul nu o poate primi drept veridică, întrucât SC ... SRL nu doar că nu nominalizează operatorul economic presupus a fi favorizat, ci nici nu furnizează organului administrativ-jurisdicțional vreun mijloc de probă în aceste sens, în cele 17 file anexate contestației. Așadar, în speță, nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să probeze că ar exista un operator economic favorizat de ....

Reclamanta se arată nemulțumită că autoritatea a impus, pentru activitatea biocidă a dezinfectanților doriți, atât timpul de contact de 60 de minute pentru realizarea efectului, cât și timpi de contact mai mici de 60 de minute, în funcție de efectul urmărit (bactericidă, levuricidă, micobactericidă șamd).

În privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție operatorilor economici.

Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind „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*", iar, potrivit art. 35 alin. (10) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, „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*".

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității [art. 2 din normele precitate]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați într-un termen care curge de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. 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. Elocvente sunt și:

– decizia nr. 1280/CA din 3 decembrie 2008, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități. Specificațiile trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Prin caietul de sarcini autoritatea a impus, pentru subsistemul automat de control acces, dimensiuni fixe ale pilonului telescopic, respectiv înălțime 500 mm și diametru 200 mm. Contestatoarea a solicitat clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns arătând că dimensiunile pilonului trebuie să respecte întocmai prevederile caietului de sarcini.

Nici contestatoarea și nici Consiliul nu au arătat cum dimensiunea fixă a diametrului pilonului afectează accesul egal al participanților la procedură, în ce fel constituie o măsură restrictivă și de ce n-ar putea toți participanții să depună oferte adecvate acestei cerințe. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a justificat temeinic o atare prevedere.

În speță, greșit au fost aplicate dispozițiile art. 35 alin. (5) din ordonanță, cerințele autorității fiind impuse de necesitatea integrării noilor lucrări în zona centrului istoric al municipiului și pe amplasamentul pilonilor culisanți existenți. Prin urmare, instanța apreciază că prevederile caietului de sarcini nu afectează accesul egal al operatorilor la procedură.

– decizia nr. 843 din 16 octombrie 2009, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2762 din 11 decembrie 2008 (autoritatea este singura în măsură să decidă asupra nevoilor sale și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici), nr. 285 din 2 februarie 2009 (prin faptul că autoritatea a descris produsul care corespunde necesităților sale nu s-au încălcat prevederile ordonanței) și nr. 3094 din 12 iulie 2013 (impunerea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor supuse achiziției reprezintă o chestiune de oportunitate, față de care autoritatea are o marjă largă de apreciere. Actul autorității se bucură de prezumția de legalitate și, cât timp nu s-au adus probe din care să rezulte că cerințele impuse sunt vădit nejustificate, instanța nu le poate modifica), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 2279/CA/2011-R din 10 noiembrie 2011 (necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă), Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (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*" (text invocat de autoarea contestației în analiză) - și cea a art. 156 alin. (2) din lege - "*cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*".

În cauză, îi revenea SC ... SRL să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, incidența prevederilor redate. Obiecțiile legate de timpii de contact diferiți, ceruți de autoritate, nu sunt validate de Consiliu drept întemeiate, prin prisma restricționării artificiale a concurenței sau a nelegalității lor. Utilizarea unor astfel de timpi în măsurarea eficienței produsului chimic nu conduce, în mod indubitabil, la concluzia că produsul este propriu unui singur operator economic. Este uzual ca produsele de dezinfectare să acționeze la timpi diferiți pe agenți patogeni diferiți, după cum admite însuși Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. De pildă, pentru dezinfecția suprafețelor critice, pentru efect bactericid - EN 13727 (2,1), timpul de contact indicat în ordin este „≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe)”. Așadar, plaja temporală este una extinsă și nu există o interdicție legală pentru impunerea unor timpi de contact specifici în funcție de efectul urmărit.

Lotul 1 are ca obiect dezinfectanți de nivel înalt pentru instrumentar medical și dispozitive medicale termosensibile, inclusiv endoscoape. Dezinfecția de nivel înalt este procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor, fungilor, virusurilor și a unui număr de spori bacterieni până la 10 ind. 4. Sunt două categorii de timpi de contact cu care operează expres Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru dezinfectanții de nivel înalt, respectiv sub formă de interval (≤60 min.) și sub formă de timp fix (60 min.). Aceste categorii au fost respectate de unitatea spitalicească achizitoare, care a indicat timpi de maximum 15 sau de 5 minute pentru activitățile biocide la care ordinul precitat admite timpi de până la 60 de minute (bactericidă EN 13727, levuricidă EN 13624, fungicidă EN 13624, virucidă și sporicidă). Cerința timpului de contact diferențiat se situează în marja de apreciere pe care legea o permite autorității achizitoare.

Ordinul nr. 1082/731/2016 obligă autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării substanțelor biocide prevăzute în ordin să utilizeze documentațiile anexate ordinului, între care și modelul caietului de sarcini din anexa nr. 3, în care figurează trimiterea la standardele enumerate și timpii de contact variabili. Din perspectiva Consiliului, un dezinfectant care acționează, chiar și numai pe un anumit tip de agenți, într-un timp mai scăzut, este superior unuia care are același efect, însă într-un interval de timp mai mare, indiferent dacă pentru întregul spectru de acțiune efectul este atins abia la 60 de minute.

... a redus timpii de contact acolo unde i-a permis ordinul pe care este ținut să îl respecte. Divergența pare a izvorî nu din timpul

scăzut cerut, ci din timpul de contact stabilit prin ordin pentru anumite tipuri de acțiune la 60 de minute (bactericidă EN 14561, levuricidă EN 14562, fungicidă EN 14562 și micobactericidă/tuberculocidă, unde figurează un timp de contact fix, de 60 de minute). Probabil că dacă necesitățile spitalului ar fi reclamat un timp mai mic și dacă ordinul i-ar fi permis, spitalul ar fi redus și pentru aceste efecte timpul de contact.

Cerința nu este lipsită nici de logică și nici de coerență, ci are un fundament credibil – eficiența rapidă a produsului, transpusă într-o calitate superioară a lui. Un dezinfectant care acționează la 15 minute este superior unuia care acționează asupra acelorași agenți la 60 de minute, iar faptul că autoritatea beneficiară intenționează să rezerve o marjă de timp de 60 de minute nu îi infirmă cu nimic proprietățile biocide superioare (eficacitatea). Pe de altă parte, este plauzibil și argumentul că spitalul poate accentua, spre pildă, importanța puterii de dezinfecție virucidă potrivit EN 14476 (pretinsă a se realiza în maximum 5 minute) în comparație cu aceea de dezinfecție bactericidă potrivit EN 14561 (unde este acceptat un timp de 60 de minute).

După cum s-a evocat, Ordinul nr. 1082/731/2016 nu îi interzice autorității timpi de acțiune diferențiați. Faptul că un anumit produs nu deține rapoarte de testare pentru demonstrarea eficacității biocide la timpii ceruți de autoritate în cauză nu înseamnă că cerința ar fi nelegală, restrictivă sau lipsită de logică.

Explicațiile de mai sus sunt valabile, *mutatis mutandis*, și pentru loturile 2 și 4, unde a fost ridicată aceeași problemă.

O altă critică adusă în discuție de SC ... SRL este legată de completarea spectrului de acțiune, la loturile 1 și 2, pe tulpina *Aspergillius brasiliensis* (conform EN 13624), critică pe care Consiliul o determină a fi judicioasă.

La lotul 1 (dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar medical si dispozitive medicale termosensibile inclusiv endoscoape), autoritatea a stabilit în caiet următoarea cerință:

Levuricidă/fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact maxim 15 min., reducere lg. >/= 4,0;

EN 14562 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0;

în vreme ce Ordinul nr. 1082/731/2016 îi impunea (pentru dezinfectanții de nivel înalt, identic EN 14885:2015/2006):

Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

Similar, la lotul 2 (dezinfectant de nivel mediu pentru instrumentar medical), autoritatea a stabilit în caiet următoarea cerință:

Levuricidă/fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact maxim 15 min., reducere lg. >/= 4,0;

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0;

în vreme ce Ordinul nr. 1082/731/2016 îi impunea (pentru dezinfectanții de nivel mediu, identic EN 14885:2015/2006):

Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

Fungicidă:

EN 13624 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,1), timp de contact ≤ 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

EN 14562 (Candida albicans, Aspergillius brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. ≥ 4,0

După cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 2 din ordin, autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide prevăzute în respectivul ordin au obligația utilizării documentației aprobate. ... nu a explicat de ce a ales să se abată de la cerințele impuse prin ordin, relative la testarea pe *Aspergillius brasiliensis* pentru efectul fungicid (limitându-se doar la o tulpină, ceea ce este echivalent unui grad de risc mai mare legat de întinderea eficacității dezinfectantului). Mai mult, răspunsul dat în urma notificării intră în conflict și cu propriul caiet de sarcini, lotul 1: *„Tulpina aspergillius brasiliensis a fost deja solicitată, conform standardului EN 14562. Comisia va accepta eficacitate împotriva aspergillius brasiliensis conform oricărui dintre cele 2 standarde (EN 13624 sau EN 14562).”* În caietul de sarcini nu se indică acceptarea testării eficacității conform oricăruia dintre cele două standarde (EN 13624 sau EN 14562), ceea ce, în plus, înseamnă *necumulativ* (în pofida ordinului). Cerința fiind neclară (inclusiv din perspectiva exprimării voinței reale a autorității), nu a fost asigurată funcţia documentaţiei de atribuire - documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile. În speţă, sintagma „să fie recomandat” este atât neclară, cât şi contradictorie, deci contrară definiției legale de mai sus.

Raportat la ansamblul celor ce preced, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SC ... SRL nr. 842/28.04.2017, în contradictoriu cu ..., pe care îl va

obliga să posteze în SEAP măsurile de remediere care decurg din considerentele prezentei decizii. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a specificațiilor de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele amintite.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – 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. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatorul ... s-a aflat în culpă procesuală, întrucât cerința legată de testarea „levuricidă/fungicidă” a dezinfectanților de la loturile 1 și 2 contravine ordinului indicat mai sus, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea ei pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 5.000 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru ..., facturat cu nr. 063/ 27.04.2017 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 28.04.2017 (ordinul de plată nr. 408/28.04.2017), potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, raportat la constatarea culpei procesuale a organizatoarei achiziției doar față de cerința amintită din caietul de sarcini, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

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

Admite, în parte, contestația SC ... SRL nr. 842/28.04.2017, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele privind activitatea „levuricidă/fungicidă” pentru loturile 1 și 2 în acord cu cerințele specifice din Ordinul nr. 1082/731/2016. Măsura de remediere va fi adusă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea ei în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptată, înainte de dată-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor.

Obligă ... la plata către contestatoare a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Respinge, în rest, contestația, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci de pagini.