



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu ... formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ... B-dul ... sector 4, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Antiseptice și dezinfectanți” cod CPV 33631600-8, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, modificarea documentației descriptive, dar și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (până în prezent de 500 lei).

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ... B-dul ... sector 4 în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... și anulează procedura de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu ... formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Antiseptice și dezinfectanți” cod CPV 33631600-8, s-a contestat procedura de atribuire și s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, modificarea documentației descriptive, dar și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (până în prezent de 500 lei).

În susținerea contestației sale, SC ... SRL consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a ales această procedură de atribuire, fiind una de excepție.

De asemenea, contestatoarea invocă caracterul formal al invitației ce i-a fost adresată de a participa la procedura de atribuire, având în vedere faptul că termenul de depunere a ofertelor s-a stabilit la 6 zile de la data invitării, dintre care 2 zile sunt nelucrătoare. Contestatoarea susține că, din perspectiva principiului enunțat la art. 71 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu a fost preocupată ca operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare solicitate.

În ceea ce privește documentația descriptivă, contestatoarea critică prevederi ale caietului de sarcini, care încalcă flagrant obiectivul asigurării unei competiții oneste între operatorii economici, fie prin crearea voită sau nu de oportunități de participare la procedură pentru operatori economici incapabili în mod real să oferteze produse sigure pentru sănătatea publică, fie prin instituirea de cerințe favorizând pe unii operatori economici în favoarea celorlalți.

Contestatoarea susține, în primul rând, că specificațiile tehnice ale tuturor loturilor stabilesc doar în parte standardele tehnice în raport de care trebuie să se facă dovada acțiunii antimicrobiene a produselor oferite. În acest sens, contestatoarea menționează că la lotul nr. 9 nu se indică niciun standard, la loturile 7, 8 nu se

indică standardele pentru dovedirea acțiunii virucide și tuberculocide, la loturile 2, 6 nu se indică standardele pentru testarea acțiunii virucide, la loturile 1, 3, 4, 5 nu indică standardele pentru dovedirea acțiunii virucide și sporicide. În aceste condiții, contestatoarea consideră necesar ca autoritatea contractantă să precizeze standardele tehnice în raport de care trebuie să se facă dovada acțiunii antimicrobiene pentru toate produsele ce dorește a achiziționa și pentru toate aspectele spectrului de acțiune antimicrobiană vizate.

Cel de-al doilea aspect criticat de contestatoare se referă la faptul că pentru anumite loturi, s-au impus testări ale produselor pentru tulpini microbiene atipice, în condițiile în care efectul antimicrobian al dezinfectantului trebuie demonstrat conform normelor stabilite prin OMS nr. 261/2007 și nu prin raportarea la alte tulpini microbiene decât cele standard.

Contestatoarea susține că testările pentru efectul bactericid MRSA, pretinse pentru loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, sunt inutile în raport de testările impuse conform SR EN 1040 și SR EN 1276, obligatorii prin Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 261/2007 pe tulpinile „Candida Albicans, Aspergillus Niger, Pseudomonas Aeruginosa, Staphilococcus Aureus, Escherichia Coli, Enterococcus Hirae”, solicitând înlăturarea acestei specificații tehnice.

O altă critică a contestatoarei se referă la introducerea, suplimentar parametrilor legali de definire a specificațiilor tehnice, a altor criterii de definire (compoziția produsului, în speță substanța activă, respectiv forma de agregare/condiționare a produsului).

Astfel, contestatoarea susține că sunt incidente prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, întrucât, în cazul loturilor 1, 3, 5, 7, 8, 9, produsele solicitate sunt definite și prin indicarea directă a substanței active și impunerea unei anumite forme de agregare/condiționare a produsului. În acest sens, contestatoarea evidențiază următoarele situații: la lotul 1 și lotul 3 se solicită „să conțină inhibitori de coroziune”, se impune ca forma de condiționare/agregare a produsului cea lichidă; pentru lotul 5 se solicită să conțină ca substanță activă „dicloroizocianuratorul de sodiu NaDCC”; la lotul 7 se solicită „să fie pe bază de PVP-iod (7,5%); la lotul 8 – se solicită ca substanță activă „clorhexidin digloconat 0,5% și albastru de metilen”; lotul 9 – se solicită ca substanță activă „povidona iodată 10%”.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă o altă decizie emisă de Consiliu.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a înaintat, prin adresa nr. 374/20.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 8774/21.03.2014,

punctul său de vedere cu privire la contestație și, în copie conform cu originalul, dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele prezentate în continuare.

Astfel, referitor la pct. 1 din contestație în care se solicită anularea procedurii de achiziție autoritatea contractantă susține că aplicabilitatea prevederilor art. 122 din OUG nr. 34/2006 lit. c) reprezintă o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinată de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Autoritatea contractantă susține că a decis organizarea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în vederea asigurării necesarului de substanțe antiseptice și dezinfectante pentru o perioadă de o lună, având în vedere că în perioada imediat următoare (24.03.2014-31.03.2014) se vor desfășura controale încrucișate conform unui plan stabilit și aprobat prin Ordin al Ministrului Sănătății privind acțiunea de control pentru verificarea conformității unităților sanitare publice cu paturi la prevederile legale în vigoare iar în perioada 01.04.2014 – 30.05.2014 se vor efectua acțiuni de recontrol la termenele dispuse.

În acest context, autoritatea contractantă mai arată că a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 149670/08.03.2014, data deschiderii ofertelor fiind programată la 24.04.2014, precizând totodată că în conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor, de încadrare prevăzute de OUG nr. 34/2006 pentru aplicarea fiecărei proceduri intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, urmând ca în acest scop să fie întocmită o notă justificativă care se supune aprobării managerului autorității contractante, constituind un înscris esențial al dosarului achiziției publice. Având în vedere cele de mai sus consideră ca sunt îndeplinite cerințele legale pentru demararea unei astfel de proceduri de achiziție și solicită respingerea acestei critici.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că cerințele tehnice ale procedurii au fost elaborate în așa manieră încât să fie în acord cu dispozițiile art. 35 alin. (1), alin. (2) și alin. (6) lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora are posibilitatea de a defini spectrul de acțiune al produselor fie prin trimiterea la standarde (așa cum dorește contestatoarea), fie prin indicarea precisă a spectrului de acțiune: bactericid, fungicid, virucid, micobactericid,

sporicid (în funcție de nivelul de dezinfectie dorit) spitalul optând pentru cea din urma modalitate de definire a specificației tehnice, mai precis „definire prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate”.

Referitor la pct. 2 din contestație în care se solicită modificarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 35 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, susține că opțiunea sa cu privire la spectrul de acțiune este raportată și la dispozițiile art. 35 din OMS nr. 261/2007 în care sunt stabilite criteriile de alegere a substanțelor dezinfectante.

În acest context, autoritatea contractantă susține că spectrul de acțiune solicitat poate fi demonstrat inclusiv cu standardele europene, respectiv naționale, la care contestatoarea face referire, și precizează faptul că, prin raportare la prevederile art. 36 alin. (2) din OUG 34/2006, „oferanții care demonstrează performanțele prin raportarea la Standardele Europene respectiv Naționale care stau la baza afirmațiilor că un produs este bactericid, fungicid, virucid, micobactericid și sporicid, nu vor fi eliminați de la procedură”.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că cerințele actuale solicitate în caietul de sarcini sunt permissive, nu încalcă normele legale privind achizițiile publice dar nici pe cele specifice și susține că „nimic nu împiedică furnizorii să ofere produse testate conform unor standarde suplimentare față de cele impuse”.

Referitor la solicitarea privind demonstrarea efectului bactericid pe MRSA, autoritatea contractantă susține că pe lista bacteriilor cauzatoare de infecții intraspitalicești se află și *Staphylococcus aureus*, rezistent la meticilină (MRSA), o tulpina cu circulație endemică în sectoarele cu risc ale spitalului.

Autoritatea contractantă arată că aceasta nu este tulpină de referință pentru testarea produselor, dar având în vedere atât numărul mare de infecții intraspitalicești cu MRSA raportate la nivel național în anii anteriori (România fiind pe primul loc în CE cu privire la infecțiile cu MRSA) precum și faptul că gradul de rezistență a tulpinii este în creștere, consideră strict necesar ca acțiunea să fie și pe această tulpină. Aceasta susține că *Pseudomonas aeruginosa* ATCC 15442 și *Staphylococcus aureus* ATCC 6538 sunt tulpini de referință pentru determinarea activității bactericide de bază dar testarea bactericidă asupra acestor tulpini nu implică și activitatea bactericidă pe MRSA, gradul de rezistență al tulpinilor în discuție fiind diferit.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită „să se păstreze testarea solicitată pe tulpina MRSA” și să nu se rețină critica formulată de contestatoare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă susținerile sale față de criticile contestatoarei pentru produsele solicitate în

cadrul loturilor 1, 3, 5, 7, 8, 9, definite prin indicarea directă a substanței active și impunerea unei anumite forme de agreare/ condiționare a produsului, respectiv: „la lotul 1 și lotul 3 se solicită «să conțină inhibitori de coroziune», se impune ca formă de condiționare/ agregare a produsului cea lichidă; pentru lotul 5 se solicită să conțină ca substanță activă «dicloroizocianuratorul de sodiu NaDCC»; la lotul 7 se solicită «să fie pe bază de PVP-iod (7,5%)», lotul 8 – se solicită ca substanță activă «clorhexidin digloconat 0,5% și albastru de metilen»; lotul 9 – se solicită ca substanță activă «povidona iodată 10%»”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu este restrictivă cerința „să conțină inhibitori de coroziune” fiind de la sine înțeles că orice produs „modern necoroziv” nu poate conține inhibitori de coroziune și subliniază faptul că „Nu vor fi eliminate de la procedură pentru lipsa inhibitorilor de coroziune produsele necorozive, acestea fiind considerate ca având caracteristici tehnice superioare celor corozive care conțin inhibitori de coroziune”.

Cu privire la cerința „produs concentrat în ambalaj de maxim 5 litri” autoritatea contractantă susține că majoritatea produselor de pe piață au această formă de prezentare. De asemenea, autoritatea contractantă susține că această cerință se sprijină pe nevoia sa reală de utilizare a produselor lichide, Dezinfecanții de suprafețe și de instrumentar fiind în marea lor majoritate produse concentrate trebuie diluate în apă. Pe de altă parte, având în vedere experiența anilor trecuți și a testării mai multor produse, autoritatea contractantă susține că produsele lichide sunt mai rapid și ușor solubile în apă în comparație cu produsele pe baza de pudră care necesită condiții speciale de diluare ori de depozitare (în contact cu umezeala s-au întărit după uscare, utilizarea lor nemaifiind posibilă). Concluzionând, autoritatea contractantă susține că cerința sa este raportată la „necesitatea autorității contractante, modalitate de descriere protejată de art. 35 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006”.

Cu privire la cerința „să nu conțină aldehide” autoritatea contractantă susține că într-o situație similară, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 3657/C1/4013/12.10.2012, în sensul respingerii solicitării de eliminare a substanței active, reținând faptul că glutaraldehida (în speță aldehida - glutaraldehida făcând parte din familia aldehydelor fiind definită tot ca și compus organic) reținând că „reprezintă doar denumirea chimică a unui compus organic și nu indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea, sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”.

Autoritatea contractantă precizează că aceleași explicații și justificări sunt valabile și pentru menținerea celorlalte cerințe criticate de SC ... SRL, substanțele solicitate, „Dicloroizocianuratul de sodiu NaDCC” „să fie pe bază de PVP-iod (7,5%) „clorhexin digluconat 0,5% și albastru de metilen”, „povidona iodată 10%” reprezentând doar denumiri chimice a unor compuși chimici și nu indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea, sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”.

În continuare autoritatea contractantă prezintă fundamentarea tehnică a cerințelor sale susținând următoarele: „Dicloroizocianuratul de sodiu Na DCC” decolorează, albește, dezinfectează, prezintă siguranță și ușurință în preparare, chiar și pentru persoane mai puțin experimentate, este mai puțin coroziv decât soluțiile de hipoclorit, se poate aplica direct pe suprafețele stropite cu sânge, este stabilă pe perioada depozitării, forma de condiționare asigură un bun control al consumului prin dozare facilă”, „PVP-iodine 7,5%” folosit la dezinfecția chirurgicală prin spălare a mâinilor personalului medico-sanitar cu un iodofor, se justifică prin faptul că iodoforii reunesc două proprietăți esențiale detergența (datorată substanței tensioactive) și puterea germicidă (datorită iodului).

În ceea ce privește „clorhexin digluconat 0,5% și albastru de metilen” și „povidona iodată 10%”, autoritatea contractantă susține că lipsa acestor precizări din caietul de sarcini, ar duce la definirea a două poziții identice, ceea ce ar conduce la riscul achiziționării a două produse cu aceeași substanță activă, lipsind autoritatea contractantă de alternativa cealaltă, strict necesară, deoarece, patologia anumitor afecțiuni contraindică contactul cu anumite substanțe (spre exemplu, utilizarea iodului este interzisă la pacienții care au afecțiuni la glandele endocrine).

În încheiere, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, permit accesul egal la procedura de atribuire, pentru produsele stabilite, că acestea fac parte din prioritățile și necesitățile sale și că nu există obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și că autoarea contestației nu-i poate impune să nu-și definească prin specificații tehnice categoriile de produse necesare desfășurării activităților specifice.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis adresa nr. 308/21.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 8711/21.03.2014, în cuprinsul căreia apreciază că apărarea autorității contractante privind o pretinsă situație de urgență este, de fapt, o autoincriminare; rezultând că din propria

sa culpă, nu a previzionat corect consumul de dezinfectanți și nu a luat măsurile manageriale adecvate spre a nu se ajunge în situația devenită „de urgență” și susține că invocarea propriei culpe nu este o cauză de exonerare de răspundere (nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

Pe de altă parte, contestatoarea susține că nu sunt întrunite condițiile legale de utilizare a procedurii de achiziție „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț” așa cum dispune art. 122 lit. c) OUG nr.34/2006.

Contestatoarea apreciază că în ceea ce privește stabilirea modalității de definire a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă se încurcă în explicații, susținând pe de o parte că a ales calea indicată de art. 35 lit. c) OUG nr. 34/2006 și în același timp că a ales „definire prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate”, adică calea indicată de lit. b) a aceluiași articol.

Contestatoarea susține, de asemenea, că autoritatea contractantă „recunoaște că testarea pe MRSA nu este una impusă de instituția publică de reglementare în domeniul sănătății publice - MINISTERUL SANĂTĂȚII (a se vedea anexa nr.2 la OMS nr.261/2007) - ci a fost solicitată din proprie inițiativă, în considerarea unei situații specifice a spitalului său”), astfel încât, pentru că nu există obligația legală și pentru că nu are cunoștință măcar de o singură informare a autorității contractante adresată MINISTERULUI SANĂTĂȚII/Direcției de sănătate publică privind nivelul critic al infecțiilor intraspitalicești cu MRSA în cadrul spitalului, se solicită înlăturarea cerinței testării produsului pe MRSA, ca fiind o cerință artificială, elaborată în scopul distorsionării concurenței.

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă afirmă cu claritate că dorește să excludă din procedură produsele în forma de condiționare solidă, să excludă produse care conțin „aldehide” și să achiziționeze doar produse care au în compoziție doar anumite substanțe și doar în anumite proporții, ceea ce în opinia contestatoarei reprezintă „o situație clară de dirijare a procedurii către anumite produse/anumiți producători”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin negocierea fără publicarea unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică de furnizarea având ca obiect „Antiseptice și dezinfectanți” cod CPV 33631600-8, prin transmiterea invitației de participare nr. .../12.03.2014 către 6 operatori economici, printre care și contestatoarei, stabilind data limită de depunere a ofertelor 18.03.2014 ora 10:00.

Analizând critica contestatoarei referitoare la alegerea prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, în speță, pentru achiziția de „Antiseptice și dezinfectanți”, prin anunțul de participare nr. 149670/08.03.2014, autoritatea contractantă a inițiat o altă procedură de atribuire, respectiv licitație deschisă, având ca scop încheierea unui acord-cadru pe 2 ani. În cadrul acestei proceduri de atribuire, așa cum rezultă din susținerile autorității contractante, confirmate de informațiile publicate în SEAP aferente anunțului de participare amintit, s-au depus 2 contestații, aflate spre soluționare pe rolul Consiliului, declararea câștigătorului și încheierea contractului urmând, în mod evident, să se decaleze față de estimările inițiale ale autorității contractante, situație neprevăzută de autoritatea contractantă și generată de depunerea celor două contestații.

Având în vedere această situație, pentru a acoperi necesarul imediat de „Antiseptice și dezinfectanți”, autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire, respectiv negociere fără publicarea de anunț de participare, pentru achiziționarea de antiseptice și dezinfectanți pentru o lună de zile, așa cum rezultă din pct. III.1.4 al fișei de date a achiziției.

În aceste condiții, Consiliul constată că în speță sunt incidente prevederile art. 122 lit. c) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri: ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. În cazuri de forță majoră sau în cazuri temeinic motivate autoritatea contractantă are dreptul de a emite un ordin de începere a serviciilor/lucrărilor concomitent cu inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, dar și cele ale art. 5 alin. (1) din HG nr. 925/2006 faptul că, potrivit cărora „În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității

contractante”, astfel că, sub acest aspect, contestația apare ca fiind neîntemeiată.

Consiliul nu poate reține nici critica contestatoarei referitoare la termenul de depunere a ofertelor, stabilit de autoritatea contractantă prin invitația de participare, motivat de faptul că pentru procedura de atribuire „negociere fără publicare de anunț de participare” legiuitorul nu a impus reguli referitoare la termenul de depunere a ofertelor, astfel că și sub acest aspect contestația apare ca fiind neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestatoarei referitoare la faptul că pentru dovedirea anumitor acțiuni ale produselor solicitate, anumite specificații tehnice sunt stabilite prin referire la standarde în timp ce pentru alte specificații tehnice nu sunt indicate standarde pentru dovedirea anumitor acțiuni, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul caracteristicilor produselor aferente loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, spectrul de acțiune solicitat pentru fiecare din aceste produse este descris atât prin referire la standarde, cât și prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, în timp ce pentru lotul 9, spectrul larg de acțiune este definit prin referire doar la faptul că produsul trebuie să aibă spectru larg de acțiune bactericid, fungicid, virucid, tuberculocid.

Potrivit art. 35 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante” și „definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea...”, potrivit alin. (6) lit. a) - d) din același articol al actului normativ invocat, rezultând că definirea acestor specificații tehnice se poate face „a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent; b) fie prin precizarea performanțelor

și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv; c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective; d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici”.

În prezenta speța, rezultă că, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor ce urmează a fi achiziționate prin precizarea, pentru anumite caracteristici, a performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate și, pentru alte caracteristici, prin referire la standarde, ceea ce reprezintă, de fapt, aplicarea în speță a prevederilor art. 36 alin. (3) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și nu lit. c) cum greșit invocă autoritatea contractantă, situație incidentă loturilor 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, în cazul lotului 9.

Pe de altă parte, verificând conținutul Anexei nr. 2 – *Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției și sterilizării*, a Ordinului Ministrului Sănătății Publice nr. 261/2007 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, Consiliul constată că pentru dovedirea acțiunii virucide, tuberculocide și sporicide nu există prevăzute standarde prevăzute a fi aplicabile în unitățile sanitare.

În lipsa unei prevederi legale care să oblige pe cei din domeniul sanitar la respectarea acestor standarde, fiind cunoscut că, în conformitate cu prevederile *OG nr. 39/1998 privind activitatea de standardizare*, aplicarea unui standard național este voluntară, dacă prin lege nu se dispune contrariul (conform art. 6 din ordonanță), Consiliul consideră ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de introducere în cadrul caietului de sarcini a unor standarde pentru dovedirea anumitor caracteristici ale produselor.

Consiliul reține că 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 contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006

precum și art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006. Astfel, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita numai testele pe care le apreciază ca fiind necesare în așa manieră încât să corespundă necesităților sale, în speță având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere totalitatea constatărilor Consiliului în legătură cu această critică a contestatoarei, cererea contestatoarei de introducere a unor standarde pentru caracteristicile pentru care autoritatea contractantă a indicat performanțele și cerințele solicitate, nu poate fi reținută de Consiliu, aceasta fiind neîntemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la solicitarea menționată în cadrul mai multor loturi, de prezentare a unor testări ale produselor pentru tulpini microbiene atipice, Consiliul constată că, pentru loturilor 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, autoritatea contractantă a solicitat ca produsele să prezinte spectru larg de acțiune „bactericid (SR EN 1040; SR EN 1276 inclusiv MRSA)”. Această critică urmează să fie analizată prin raportare la prevederile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora specificațiile tehnice reprezintă cerințe ce permit descrierea produsului în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. În aceste condiții, cerința criticată nu poate fi considerată restrictivă, având în vedere, faptul că, deși standardele indicate pentru demonstrarea acțiunii bactericide presupun testarea produsului pe anumite tulpini, respectiv „*Candida Albicans, Aspergillus Niger, Pseudomonas Aeruginosa, Staphilococcus Aureus, Escherichia Coli, Enterococcus Hirae*”, solicitarea demonstrării acțiunii bactericide și pe alte tulpini, respectiv MRSA, reprezintă nevoia autorității contractante, concretizată, în speță, prin impunerea cerinței criticate în cadrul caietului de sarcini din documentația descriptivă și determinată de numărul mare de infecții intraspitalicești raportate la nivel național precum și din cauza creșterii gradului de rezistență a respectivei tulpini.

În aceste condiții, având în vedere cele constatate și reținute de Consiliu în legătură cu critica analizată, aceasta urmează să fie respinsă ca neîntemeiată.

Analizând criticile contestatoarei referitoare la utilizarea definirea specificațiilor tehnice ale unor produse a altor criterii decât cele legale de definire, respectiv indicarea substanței active, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate.

Astfel, din conținutul caracteristicilor aferente produsului prevăzut la lotul 1 – „Detergent concentrat pentru suprafețe”, rezultă, într-adevăr, că autoritatea contractantă a solicitat ca produsul „... să nu corodeze – să conțină inhibitori de coroziune”,

cerință contrară dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că: „Specificațiile tehnice 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” și „Se interzice definirea în Caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită [...] producție, [...] care au ca efect [...] eliminarea [...] anumitor produse”, fiind de natură să elimine din competiție produsele care pot îndeplini cerința de a „nu coroda” fără ca în componența acestora să se regăsească „inhibitori de coroziune”, critica privind acest aspect fiind întemeiată. În acest sens, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării din cadrul specificațiilor tehnice aferente lotului 1 a expresiei „să conțină inhibitori de coroziune”.

În ceea ce privește critica referitoare la specificația tehnică prevăzută în cadrul lotului 3 – „Dezinfectant concentrat de nivel înalt cu efect de curățare pentru instrumentar și echipament termosensibil”, Consiliul constată că aceasta privește cerința potrivit căreia produsul „să nu corodeze instrumentarul sau suprafețele echipamentelor (să conțină inhibitori de coroziune) ...”, cerință ce a fost analizată de Consiliu, anterior, în cadrul lotului 1, astfel că pentru aceleași rațiuni această critică va fi admisă.

Referitor la criticile privind definirea specificațiilor tehnice pentru unele produse prin indicarea substanțelor active, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul lotului nr. 7 – Antiseptic pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare, pe bază de iod-povidone 7,5%, s-a precizat că „soluția gata preparată trebuie să fie pe bază de PVP-iod (7,5%)”, în cadrul lotului 8 – Antiseptic pentru dezinfecția și profilaxia plăgilor și mucoaselor, s-a precizat „substanța activă: „clorhexidină digluconat 0,5% și albastru de metilen”, în timp ce în cadrul lotului nr. 9 – Antiseptic pentru dezinfecția tegumentelor și mucoaselor, s-a menționat „substanța activă: povidonă iodată 10%”.

În analiza acestei critici, Consiliul va avea în vedere dispozițiile Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 261/2007, care prevăd la art. 18, 19 și 20 faptul că, după natura substanțelor chimice care intră în compoziția unui dezinfectant, aceștia se împart, în funcție de modul de acțiune, în dezinfectanți care acționează prin toxicitate celulară și dezinfectanți care acționează prin oxidare celulară. Dezinfectanții care acționează prin toxicitate celulară conțin substanțe active care blochează sinteza proteică la nivel citoplasmatic, precum și proteinele

responsabile de replicarea ADN-ului sau ARN-ului microorganismelor respective, iar dezinfectanții care acționează prin oxidare celulară conțin substanțe active care oxidează conținutul citoplasmatic inhibând sinteza proteică, dezmembrând și acizii nucleici purtători ai informațiilor genetice. Anexa nr. 1 a ordinului mai sus menționat conține Lista substanțelor chimice active permise în produsele dezinfectante în Comunitatea Europeană.

În acest context, Consiliul reține că, în speță sunt incidente și următoarele prevederi legale:

- art. 34 și art. 35 din normele aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 261/2007, conform cărora „Pentru realizarea unei dezinfecții eficiente se iau în considerare următorii factori care influențează dezinfecția: a) spectrul de activitate și puterea germicidă (tipul de microorganism, rezistența microorganismelor); b) natura microorganismelor pe suportul tratat; c) prezența de material organic pe echipamentul/suportul care urmează să fie tratat; d) natura suportului care urmează să fie tratat; e) concentrația substanței dezinfectante; f) timpul de contact și temperatura; g) susceptibilitatea dezinfectanților chimici de a fi inactivați de diferite substanțe, așa cum este prevăzut în autorizația/înregistrarea produsului; h) tipul de activitate antimicrobiană (bacterii, virusuri, fungi) din care rezultă eficacitatea produsului; i) efectul pH-ului; j) stabilitatea produsului ca atare sau a soluțiilor de lucru”, criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor fiind următoarele: a) spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate; b) timpul de acțiune; c) în funcție de secție, acestea trebuie să aibă eficiență și în prezența substanțelor interferente: sânge, puroi, vomă, diaree, apă dură, materii organice; d) să aibă remanență cât mai mare pe suprafețe; e) să fie compatibile cu materialele pe care se vor utiliza; f) gradul de pericolozitate (foarte toxic, toxic, nociv, coroziv, iritant, oxidant, foarte inflamabil și inflamabil) pentru personal și pacienți; g) să fie ușor de utilizat; h) să fie stabile în timp; i) să fie biodegradabile în acord cu cerințele de mediu”.

- HG nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, care prevede următoarele: art. 2 - „*Autoritatea competentă pentru reglementarea regimului produselor biocide și aplicarea Regulamentului Comisiei nr. 1.451/2007/CE din 4 decembrie 2007 privind a doua etapă a programului de lucru de 10 ani prevăzut la art. 16 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului 98/8/CE privind introducerea pe piață a produselor biocide este Ministerul Sănătății Publice, denumit în continuare autoritatea competentă*”; art. 10 lit. c) și f) – „În sensul prezentei hotărâri, următorii termeni și expresii se definesc astfel: c) *produse biocide - substanțele active și preparatele conținând una sau mai multe*

substanțe active, condiționate într-o formă în care sunt furnizate utilizatorului, având scopul să distrugă, să împiedice, să facă inofensivă și să prevină acțiunea sau să exercite un alt efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijloace chimice sau biologice; f) substanță activă - o substanță sau un microorganism, inclusiv un virus sau o ciupercă (fung), care are o acțiune generală sau specifică asupra sau împotriva organismelor dăunătoare”; art. 24 alin. (1) - „Autoritatea competentă autorizează produsele biocide dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a) conțin substanțe active incluse în «Lista substanțelor active aprobate de Comunitatea Europeană, admise în componența produselor biocide prevăzută în anexa nr. I la Ordinul ministrului sănătății publice, al ministrului mediului și gospodăririi apelor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 1.321/280/90/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Hotărârii Guvernului nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare» sau în «Lista substanțelor active aprobate de Comunitatea Europeană, admise în componența produselor biocide cu risc scăzut prevăzută în anexa nr. IA la Ordinul ministrului sănătății publice, al ministrului mediului și gospodăririi apelor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 1.321/280/90/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Hotărârii Guvernului nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare»”;

- art. 35 din OUG nr. 34/2006:

„(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

(3) Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și

metodelor de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări.

(4) Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități.

(5) Specificațiile tehnice 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.

(6) Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice:

a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent;

b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv;

c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective;

d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici”.

- art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: „Se interzice definirea în Caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită [...] producție, [...] care au ca efect [...] eliminarea [...] anumitor produse”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că introducerea de către autoritatea contractantă a unor anumite substanțe active este echivalentă cu impunerea unui anumit *produs biocid (substanță activă sau preparat conținând una sau mai multe substanțe active)*, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 34 - 35 din Normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare aprobate prin Ordinului ministrului sănătății publice nr. 261/2007; nu este necesar ca autoritatea contractantă să facă în cuprinsul Caietului de sarcini referiri la compoziția produsului, ce echivalează cu eliminarea din competiție, în mod nejustificat, a unor produse cu caracteristici echivalente, egal acceptate într-o procedură competitivă, conform art. 36 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Indicarea de către autoritatea contractantă a unor anumite substanțe active apare ca excesivă, cu rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării.

Obiectivul autorității contractante este acela de a achiziționa dezinfectanți cu destinație diversă, cu efecte specifice diverse indiferent de compoziție sens în care, prin caietul de sarcini, a solicitat îndeplinirea anumitor cerințe și prezentarea anumitor documente. Având în vedere destinația dezinfectanților, acțiunea lor, solicitările autorității contractante în ceea ce privește substanțele active apar ca irelevante, nejustificate și nelegale, având ca rezultat final doar restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesați, echivalând cu impunerea/eliminarea unui anumit *produs biocid*, deși utilizarea substanțelor active pentru acestea este specific reglementată.

Referirile părților la decizii emise de Consiliu în alte spețe nu pot fi reținute, motivat de faptul că, jurisprudența nu constituie izvor de drept.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate aceste critici ale contestatoarei fiind necesar ca autoritatea contractantă să elimine cerințele criticate.

Întrucât, așa cum rezultă din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă, la data stabilită în invitația de participare, respectiv data de 18.03.2014, autoritatea contractantă a deschis ofertele, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 361/18.03.2014, Consiliul nu poate dispune măsuri de remediere a documentației descriptive deoarece acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel că procedura de atribuire trebuie anulată, motiv pentru care Consiliul nu va mai analiza

celelalte critici ale contestatoarei, cele reținute în motivarea anterioară conducând la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, Consiliul, având în vedere documentele depuse la dosar în dovedirea efectuării cheltuielilor invocate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006 și art. 453 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă, o va admite, obligând autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL și va anula procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.