



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2602/C11/2634

Data: 09.12.2022

Prin contestația nr. 3231/28.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53079/31.10.2022, SC „.....” SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin „....”, critică documentația de atribuire aferentă lotului 2, elaborată de, cu sediul în localitatea, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată pe loturi, în vederea atribuirii unui „Contract furnizare produse – Echipamente de protecție/dispozitive medicale”, anunț de participare simplificat nr. SCN1115970/21.10.2022, solicitând obligarea autorității contractante „în principal, la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2 (”Dezinfectanți, săpun lichid, dispensoare dezinfectant și covorașe dezinfectante), iar în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 2 al procedurii de atribuire, în raport de cererile din cuprinsul contestației, precum și suspendarea continuării procedurii achiziției.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire, pentru lotul 2, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, de Consiliu prin Încheierea nr. 2791/C11/2634 din data de 03.11.2022.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația în analiză, prin care SC „.....” SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Cu privire la anularea achiziției, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 2 prin relotizarea achiziției în 6 loturi, câte un produs per lot - identificate prin numerotarea de mai jos.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 6 produse astfel descrise în fișa de date a achiziției, II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

„Dezinfectant pentru mâini -1100 litri; (în continuare PRODUSUL 1)

Dezinfectant pentru suprafețe - 1260 litri; (în continuarea PRODUSUL 2)

Săpun lichid - 820 litri; (în continuare PRODUSUL 3)

Dispensor dezinfectant - 5 buc.; (în continuare PRODUSUL 4)

Dozator dezinfectant - 30 buc.; (în continuare PRODUSUL 5)

Covorașe dezinfectante -100 buc.” (în continuarea PRODUSUL 6).”

Între cele 6 produse nu există nicio legătură funcțională (nu se impune vreo cerință de compatibilitate între dezinfectanți și echipamentele care eventual ar putea sluji la utilizarea lor), care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează/ poate acționa independent și are propriile specificități.

Se observă că produsele achiziției sunt atât ECHIPAMENTE MEDICALE (produsele 4-6), cât și DEZINFECTANȚI MEDICALI (produsele 1-3); cererea autorității contractante se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite.

Produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare” - un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe, iar dezinfectanții sunt diferiți de echipamentele medicale, astfel încât regula prevăzută de art.18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată.

Adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 6 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 6 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Invocă jurisprudența care susține cererea sa (cu atât mai mult cu cât produsele achiziției nu sunt numai dezinfectanți):

- deciziile CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022.
- decizia Curții de Apel Iași, dosarul nr. 768/45/2021, decizia nr. 36/12.01.2022.

Dacă cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea prezentată în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022.

În același sens și deciziile CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 (dosarul nr. 446/57/2019).

2. Cu privire la modificarea caietului de sarcini (partea de dezinfectanți), în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, solicită obligarea acesteia la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor să se întemeieze pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană: *„(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI.”*

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat *„Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice”*.

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă), Standardul EN 14885:2022 a devenit Standard Național la 31.08.2022. În consecință Standardul EN 14885:2022 a fost totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Astfel, face trimitere la prevederile relevante din HGR nr. 617/2014, OMS nr. 10/2010, apreciind că dezinfectantele solicitate de autoritatea

contractantă trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de CNPB.

De altfel, consideră că autoritatea contractantă fiind supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini, „lot 1”, trebuie să respecte aceste reglementări.

O altă cerință a contestatoarei se referă la obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfecțanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție.

Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical, fiind consemnate în normativul OMS nr. 1761/2021 - *„pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia”,* deci, în sfera instituțională, aceste reguli nu există.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatoarea consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională.

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, susține că se aplică *„dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”,* în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical), la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

3. În continuarea, petenta prezintă cererile specifice cu privire la dezinfecțanți:

1. Cu privire la PRODUSUL 1 („Dezinfectant pentru mâini”), solicită:

- obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică:

- EN 1500 Dezinfectarea igienică a mâinilor
- EN 12791 Dezinfecție chirurgicală a mâinilor
- EN 13727 Bactericid
- EN 14476 Virucid (Adenovirus, Poliovirus),

cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, adică BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650 și, deși autoritatea contractantă nu justifică achiziția prin prevenirea și combaterea efectelor pandemiei COVID 19, solicită adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituțional, unde nu există asemenea standard specializat, conform regulii Standardului EN 14885:2022;

- obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini produs cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini. Este o cerință ce vine în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini la acest produs.

- obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării de (...) zile/luni din momentul deschiderii recipientului (în funcție de necesitatea autorității contractante), dovedită prin probe obiective precum rapoarte de testare și alte documente echivalente”.

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

Pentru justificarea legalității cererii sale face trimitere la prevederile art. 2 Anexa nr. 3 și art. 19 alin. (2) din OMS nr. 1761/2021.

Chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor, fizice și juridice, din România de a asigura protecția sănătății publice, art.3 din Legea nr.95/2006) este indiscutabilă.

Asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de CNSC, inclusiv pentru unități achizițoare din sfera instituțională, prin deciziile nr. 741/C7/494/07.04.2022 și nr. 1644/C11/1645/05.08.2022.

2. Referitor la PRODUSUL 2 („Dezinfectant pentru suprafețe”), solicită:

- obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

- EN 13727 Bactericid

- EN 14476 Virucid (Adenovirus, Poliovirus),
cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor prin acțiune mecanică (ștergere - regula pentru dezinfecția suprafețelor - art. 16 alin. (2) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021) în aria instituțională (autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ), adică: BACTERICID - conform standardului EN 1276, LEVURICID - conform standardului EN 1650, FUNGICID - conform standardului EN 1650, cu eventuala adăugare a efectului VIRUCID, dovedit prin testări conform standardului EN 14476, cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2), cu eliminarea efectului SPORICID, necaracteristic pentru o dezinfecție de nivel scăzut, specifică pentru suprafețele din unitățile de învățământ, prevăzut în art. 1 lit. f) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, și, cu dovedirea efectelor microbicide astfel stabilite prin testări în condiții de murdărie.

- obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: *„Concentrație substanță activă: minimum 70%”*, deoarece eficacitatea microbucidă a unui produs chimic se poate atinge și cu concentrații mai mici ale substanței active decât cea impusă de autoritatea contractantă.

Fiind o indicație privind procedeul de fabricație (specific doar anumitor produse și acționând, în speța de față, în defavoarea altor produse care pot realiza eficacitatea microbucidă într-o altă compoziție decât cea impusă de autoritatea contractantă), susține că este contrara prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: *„Să fie destinat uzului de către populație”*, ca fiind neclară/imprescisă/incorectă/inutilă, precizând că, dacă semnificația „populație” este „uz casnic”, atunci cerința este evident în contradicție cu specificul ariei de utilizare în care funcționează autoritatea contractantă - instituțională.

3. În ceea ce privește PRODUSUL 3 („Săpun lichid”), solicită:

- obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbucidă:

„Acțiuni ale dezinfectantului:

o EN 13727 Bactericid

o EN 14476 Virucid (Adenovirus, Poliovirus)

Să respecte DIN EN 1499 (spălarea igienică a mâinilor)”,

cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională, adică: BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650. Deși, autoritatea contractantă nu justifică achiziția prin prevenirea și combaterea efectelor pandemiei COVID 19, eventual se poate face cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, unde nu există

asemenea standard specializat, conform regulii Standardului EN 14885:2022, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2, cauzator al pandemiei).

- obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării de (...) zile/luni din momentul deschiderii recipientului (în funcție de necesitatea autorității contractante), dovedită prin probe obiective precum rapoarte de testare și alte documente echivalente”*.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 56557/17.11.2022, ... a precizat următoarele motive:

1. Referitor la punctul 2.1.1 din contestația depusă de S „.....” SRL:

a) Referitor la modalitatea de lotizare:

- Conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 16, alin (2), pentru lotul 2, activitatea principală a contractului este reprezentată de furnizarea produselor de igienizare/dezinfectare și echipamentele necesare pentru utilizarea acestora. Concret, dezinfectanții și săpunul lichid vor fi utilizate de către elevii liceului prin dozatoarele, respectiv covorașele dezinfectante, produse ce fac parte din lotul 2 al procedurii simplificate amintite anterior. Legătura funcțională între aceste produse este clară și incontestabilă, atât din punct de vedere practic, cât și din punct de vedere economic.

- Majoritatea operatorilor economici, printre care și contestatoarea, sunt distribuitori pentru diferiți producători de dezinfectanți, săpun lichid inclusiv echipamentele necesare pentru utilizarea acestora. Astfel, prin această procedură nu a restricționat competiția, ci dimpotrivă, a oferit posibilitatea ofertanților de a constitui o asocieră în vederea participării la procedură sau să subcontracteze pentru îndeplinirea contractului, reducând astfel costurile operaționale pentru îndeplinirea acestuia.

Mai mult, operatorii economici, inclusiv petenta, fiind distribuitori ai bunurilor menționate anterior, au încheiate contracte de distribuție cu producătorii, astfel majoritatea producătorilor de dezinfectanți vor produce diferite tipuri de dezinfectanți pentru diferite utilizări.

În consecință, operatorii economici, inclusiv petenta, pot îndeplini cerințele impuse prin caietul de sarcini aferent procedurii simplificate menționate anterior cu produse ale aceluiași producător, motiv pentru care consideră precizarea contestatoarei cu privire la restricționarea competiției neîntemeiată.

b) Cu privire la împărțirea lotului 2 pe 6 loturi distincte:

În conformitate cu prevederile art. 14.1 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, modalitatea de lotizare a fost realizată respectând specificul bunurilor achiziționate cu luarea în considerare a capacității de îndeplinire a contractului de către operatorii economici, inclusiv întreprinderi mici și mijlocii.

Astfel, în situația împărțirii în 6 loturi, se va regăsi în imposibilitatea de a atinge obiectivul achiziției, deoarece operatorii economici vor furniza în perioade de timp diferite produsele și/sau echipamentele necesare.

Concret, operatorii economici livrează dezinfectanții/săpunul lichid, iar dispensoarele, dozatoarele și covorașele (toate loturi individuale) nu sunt furnizate într-un termen sincronizat cu termenul de livrare al dezinfectanților/săpunului lichid, ceea ce conduce la ineficiența realizării achiziției și a cheltuirii banului public.

Mai mult, segmentarea lotului 2 conform cerințelor enumerate de către contestatoare va conduce la crearea unor loturi distincte a căror valoare va fi foarte mică.

Nr. Crt.	Lot	Denumire produs	UM	Cantitate	Total lei, fără TVA	Total lei, Cu TVA
1.	LOT2	Dezinfectanți pentru mâini	Litri	1100	67,478.99	80,300.00
2.		Dezinfectanți pentru suprafețe	Litri	1260	52,941.18	63,000.00
3.		Săpun lichid	Litri	820	34,453.78	41,000.00
4.		Dispensor dezinfectant	Buc	5	2,857.14	3,400.00
5.		Dozator dezinfectant	Buc	30	3,277.31	3.900.00
6.		Covorașe dezinfectante	Buc	100	12,941.18	15,400.00

Se observă că dispozitivele medicale (punctele 4, 5 și 6 din tabelul de mai sus) reprezintă: 1,64 % pentru punctul 4; 1,88% pentru punctul 5; și, respectiv, 7,44% pentru punctul 6; din valoarea totală, fără TVA, a lotului 2.

Prin urmare, segmentarea suplimentară a lotului 2, așa cum a fost solicitat de către contestatoare, va conduce inevitabil la neparticiparea ofertanților pentru achiziția de echipamentele necesare utilizării dezinfectanților, săpunului lichid din cauza valorilor extrem de mici ale loturilor raportate la avantajele economice necesare pentru ofertarea produselor.

Ca dovadă, pentru lotul 3 și lotul 4 ale procedurii de atribuire în cauză, nu au fost depuse oferte, rezultând anularea acestora și necesitatea reluării procedurii, aspect care aduce întârzieri în implementarea cu succes a proiectului. În consecință, consideră cererea contestatoarei cu privire la segmentarea lotului 2 neîntemeiată.

c) Referitor la standardele invocate:

În etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică, conform dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 98/2016, a efectuat studii de piață cu privire la produsele necesare satisfacerii nevoii identificate.

Astfel, specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini sunt standarde și concentrații identificate pe principalele baze de date (site-uri internet). Aceste standarde fiind comune majorității produselor, deoarece regulile de dezinfecție se aplică domeniului medical, domeniu diferit de cel al său, aceasta are dreptul și obligația stabilirii specificațiilor bunurilor ce vor fi achiziționate.

Specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini au rolul de stabili un standard necesar pentru satisfacerea nevoii identificate, cu scopul de permite cât mai multor operatori economici să participe în cadrul procesului de achiziție publică.

Concret, dacă un operator economic, inclusiv contestatoarea, poate furniza produse cu standarde superioare celor solicitate la un cost competitiv, oferta va fi admisă și va fi supusă procesului de evaluare.

Mai mult, solicitările contestatoarei, cu privire la introducerea de probe tehnice pentru produsele menționate, nu se justifică, deoarece scopul produselor nu reprezintă dezinfecția generală a unității de învățământ. Verificarea probelor nu intră în competența autorității contractante și nu poate fi îndeplinită datorită lipsei personalului specializat pentru evaluarea acestora. În consecință, consideră argumentele petentei cu privire la specificațiile tehnice nefondate.

În concluzie:

- Scopul achiziției publice este de a satisface o nevoie identificate, cu respectarea legislației în vigoare.

- Scopul achiziției publice nu este de a satisface interesele economice ale unui operator economic.

- Întreaga documentație de atribuire a fost elaborată respectând legislația în vigoare cu scopul de a satisface nevoile identificate și asumate prin proiectul european menționat în fișa de date.

Astfel, solicită, în principal, respingerea contestației formulată de SC „.....” SRL ca fiind nefondată și „de rea voință”, și, în secundar, avizul favorabil pentru documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 3700/18.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 57007/21.11.2022, SC „.....” SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante:

Privind susținerea autorității contractante că „dezinfecanții și săpunul lichid vor fi utilizate de către elevii liceului prin dozatoarele, respectiv covorașele dezinfecante, produse ce fac parte din lotul 2 al procedurii simplificate amintite anterior.

Legătura funcțională între aceste produse este clară și incontestabilă, atât din punct de vedere practic, cât și din punct de vedere economic”, contestă „claritatea” și „incontestabilitatea” legăturii funcționale descrise între „dezinfecanții și săpunul lichid” care ar urma să fie folosite „prin dozatoarele, respectiv covorașele dezinfecante”.

Consideră că nu există nici măcar această legătură funcțională la nivelul tuturor produselor lotului, fără a mai menționa că impedimentul legal la asemenea alcătuire a lotului este cel relativ la similaritatea sau identitatea utilizării produselor ce ar urma să fie cooptate într-un singur lot (art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016).

Asocierea/subcontractarea sunt drepturi ale operatorului economic, iar nu obligații, conform prevederilor ale art. 53 din Legea nr. 98/2016).

Precizează că autoritatea contractantă îi „reproșează” că: „în situația împărțirii în 6 loturi, se va regăsi în imposibilitatea de a atinge

obiectivul achiziției, deoarece operatorii economici vor furniza în perioade de timp diferite produsele și/sau echipamentele necesare.

Concret, operatorii economici livrează dezinfectanții/săpunul lichid, iar dispensoarele, dozatoarele și covorașele (toate loturi individuale) nu sunt furnizate într-un termen sincronizat cu termenul de livrare al dezinfectanților/săpunului lichid, ceea ce conduce la ineficiența realizării achiziției și a cheltuirii banului public”.

Dar, susține că numai o achiziție de dezinfectanți are ca obiect aceste produse, care să fie ofertate împreună cu accesoriile necesare utilizării lor, așa încât, de fapt, autoritatea contractantă își invoca propria greșită concepere a unei asemenea achiziții (dezinfectanții se achiziționează împreună cu dispozitivele folosite pentru utilizarea lor, care trebuie să fie compatibile cu dezinfectanții ofertați). Concret, dezinfectanții pentru mâini trebuie achiziționați împreună cu dispensere/dozatoare compatibile, dezinfectanții de suprafețe trebuie achiziționați împreună cu dozatoarele compatibile, covorașele dezinfectante sunt deja impregnate cu dezinfectant astfel încât nu mai au nevoie de vreo sincronizare a achiziției lor cu vreun alt item.

Pentru loturile de valoare mică, care nu ar atrage competitori, autoritatea contractantă are deschisă calea achiziției directe. În consecință, își menține ambele cereri și solicită admiterea lor.

Referitor la precizarea autorității contractante cum că achiziționează aceste produse pentru realizarea dezinfecției, menționează că dezinfecția presupune 2 componente: produsul (ale cărui caracteristici de eficacitate sunt stabilite de standardul EN 14885:2022) și procedura de utilizare a produsului (care stabilește modul în care produsele cu eficacitatea stabilită prin intermediul Standardului EN 14885:2022 trebuie folosite, instrumentul legal disponibil acum este OMS nr. 1761/2021).

Susține că a furnizat aceste explicații pentru înțelegerea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta ambele acte normative în procesul sau de definire obiectivă a necesităților sale și de transpunere a lor în cerințe și specificații tehnice.

Privind restul cererilor/criticilor, autoritatea contractantă le respinge în bloc, dovedind că nu poate justifica specificațiile tehnice pe care le-a inserat în caietul de sarcini al acestui lot.

Ca urmare, și din acest punct de vedere, se impune nu atât modificarea caietului de sarcini al lotului 2, cât anularea lotului, astfel încât să poată reveni asupra obligațiilor sale față de comunitatea școlară, desigur, în ce privește asigurarea proiecției sale sanitare (prin achiziționarea unor produse eficiente, utilizabile conform normelor tehnice de maximă siguranță oferite de reglementarea ariei medicale).

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 3.478,99 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar

recipisa de consemnare nr. 208530891/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 28.10.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii unui „Contract furnizare produse – Echipamente de protecție/dispozitive medicale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1115970/ 21.10.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 320.876,76 lei, fără TVA, valoarea estimată aferentă lotului 2 fiind de 173.949,58 lei, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 2 „Dezinfectanți, săpun lichid, dispensoare dezinfectant și covorașe dezinfectante: Dezinfectant pentru mâini – 1100 litri; Dezinfectant pentru suprafețe – 1260 litri; Săpun lichid – 820 litri; Dispensor dezinfectant – 5 buc.; Dozator dezinfectant – 30 buc.; Covorașe dezinfectante – 100 buc.” al achiziției, SC „.....” SRL a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante, în principal, la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, iar în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 2 al procedurii de atribuire, în raport de cererile din cuprinsul contestației.

Din analiza contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia critică, în principal, faptul că autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal alcătuirea lotului 2, prin gruparea unor produse (6 produse) între care nu există nicio legătură funcțională, fiecare putând acționa independent și având specificații proprii.

Spre deosebire de autoarea contestației, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016 (nu ale Legii nr. 98/2016 cum eronat afirmă), menționând că activitatea principală a contractului este reprezentată de furnizarea produselor de igienizare/dezinfectare și echipamentele necesare utilizării acestora. În concret indică faptul că dezinfectanții și săpunul lichid vor fi utilizate de către elevi prin dozatoare, respectiv covorașe dezinfectante, legătura funcțională dintre aceste produse fiind clară și incontestabilă, atât din punct de vedere practic, cât și economic. Mai invocă autoritatea contractantă faptul că nu a restricționat participarea la procedura de atribuire, ci a oferit ofertanților posibilitatea de a se asocia sau subcontracta în vederea participării la această procedură și îndeplinirea contractului.

Ca prim aspect, Consiliul constată că în acest lot, autoritatea contractantă a inclus următoarele produse: dezinfectant pentru mâini – 1100 litri, dezinfectant pentru suprafețe – 1260 litri, săpun lichid – 820 litri, dispensor dezinfectant – 5 buc., dozator dezinfectant – 30 buc. și covorașe dezinfectante – 100 buc, iar ca și cod CPV a indicat în fișa de date și anunț cod CPV Principal: 33000000-0 *Echipamente medicale*,

produse farmaceutice si produse de ingrijire personala (Rev.2), iar ca și coduri CPV secundare a precizat în fișa de date: 33631600-8 Antiseptice si dezinfectante (Rev.2) și 33741300-9 Dezinfectant pentru maini (Rev.2).

Contrar aprecierii autorității contractante dispozițiile citate stabilesc faptul că obiectul achiziției publice trebuie pus în corespondență cu codul/ codurile CPV care îl descriu cât mai exact, iar codul CPV Principal: 33000000-0 *Echipamente medicale, produse farmaceutice si produse de ingrijire personala (Rev.2)*, nu are această calitate. Pentru contractul aferent lotului 2, prezintă mai degrabă relevanță codurile CPV definite ca secundare: 33631600-8 *Antiseptice si dezinfectante (Rev.2)* și 33741300-9 *Dezinfectant pentru maini (Rev.2)*, atribuirea având loc pe loturi, decât cel principal, ca caracter general, care se referă la diferite tipuri de produse de la echipamente medicale, la produse farmaceutice ori la produse de îngrijire personală.

De altfel, autoritatea contractantă a indicat pentru toate loturile același cod CPV principal - 33000000-0 *Echipamente medicale, produse farmaceutice si produse de ingrijire personala (Rev.2)*, care stabilește diviziunile și nu categoriile de produse aferente achiziției.

Este de reținut și că pentru produsul *Săpun lichid* codul CPV este 33711900-6 - Săpun (așa cum este reținut și în Strategia de contractare).

În aceste condiții prezintă relevanță pentru soluționarea contestației următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 3 lit. dd):

"lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului";

- art. 18:

"(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv";

- art. 141:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele

meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

De asemenea, Consiliul consideră relevante în soluționarea contestației și dispozițiile art. 50 din lege, potrivit cărora:

“(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

Conform acestor dispoziții, Consiliul reține ca fiind relevantă modalitatea de alcătuire a loturilor, referitor la care legiuitorul a stabilit, fără echivoc, că în componența unui lot pot fi introduse doar produse similare. O astfel de condiție presupune ca aceste produse să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, totodată, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, cerințe ce trebuie îndeplinite cumulativ.

De asemenea, legiuitorul a clarificat faptul că modul de stabilire a componenței loturilor trebuie adaptat din punct de vedere cantitativ și calitativ capacităților întreprinderilor mici și mijlocii.

Or, în cazul lotului 2, Consiliul constată că deși aceste produse sunt destinate satisfacerii unor nevoi generale, precum dezinfectia mâinilor, a suprafețelor, a încălțămintei la intrarea în spațiile interioare și îngrijirea personală, aceste produse sunt produse de sine stătătoare, cu utilizări diferite. Așa cum s-a reținut anterior aceste produse au și coduri CPV diferite.

Pentru aceste motive nevoia divizării acestui lot apare ca fiind una evidentă tocmai pentru a asigura respectarea dispozițiilor legale anterior citate.

Chiar dacă, potrivit aceluiași prevederi legale anterior citate (art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, acest drept nu poate fi unul discreționar, în contradicție cu celelalte prevederi legale amintite, a scopului și a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din lege.

În același timp, analizând Strategia de contractare întocmită de autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire de față, în referire la lotul 2, Consiliul constată că, raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, lipsește orice informație cu privire la motivele pentru care au fost grupate produsele pentru acest lot și nu s-a procedat la lotizarea necesară pe fiecare produs/categorie de produs.

Nu în ultimul rând Consiliul apreciază ca fiind relevant și faptul că, dat fiind criteriul de atribuire stabilit, prețul cel mai scăzut, divizarea acestui lot ar putea asigura o concurență reală. În acest fel, toți operatorii economici interesați ar avea posibilitatea reală de a depune

oferte pentru unul sau mai multe loturi dintre cele rezultate în urma acestei divizări.

Pe de altă parte, contrar susținerilor contestatoarei, o astfel de divizare nu trebuie realizată în orice condiții. Această apreciere a Consiliului este în legătură cu susținerile contestatoarei legate de necesitatea obligării autorității contractante la divizarea lotului 2 în 6 loturi distincte aferente fiecăruia dintre produse.

Orice atribuire pe loturi se face plecând de la necesitatea/obligativitatea de a face atribuirea pe loturi a unui contract funcție de natura activităților ce urmează a fi derulate. Prin urmare, a solicita dispensere/dozatoare pentru dezinfectant/săpun, alături de dezinfectantul sau săpunul dorit este o solicitare formulată în limitele stabilite de legiuitor anterior amintite. Nevoia de divizare a acestui lot rezultă din faptul că sunt solicitate diferite tipuri de produse cu destinații diferite și instrumentele de aplicare/utilizare a lor. Astfel, orice divizare a acestui lot ar trebui să se raporteze la obiectul principal al achiziției, respectiv dezinfectant, săpun, covor și nu la instrumente de utilizare/aplicare a lor. Obiectul principal al achiziției îl reprezintă dezinfectantul pentru mâini/dezinfectantul pentru suprafețe/săpunul lichid/covorul dezinfectant și nu dispenserele ori dozatoarele care ar fi necesare pentru utilizare una dintre aceste produse.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că a oferit posibilitatea ofertanților de a se constitui într-o asocieră sau să subcontracteze pentru a putea participa la procedura de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că atât asocieră, cât și subcontractarea în vederea participării la o procedură de atribuire sunt un drept al operatorilor economici și nu o obligație, așa cum a stabilit expres legiuitorul la art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2022:

"Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj)".

Cele susținute de Consiliu cu privire la acest aspect sunt confirmate prin numeroase decizii ale Curților de Apel, precum decizia nr. 7264 din 20.12.2018 a Curții de Apel

În consecință, satisfacerea nevoii autorității contractante nu trebuie să afecteze posibilitatea ofertanților de a participa în mod individual la procedura de atribuire și nici să determine impunerea de condiții producătorilor cu privire la gama de produse pe care o realizează.

În aceste condiții, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse în cadrul unui singur lot, cu referire la lotul 2, sunt apreciate de Consiliu ca fiind lipsite de relevanță și contrare dispozițiilor art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, apreciindu-se că se

impune ca achiziția produselor din cadrul acestuia trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora.

Referitor la acest rezultat, prezintă relevanță adresa nr. 3538/23.06.2021, emisă de Autoritatea pentru Digitalizarea României, prin care s-a comunicat Consiliului faptul că posibilitățile tehnice ale SEAP în legătură cu o procedură de atribuire inițiată, organizată pe mai multe loturi, nu permite reconfigurarea acestora prin reîmpărțirea pe mai multe loturi sau, dimpotrivă, prin comasarea loturilor, fiind permisă o astfel de posibilitate doar în timpul definirii unei documentații de atribuire în sistem de către autoritatea contractantă. În esență, este menționat că, odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea lor, opțiunea tehnică fiind de anulare a unuia sau mai multor loturi ori a întregii proceduri de atribuire și organizarea alteia noi.

În acest context, singura măsură posibilă care poate dispusă de Consiliul și poate fi luată de autoritatea contractantă este aceea de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, capătul subsidiar de cerere, de modificare a cerințelor caietului de sarcini aferent acestui lot, pentru pretinsa nelegalitate a acestora, rămâne fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația depusă de S „.....” SRL privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2 și va anula procedura de atribuire pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect capătul subsidiar de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini pentru lotul 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, din contestația depusă de S „.....” SRL în contradictoriu cu, capătul de cerere principal referitor la obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, și anulează procedura de atribuire pentru acest lot.

Respinge ca rămas fără obiect capătul subsidiar de cerere de vizând obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.

Redactată practica deciziei ...