

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

DECIZIE

Nr. 2677/C1/2731

Data: 15.12.2022

Prin contestația nr. 3437/07.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54690/08.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin „..... - CABINET DE AVOCAT”, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada Principală nr. 21, județul în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Dotarea unităților de învățământ din comuna cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS CoV-2, județul” cod CPV - 33191000-5, s-a solicitat:

- anularea loturilor 1 - „Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare” și 5 - „Dezinfectanți” - ale achiziției;
- în subsidiarul primului petit, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini loturi 1 și 5 în raport de cererile din contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /11.11.2022, SC SRL, cu sediul în municipiul, ..., bloc 12, scara 1, apartament 11, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată convențional prin Cabinet Individual de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea cererii de suspendare a procedurii pentru loturile 1 și 5, nefiind îndeplinite condițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016,

- pe fond, respingerea ca nefondată a contestației,.

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

Contestatorul precizează că un prim petit al său este anularea loturilor 1 și 5 ale achiziției. Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la restructurarea loturilor 1 și 5 și organizarea achiziției acestor loturi prin relotizarea lor, câte un produs per lot.

Contestatorul arată că actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru toate produsele astfel descrise în fișa de date a achiziției, pct. II.2.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

LOTUL 1

„1 Nebulizatoare,
2 Dezinfectanți pt. nebulizator,
3 Lămpi cu ultraviolete,
4 Dispenser automat hybrid pentru dezinfectant, flacon de 1,3 l,
5 Dezinfectanți mâini pt dispenser cu senzor 1 l/flacon,
7 Săpun lichid antibacterian 500 ml/flacon”.

LOTUL 5

„Covoare dezinfectare 56 de bucăți,
Dezinfectanți distribuiți individual 2420 de bucăți,
Dezinfectanți suprafețe 520 de bucăți”.

Consideră că prin modul de compunere al celor 2 loturi, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă.

Astfel, arată că produsele achiziției sunt atât echipamente medicale, cât și dezinfectanți medicali (lotul 1), respectiv materiale

accesorii pentru curățare și dezinfectanți medicali (lotul 5). Prin urmare cererea autorității contractante se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite.

De asemenea, susține că nu este întrunită nici condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un echipament medical nu va putea fi niciodată utilizat în mod similar/identic cu un dezinfectant).

În susținerea cererii sale invocă decizii ale CNSC și ale Curților de apel.

Un alt petit al contestației îl reprezintă modificarea caietului de sarcini pentru loturile 1 și 5 ale achiziției (partea de dezinfectanți).

Contestatorul precizează că în situația în care va fi respinsă cererea de anulare a achiziției, dar va fi admisă cererea de restructurare a loturilor, formulează următoarele cereri privind dezinfectanții ce ar urma să constituie eventuale loturi separate.

În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice flecarei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Cu privire la acest aspect arată că 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”.

În opinia sa, Comuna, ca autoritate contractantă supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini loturi achiziție trebuie să respecte aceste reglementări.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției.

Așadar, consideră că 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 inefficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

În opinia sa singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel MEDICAL; aceste reguli sunt consemnate normativ în 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”.

Contestatorul susține că nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 Legea nr. 95/2006 „Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice” sănătatea publică fiind definită - ibid., art. 4 lit. a) — „starea de sănătate a populației în raport cu determinanții stării de sănătate: socio-economici, biologici, de mediu, stil de viață, asigurarea cu servicii de

sănătate, calitatea și accesibilitatea serviciilor de sănătate”), consideră ca nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfectia în zona instituțională (teză care în opinia sa ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma că pot decide conform unor pretense necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

În opinia sa soluția este cea arătată în art. 1 c.civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art.231 Legea nr. 98/2016).

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

Astfel, consideră că 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.

LOTUL 1 - Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare.

Produsele „Nebulizator” (produsul 1) și „Dezinfectant pentru nebulizator” (produsul 2).

În prealabil contestatorul arată că scopul achiziției este contradictoriu stabilit; potrivit caietului de sarcini produs 1, acesta ar trebui să servească scopului „dispozitiv care asigură dezinfectia aerului și suprafețelor pe cale aeriană”.

Potrivit singurelor norme existente în materie de dezinfecție, cele două tipuri de dezinfecție comportă mijloace tehnice și specificități diferite.

Invocând dispozițiile art. 8 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, contestatorul susține că pentru realizarea dezinfectiei aerului în spațiile închise se utilizează aparate de dezinfecție cu raze ultraviolete.

Nebulizatorul solicitat de autoritatea contractantă nu poate servi decât la dezinfectia chimică pe cale aeriană a suprafețelor, astfel cum prevede explicit art. 9 din Anexa nr.1 la OMS nr.1761/2021.

Așadar, în opinia sa dacă autoritatea contractantă dorește un aparat pentru dezinfectia aerului, atunci trebuie să schimbe obiectul achiziției (în loc de Nebulizator, un Aparat de dezinfecție cu ultraviolete).

În eventualitatea că autoritatea contractantă decide să achiziționeze Dezinfectant + Nebulizator pentru dezinfectia suprafețelor pe cale aeriană, atunci face următoarele comentarii:

În mod just a observat autoritatea contractantă că cele două produse trebuie să acționeze împreună (să fie deci compatibile).

Mai departe însă susține că autoritatea contractantă vădește inconsecvență, nestabilind cerințele tehnice/specificațiile tehnice ale celor două produse în raport de această situație de compatibilitate și de scopul achiziției - asigurarea dezinfectiei pe cale aeriană a suprafețelor.

În opinia sa scopul achiziției impune autorității contractante să solicite un produs capabil să-l realizeze (adică dezinfectantul), însoțit de Dispozitivul de difuzare/aplicare (Nebulizatorul).

Totodată arată că fiecare producător de dezinfectanți pentru suprafețe pe cale aeriană are în vedere asigurarea unui dispozitiv de difuzare/aplicare compatibil cu dezinfectantul sau.

Așadar, a pretinde un Dispozitiv de difuzare/Aplicare cu anumite caracteristici specifice (nu de ordin general, precum „tensiune de alimentare 230 V/50Hz; Protecție la scurtcircuit.) în opinia sa înseamnă a dirija atribuirea contractului pentru dezinfectant și (în speță) nebulizator către producătorul care întrunește respectivele caracteristici tehnice. Aceasta înseamnă încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, subliniază că, indiferent de caracteristicile tehnice ale Nebulizatorului și ale Dezinfectantului - care pot să difere de la un producător la altul, importantă este pentru autoritatea contractantă realizarea scopului achiziției - dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană.

Consideră că acest scop se poate realiza pe căi tehnice diferite, astfel încât stabilirea unor cerințe care să favorizeze doar anumite produse este contrară principiului asigurării unei deschideri cât mai largi a concurenței.

Și atunci, susține că de utilitate pentru autoritatea contractantă este stabilirea unei metode de evaluare a eficacității cuplului Dezinfectant - Dispozitiv prin raportare la scopul achiziției.

În opinia sa acest mijloc de evaluare este furnizat de standardul EN 17272 standard european emis în octombrie 2019 și devenit standard național în iunie 2020.

Așadar, consideră că este greșită abordarea autorității contractante de a solicita în mod separat două produse care nu pot acționa decât împreună pentru a realiza dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor.

Contestatorul susține că trebuie să existe o singură condiționalitate esențială - aceea ca produsele oferite, indiferent de particularitățile lor tehnice, să realizeze scopul achiziției.

De asemenea susține că și modul în care cuplul Dezinfectant-Nebulizator realizează acest scop (eficacitatea acestuia) se apreciază prin testări efectuate conform standardului EN 17272.

PRODUSUL 1- Nebulizator

Contestatorul solicită eliminarea tuturor caracteristicilor tehnice care sunt specifice doar anumitor produse:

„prin efectul nebulizării cu tuburi pulverizante

Posibilitate de programare a volumului ce urmează să fie tratat, între 10 m³ și 1000 m³ în maxim 60 minute.

Să asigure nebulizarea cu particule cât mai mici de aerosoli (nu mai mari de 5 μm) - ceață uscată. Să aibă un consum cât mai redus 1-2 ml produs/m³ aer și suprafețe.

Să poată fi folosit cu telecomandă”.

Motivarea susține că este aceeași cu cea de sus.

PRODUSUL 2 - Dezinfectant pentru nebulizator.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică

„bactericid (EN 13727), bactericid/levuricid (EN 13697), virucid (EN 14476) Coronavirus (EN 17272)”

cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției pe cale aeriană a suprafețelor din aria instituțională - p.48.

Adică - efectele bactericid, levuricid, fungicid, virucid, sporicid, micobactericid trebuie dovedite prin testări conform standardului EN 17272.

O altă critică a contestatorului se referă la obligarea autorității contractante la completarea cerinței „după dezinfecție să nu fie necesare măsuri suplimentare de spălare, clătire, ștergere, etc”, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Consideră că este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă - și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „să fie biodegradabil, să nu fie toxic, să nu fie alergen, să nu aibă acțiune corozivă”, în sensul „în stare difuzată, produsul trebuie să fie biodegradabil, să nu fie toxic, să nu fie alergen, să nu aibă acțiune corozivă”,

Întrucât, în condițiile de manipulare corectă a Nebulizatorului și a flacoanelor cu dezinfectant, doar produsul în stare difuzată poate avea, respectiv trebuie să aibă efectele indicate.

Totodată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „pe ambalaj trebuie să existe marcaj CE”, întrucât, așa cum a reținut și autoritatea contractantă într-o altă cerință, produsul oferat trebuie să fie produs biocid (care nu necesită marcaj CE).

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „3. Compatibilitate demonstrată cu testări între substanțele biocide folosite pentru dezinfecție pe cale aeriană și echipamentul oferat (descrie la punctul 3.4.1.1)”, în sensul „Compatibilitate cu nebulizatorul oferat demonstrată cu testări de eficacitate conform standardului EN17272”, pentru motivele arătate mai sus.

Produsele „Dispenser automat hibrid pentru dezinfectant” (în continuare Produsul 4) și „Dezinfectanți mâini pentru dispenser cu senzor” (în continuare Produsul 5).

Și în cazul acestor două produse consideră că autoritatea contractantă a stabilit în mod judicios faptul că trebuie să acționeze împreună (să fie deci compatibile),

Caiet de sarcini Prodos 4 – „3. Compatibilitate demonstrată cu testări între substanțele biocide folosite pentru dezinfectie și echipament”.

Caiet de sarcini Prodos 5 – „compatibil cu dozatorul pentru dezinfectanți (prezentat la pct.3.4.1.4)”,

numai că structurarea în poziții diferite a acestor două produse este greșită (și, având în vedere și situația celor două produse 1 și 2 relevată mai sus, tinde să considere că aceasta este maniera prin care autoritatea contractantă încearcă dirijarea atribuirii).

Scopul achiziției în opinia sa îl constituie dezinfectia mâinilor; realizarea scopului se face prin utilizarea dezinfectantului, însoțit de accesoriul de aplicare - dozatorul.

Prin urmare cele două componente ale procesului dezinfectiei trebuie să fie compatibile spre a asigura succesul acestuia.

Datele tehnice ale dezinfectantului și dozatorului diferă de la un produs la altul - esențială însă este realizarea scopului achiziției în parametri de eficacitate stabiliți prin normele tehnice și juridice aplicabile dezinfectantului și dezinfectiei.

Așadar, consideră că definirea separată a caracteristicilor tehnice ale celor două componente ale procesului de dezinfectie nu numai că nu este necesară, dar indică dorința autorității contractante de a dirija atribuirea.

În opinia sa este suficient a iniția achiziția dezinfectantului, solicitând totodată ofertanților să furnizeze și dozatoarele compatibile/capabile să realizeze dozarea și aplicarea acestuia.

De aceea, consideră că în cadrul eventualei viitoare structurări a achiziției, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare constituirea unui singur lot - Dezinfectant mâini - ofertanții trebuind însă să livreze produsul însoțit de accesoriul necesar pentru utilizarea lui - dozatorul.

Așadar, în opinia sa a pretinde un Dispozitiv de dozare/Aplicare cu anumite caracteristici specifice (nu de ordin general, precum („1. Materiale și compoziție: Dozator dezinfectant cu funcționare pe bază de senzor, fabricat dintr-un material rezistent, prevăzut cu sistem antifurt și antipicurare cu posibilitate de prindere pe perete; sistemul de alimentare cu baterii”) înseamnă a dirija atribuirea contractului pentru Dezinfectant și (în speță) Dozator către producătorul care întrunește respectivele caracteristici tehnice.

Aceasta înseamnă încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, redate și mai sus.

Contestatorul subliniază că, indiferent de caracteristicile tehnice ale Dozatorului și ale Dezinfectantului - care pot să difere de la un producător la altul, importantă este pentru autoritatea contractantă realizarea scopului achiziției - dezinfecția mâinilor.

În opinia sa acest scop se poate realiza pe căi tehnice diferite, astfel încât stabilirea unor cerințe care să favorizeze doar anumite produse este contrară principiului asigurării unei deschideri cât mai largi a concurenței.

Produsul 4 - Dispenser automat hibrid pentru dezinfectant.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „Dozatorul să aibă capacitatea de 1,3 litri”, sau la modificarea acesteia în sensul stabilirii unei marje rezonabile de capacitate - între 1 și 1,5 litri.

Susține că producătorul dezinfectantului (produsul 5) este cel care stabilește variantele de ambalaj în care să livreze produsul sau; stabilirea unei valori fixe a dimensiunii dozatorului (adică invers decât este ordinea firească de prioritate a achiziției) nu numai că indică un anumit procedeu de fabricație (și încă pentru o cerință tehnică fără legătură directă cu obiectul real al achiziției - dezinfectantul) specific doar unui număr mic de producători, dar dirijează atribuirea către unul dintre aceștia nu numai a Dozatorului, dar și Dezinfectantului (cu care trebuie să fie compatibil).

În speță, consideră că dimensiunea de capacitate 1,3 litri este atipică, fiind caracteristică produselor DIVERSEY (dezinfectant și dozatoare - <https://www.sanito.ro/Dozator-dezinfectant-Hybrid-senzor-alb-Diversey-Intellicare-1300mL>).

De altminteri, contrar acestei cerințe de compatibilitate cu dimensiunea de capacitate de 1,3 litri, arată că în caietul de sarcini produs 5 se solicită „flacoane de 1 litru”.

Produsul 5 - Dezinfectanți mâini pentru dispenser cu senzor.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă: „Dezinfectant pentru mâini de tip bactericid virusocid eficient împotriva infectării cu Virusul SARS-COV-2”, cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională - p. 48: adică - Bactericid - EN 1276 și EN 1500, Levuricid - EN 1650, cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, p.17, pct. 4.2.5, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - p. 32 Standard (EN14476, pct. 2.1).

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea specificației de compoziție „pe bază de Etinol min. 70%”, în sensul „pe bază de alcooli în proporție de 60 - 80 %”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale” p. 34 - „Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele²⁸⁷. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută.^{288,289} Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei²⁸⁷”.

Totodată solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „zilnic pentru îngrijirea și protejarea pielii. Spuma cremoasă și glicerina curăță pielea, o hidratează și o catifelează în timp ce ingredientele active te protejează împotriva bacteriilor”, prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

În opinia sa este o cerință venind 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 produs.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte

de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”.

Consideră că fără această 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 OMS nr. 1761/2021:

- art.19 alin. (2) ANEXA nr.1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”.

- art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

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) consideră că este indiscutabilă.

În susținere invocă decizia CNSC nr. 741/C7/494/07.04.2022 și decizia CNSC nr. 1644/C11/1645/05.08.2022.

Produsul „Săpun lichid antibacterian”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru microbicid: „Produsul trebuie să aibă bactericid, fungicid, micobactericid, virucid, sporicid”, cu cel prevăzut de Standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională - p. 48, tabel 12 adică - Bactericid - EN 1276 și EN 1499, Levuricid - EN 1650, cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, p.17 – pct. 4.2.5, pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - p.32 Standard: EN 14476, pct. 2.1.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioadă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”. În susținere invocă motivarea de la critica anterioară.

LOTUL 5 („Dezinfectanți”)

Produsul „Dezinfectant mâini”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de compoziție „pe bază de alcool izopropilic și n-propanol” în sensul „pe bază de alcooli în proporție de 60 ~ 80 %”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale” p. 34 – „Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele²⁸⁷. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută.^{288,289} Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei²⁸⁷”.

De asemenea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „formulat cu un emolient (agent de umectare) pentru prevenirea iritării și uscării pielii”, prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Arată că aceasta este o cerință venind în interesul asigurării unei proiecții 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 produs.

Totodată solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioadă de valabilitate/stabilitate/ siguranță în

timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”. În susținere invocă motivarea de mai sus.

Produsul „Dezinfectant suprafețe”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate Dispozitive Medicale.

În acest sens arată că utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice - art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci consideră că trebuie admisă participarea și a produselor clasificate Dispozitiv Medical, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (în acest sens, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08).

O altă critică a contestatorului privește obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică – „Dezinfectant bactericid (....) cu efect bactericid” cu cel prevăzut de autoritatea contractantă pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică (pulverizare – autoritatea contractantă solicita „produs ambalat în recipient de 1 litru cu pulverizator”, în aria instituțională - p.48, tabel 12, adică - Bactericid - EN 1276 și EN 13697, Levuricid - EN 1650 și EN 13697, Fungicid - EN 1650 și EN 13697,

cu înlăturarea efectului Sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfectia de nivel scăzut, potrivită pentru suprafețele și mobilierul din unitățile de învățământ, nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfectiei de nivel scăzut - art.1, lit. f) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 – „f) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mucegaiurilor”),

DAR cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, p.17, pct. 4.2.5, pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (face din nou trimitere la definiția legală a dezinfectiei de nivel scăzut) - p.33 Standard.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „recomandat pentru dezinfectia mobilierului” cu solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Consideră că este o cerință venind în interesul asigurării proiecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă - și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./11.11.2022, SC SRL, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- respingerea cererii de suspendare a continuării procedurii de achiziție publică pentru loturile 1 și 5, nefiind îndeplinite condițiile regăsite în art. 22 din Legea nr. 101/2016.
- în principal: respingerea contestației formulată ca fiind nefondată.

Ab inito solicită introducerea sa în cauză în raport de prevederilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016 în calitate de intervenient în favoarea UAT Comuna, jud

Își justifică interesul și calitatea în raport de prevederile contractului de servicii încheiat între el și Comuna, cu nr. 1713/03.03.2022, materializat în temeiul Legii achizițiilor publice nr. 98/2016. În acest sens arată faptul că potrivit art. 4 „Obiectul principal

al contractului”, Consultantul (..... SRL), se obligă ca în perioada convenită să asigure prestarea de Servicii de consultanță în implementarea proiectului, „Dotarea unităților de învățământ din comuna cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusului SARS CoV-2, județul Harghita”, selectat pentru finanțare în cadrul „Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa Prioritară 10- Protejarea sănătății populației în contextul crizei sanitare cauzate de COVID 19, creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie, Obiectivul Specific 10.1 Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de Covid-19 și al consecințelor sale sociale”.

În condițiile date, apreciază că justifică interesul pentru a veni în sprijinul autorității contractante Comuna, apreciind că modalitatea de realizare a documentației de atribuire, inclusiv de lotizare (cu emfază pe loturile 1 și 5 este corectă, conformă și în acord cu prescripțiile legale.

I. Sub aspectul motivelor invocate de către contestator și a modalității de formulare, solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire. În susținere invocă dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr 98/2016.

II. Sub aspectul motivelor invocate de către contestator și a modalității de formulare, solicită respingerea contestației ca nefondată.

În principal, contestatorul susține faptul că modalitatea de lotizare nu ar fi conformă, pentru loturile 1 și 5.

Intervenientul solicită CNSC să constate faptul că autoritatea contractantă, contrar susținerilor contestatorului a respectat prevederile art. 18 din Legea nr. 98/2016. „(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”.

Analizând componența loturilor:

Lotul 1:

- Nebulizatoare
- Dezinfectant pt. nebulizator
- Lămpi cu ultraviolet
- Dispenser automat hybrid pentru dezinfectant,
- Dezinfectant mâni pt dispenser cu sensor
- Săpun lichid antibacterian

Lotul 5

- Covoare dezinfectară 56 bucăți
- Dezinfectanți distribuiți individual 2420 bucăți
- Dezinfectanți suprafețe 520 bucăți”.

intervenientul solicită să se constate faptul că pentru tot lotul 1 categoriile de produse din componența acestuia au valențe de produse similare, la fel ca cele stabilite pentru lotul 5.

În acest context consideră că devin aplicabile și prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, care au fost avute în vedere la elaborarea și modalitatea de lotizare.

Așadar, alegerea lotizării este un drept al autorității contractante, care a stabilit dimensiunea și obiectul loturilor în funcție de destinația acestora și categoriile produselor, în mod conform cu scopul achiziției. Produsele pe care ofertanții trebuie să aibă capacitatea de a le furniza sunt în mod clar specificate, identificate conform standardelor aplicabile. De notat în opinia sa este tocmai faptul că, deși contestatorul arată că, în optica acestuia, anumite produse incluse în loturile 1 și 5, ar trebui circumscrise unor specificații exacte cu produsele utilizate în mediul medical, tot acesta afirmă faptul că, regulile din domeniul medical sunt reglementate distinct, cu strictețe DOAR în raport de acesta - e.g. Legea nr. 95/2006, ergo nu se aplică în mod automat și în alte medii, respectiv în medii instituționale - sistemul de învățământ: „nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională (pag. 14/36 din contestație)”.

Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că, produsele care sunt incluse în loturile 1 și 5 au specificații exacte alese potrivit standardelor aplicabile în materie, au caracter general, dar care să permită realizarea scopului achiziției, nefiind necesar ca acestea să aibă și caracteristicile suplimentare aplicabile pentru sistemul medical. Dacă autoritatea contractantă ar fi restricționat în asemenea măsură produsele care se vor a fi achiziționate în vederea realizării scopului achiziției, atunci ar fi putut vorbi chiar de o restrângere nejustificată a concurenței. Or, din, analiza documentației rezultă faptul că, alegerea caracteristicilor și specificațiilor produselor, au un caracter general, ele nu tind să restrângă în vreun fel piața concurențială or să aducă vreo ingerință în sfera principiilor achizițiilor publice, astfel că sunt prevăzute caracteristici în concordanță cu scopul și obiectul achiziției.

Pe cale de consecință solicită în mod respectuos ca, în urma analizării legalității și temeiniciei contestației să se dispună respingerea acesteia ca vădit nefondată.

În drept, își fundamentează susținerile pe dispozițiile legale invocate în acest script.

Prin adresa nr. 6/6671/14.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55851/14.11.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație care constă în cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prin adresa nr. 3591/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55978/15.11.2022 SC SRL transmite întâmpinare față de cererea de intervenție formulată de SC SRL prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Contestatorul precizează că SC SRL nu poate participa la procedura de atribuire fiind autorul documentației de atribuire a achiziției lansate de autoritatea contractantă, așadar devine incident art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

De altminteri arată că SC SRL nici nu-și declară intenția de a participa la procedura de achiziție – și nici nu este cunoscută a avea vreo activitate pe piața dezinfectanților.

Ca urmare consideră că nici nu poate interveni în litigiu – consecința fiind că cererea este inadmisibilă.

Prin adresa nr. 3504/10.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 55249/10.11.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208552908/1, tranzacția: 1271077143/2108173428 din 07.11.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 18.578,16 lei.

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

COMUNA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Dotarea unităților de învățământ din comuna cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS CoV-2, județul” cod CPV - 33191000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1048671/26.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.163.002,56 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității cererii de intervenție formulată de SC SRL în întâmpinarea nr. 3591/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55978/15.11.2022 SC SRL.

Consiliul reține că, în preambulul cererii de intervenție, SC SRL își justifică interesul cu privire la formularea cererii de intervenție prin contractul de servicii de consultanță, pe care l-a încheiat cu autoritatea contractantă în vederea implementării proiectului, în baza căruia formulează un punct de vedere.

Înscrișul transmis de SC SRL drept cerere de intervenție a fost transmis și de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei ca punct de vedere.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține prevederile art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, potrivit căroră „*Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*”.

Având în vedere faptul că SC SRL a elaborat documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, rezultă că acesta nu justifică un interes cu privire la actuala procedură de atribuire, interesul său fiind raportat strict la derularea integrală a contractului de consultanță pe care îl are încheiat cu autoritatea contractantă, recepția serviciilor de consultanță prestată și obținerea profitului din acesta.

În acest sens, Consiliul apreciază pertinentă observația contestatorului potrivit căruia SC SRL nu ar putea fi desemnat câștigător în eventualitatea participării la procedura de atribuire, fiind autorul documentației de atribuire, aspect care ar conduce la incidența art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

În ceea ce privește fondul cauzei, se reține că SC SRL formulează atât critici cu privire la modalitatea în care a grupat autoritatea contractantă produsele din cadrul loturilor 1 și 5 cât și cu privire la specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini pentru o parte din produsele din cadrul loturilor 1 și 5.

Având în vedere criticile SC SRL privind structura loturilor 1 și 5, Consiliul reține că potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.1 aferentă lotului 1 din anunțul de participare simplificat, denumirea dată de autoritate acestuia este „Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare”, cu următoarea descriere:

„1 Nebulizatoare	33191000-5	6.00	68,600.00	411,600.00
2 Dezinfectanți pt. nebulizator	24455000-8	48.00	2,400.00	115,200.00
3 Lămpi cu ultraviolete	44411000-4	7.00	2,100.00	14,700.00

4 Dispenser automat hybrid pentru dezinfectant, flacon de 1,3 l
44411000-4 32.00 324.00 10,368.00

5 Dezinfectanți mâini pt dispenser cu senzor 1 l/flacon 24455000-8
520.00 73.00 37,960.00

7 Săpun lichid antibacterian 500 ml/flacon 24455000-8 640.00
72.00 46,080.00

Lot 1 Cod CPV principal 33191000-5 – Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare 635,908.00".

În ceea ce privește lotul 5, acesta este intitulat „Dezinfectanti”, cu următoarea descriere:

„Covoare dezinfectare 56 de bucăți,
Dezinfectanți distribuiți individual 2420 de bucăți,
Dezinfectanți suprafețe 520 de bucăți”.

Totodată, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru „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 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(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. 50 din Legea nr. 98/2016: „(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”;

- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(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”;

- art. 141 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016: „(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. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016: „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după

caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați.

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că 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.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil spre consultare publică prin accesarea adresei internet www.e-licitație.ro, butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective, ambele modalități fiind precedate de anularea lotului contestat din actuala documentație de atribuire.

Având în vedere gravitatea unei eventuale anulări a lotului contestat (măsură solicitată de SC SRL prin contestația care face obiectul prezentei), analiza criticilor societății contestatoare va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate,

aspectele de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Astfel, Consiliul va urmări doar aspectele vădit nelegale de natură a atrage anularea procedurii de atribuire, urmând astfel vocația sa de organism de remedii statuată la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține că cele 2 reguli stabilite la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prin sintagma „(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*” se regăsește explicită și exemplificată în considerentul 19 la Directiva 2014/24/UE care statuează că „(...) ar trebui să se clarifice faptul că, în scopul estimării pragurilor, **noțiunea de produse similare** ar trebui să fie înțeleasă ca produse care sunt destinate utilizărilor identice sau similare, cum ar fi **livrarea unei game de produse alimentare sau de articole diferite de mobilier de birou**. În mod normal, un operator economic activ în domeniul respectiv ar putea să prezinte astfel de produse ca făcând parte din gama sa normală de produse”.

Prin urmare, noțiunea de similitudine prevăzută în Legea nr. 98/2016 trebuie interpretată în sensul Directivei 2014/24/UE pe care Legea nr. 98/2016 o transpune și a considerentelor acesteia, care definesc caracterul similar prin referire la „gama normală de produse”.

Ori, sub acest aspect, gama normală de produse destinate dezinfecției include toți dezinfectanții indiferent de suprafața tratată sau de modalitatea de aplicare.

Aplicând considerațiile teoretice anterior reținute la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că autoritatea contractantă a grupat în lotul 5 un număr de 3 tipuri de dezinfectanți respectiv dezinfectant pentru încălțăminte îmbibat în covoraș absorbant, dezinfectant pentru mâini și dezinfectant pentru suprafețe.

Toate cele 3 produse sunt destinate aceluiași scop respectiv dezinfecția prin aplicarea de substanțe chimice și ar trebui să se regăsească în gama normală de produse a unui comerciant de dezinfectanți, nefiind sesizate diferențe majore între natura celor 3 produse cum sunt cele din exemplul menționat la considerentul 19 la Directiva 2014/24/UE respectiv cum ar fi diferența dintre gama de produse alimentare și cea de mobilier de birou.

Faptul că unul dintre produsele dezinfectante din cadrul lotului 5 respectiv cel aplicat prin impregnare în covorașele absorbante este în general mai rar utilizat/achiziționat decât dezinfectantul de mâini sau cel pentru suprafețe ar putea eventual să explice lipsa acestuia din stocul unor comercianți de dezinfectante însă nu poate conduce la concluzia că nu ar face parte din stocul normal de produse al unui comerciant de dezinfectanți.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă stabilește documentația de atribuire a lotului 5 cantități mici, caracteristice unor achiziții directe, respectiv: Covoare dezinfectare - 56 de bucăți, valoare estimată 15.680,00 lei, Dezinfectanți distribuiți individual - 2.420 de bucăți, valoare estimată 130.680,00 lei, Dezinfectanți suprafețe - 520 de bucăți, valoare estimată 146,640,00 lei, ceea ce ar putea face neatractivă participarea la procedură a marilor producători, iar procedura astfel cum este acum împărțită să fie destinată aproape exclusiv IMM, întreprinderi care sunt capabile să furnizeze produse din aceeași gamă, așa cum sunt cele 3 produse, în cantități mai mici, așa cum este cazul acestei proceduri.

Consiliul mai are în vedere că procedura de atribuire este împărțită deja pe 5 loturi, iar fiecare lot este constituit din 1-7 tipuri de produse. Spre exemplu lotul 3 - Articole sanitare cuprinde detergent pentru mașina de spălat mop și lavete, cărucior pentru curățenie, suport pentru mop, mop microfibră, lavete microfibră.

Dacă și acestor loturi s-ar aplica solicitările contestatorului de formare de loturi separate pentru fiecare produs, s-ar ajunge în situația ca unele loturi să fie neinteresante pentru ofertanți, având valori estimate de 580 lei, așa cum este cazul suporturilor pentru mop sau 4.675.84 lei, ca în cazul lavetelor.

Consiliul apreciază că cele 3 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv

destinate dezinfecției în unitatea de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În acest ultim sens, pe lângă faptul verificabil facil pe internet cu privire la existența unui număr mare de furnizori ai tuturor celor 3 produse, Consiliul va reține precizările din considerentul 19 la Directiva 2014/24/UE care statuează că „(...) ar trebui să se clarifice faptul că, în scopul estimării pragurilor, **noțiunea de produse similare** ar trebui să fie înțeleasă ca produse care sunt destinate utilizărilor identice sau similare, cum ar fi **livrarea unei game de produse alimentare sau de articole diferite de mobilier de birou**. În mod normal, un operator economic activ în domeniul respectiv ar putea să prezinte astfel de produse ca făcând parte din gama sa normală de produse”.

Prin urmare, noțiunea de similitudine prevăzută în Legea nr. 98/2016 trebuie interpretată în sensul Directivei 2014/24/UE, pe care Legea nr. 98/2016 o transpune, și a considerentelor acesteia, care definesc caracterul similar prin referire la „gama normală de produse”.

Ori, sub acest aspect, gama normală de produse destinate dezinfecției include toți dezinfectanții indiferent de suprafața tratată sau de modalitatea de aplicare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului privind pretinsul caracter nelegal al structurii lotului 5.

Totodată, Consiliul reține că reproducerea unor paragrafe extrase din motivarea unor decizii pronunțate anterior de CNSC și de către Curțile de Apel în cadrul altor proceduri de atribuire nu poate fi considerată argumentație cu privire la pretinsul caracter nelegal al

prezentei proceduri de atribuire, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

În acest sens, se reține că în jurisprudența națională pot fi identificate și soluții pronunțate în sens contrar celui solicitat de contestator, cum ar fi Decizia nr. 511/2022 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în, pronunțată în dosarul nr. 264/57/2022:

«Petenta SC ... SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea petentei de atribuire pe trei loturi a contractului de achiziție, Curtea constată că s-a reținut de către Consiliu, în considerente, în esență că, din moment ce contestatoarea susține că este unul din cei doi operatori economici din România care poate livra cele 3 tipuri de gaz, ea nu justifică un interes personal și direct.

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiul egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

Deși a reținut Consiliul că nu justifică un interes personal, nu se poate susține că nu a fost analizată legalitatea documentației de atribuire prin prisma acestui aspect.

Astfel, Consiliul a reținut că în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, se precizează că loturile pot fi configurate doar odată cu

documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.

În atare condiții, corect a reținut că analiza criticilor contestatoarei va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate, chestiunile de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Așadar Curtea va analiza dacă Autoritatea Contractantă a depășit marja de apreciere, iar lipsa divizării pe loturi pentru fiecare gaz medical în parte, este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

În art. 142 din Legea nr. 98/2016 se arată:

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.

Curtea constată că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului

pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia „raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.(...)

Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, se poate concluziona că împărțirea celor trei gaze medicale în 3 loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, face executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, iar necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Curtea mai are în vedere că nici dispozițiile Legii nr. 98/2016 și nici cele ale HG nr. 395/2016 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, așa cum susține petenta.

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Drept urmare neutilizarea împărțirii pe loturi a acestei achiziții este justificată de către autoritatea contractantă, chiar în cuprinsul documentației, iar necesitatea de asigurare a gazelor medicale, nu încalcă limitele de

exercitare a marjei de apreciere, mai ales dacă se ia în considerare natura produselor și obiectul contractului cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea la fel ca și Consiliul concluzionează că nu se justifică remedierea documentației sau anularea procedurii, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată plângerea»

Mai mult, și în situația în care cuprinderea celor 3 produse în același lot ar fi eronată, Consiliul trebuie să aibă în vedere dacă gravitatea acestei erori justifică măsura anulării procedurii pentru acest lot. În luarea deciziei Consiliul trebuie să aibă în vedere proporționalitatea între eroarea documentației de atribuire cu privire la componența lotului și măsura cea mai dură care se poate lua cu privire la remedierea documentației de atribuire, care este cea de anulare a procedurii.

În acest caz, cu siguranță măsura extremă a anulării procedurii ar fi mult disproporționată, raportat la numărul mic de potențiali ofertanți care sunt ultraspecializați în furnizarea doar a 1-2 produse din cele care fac obiectul lotului 5.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că fragmentarea excesivă a lotului în produse individuale, astfel cum solicită contestatorul, este de natură să conducă la încălcarea prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante interdicția de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire motivat de faptul că valoarea estimată a fiecărui produs în parte se situează sub pragul de achiziție directă prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 19 din același act normativ.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată,

critica referitoare la împărțirea lotului 5 în 3 loturi, câte unul pentru fiecare produs.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că includerea lămpilor cu ultraviolete în lotul 1, împreună cu dezinfectantul aplicat prin nebulizare, dezinfectantul pentru mâini și săpunul antibacterian poate conduce la restricționarea accesului majorității furnizorilor de produse dezinfectante motivat de faptul că dispozitivele electronice pentru dezinfecția aerului cum sunt lămpile cu ultraviolete nu fac parte din gama normală de produse ale unui comerciant de dezinfectante chimice după cum, prin raportare la exemplul cu furnizorul de mobilier de birou din considerentul 19 la Directiva 2014/24/UE, nici lămpile de birou nu fac parte din gama normală de produse ale unui comerciant de mobilier de birou.

Consiliul reține că SC SRL solicită împărțirea lotului 1 în tot atâtea loturi câte produse există însă nu aduce niciun argument pertinent prin care să demonstreze vătămarea produsă prin gruparea celorlalte 6 produse (3 tipuri de dezinfectanți împreună cu aparatele de dozare aferente) într-un singur lot, limitându-se la reproducerea unor paragrafe extrase/rupte din decizii pronunțate anterior de CNSC și de către Curțile de Apel în cadrul altor proceduri similare.

Având în vedere faptul că, din cauza motivelor reținute anterior, în speță nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită reorganizarea lotului 1 în 2 loturi distincte respectiv achiziționarea lămpilor cu ultraviolete separat de dezinfectanții chimici, Consiliul urează să dispună anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va analiza criticile cu privire la specificațiile tehnice aferente lotului 1, formulate de SC SRL în subsidiarul cererii de anulare a lotului.

În ceea ce privește criticile SC SRL privind specificațiile tehnice aferente lotului 5, se reține că un prim aspect, regăsit la punctul 2.2.1 „cereri generale” din contestație se referă la obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților se întemeiază pe standardul EN 14885:2022 iar evaluarea ofertelor va avea în vedere același standard (punctul 2.2.1.1).

Consiliul va analiza aceste critici împreună cu cele privind spectrul de activitate al dezinfectantului pentru suprafețe (2.2.3.2.2), sens în care urmează să rețină că autoritatea a formulat specificațiile tehnice aferente spectrului de activitate al printr-o sintagmă generică, de forma „*dezinfectant bactericid (...) cu efect bactericid*”, fără să impună vreun standard, aspect din care rezultă că societatea contestatoare are deplina libertate să ofere dezinfectanți care respectă revizia 2022 al standardului EN 14885, lipsa menționării exprese a acestui standard nefiind de natură să vatăme societatea contestatoare după cum nici precizarea detaliată a anumitor categorii de spectru biocid nu o poate

împiedica să oferteze un dezinfectant pentru suprafețe care respectă unica cerință formulată de autoritate prin sintagma „*cu efect bactericid*”.

Aceste critici ale contestatorului nu reprezintă aspecte de legalitate în sensul că nu sunt invocate abateri de la prevederile legale ci reprezintă aspecte de oportunitate, societatea contestatoare exprimându-și propria viziune cu privire la modalitatea în care ar fi trebuit să-și elaboreze autoritatea contractantă documentația de atribuire.

Consiliul nu va putea să rețină aceste critici motivat de faptul că aspectele de oportunitate invocate de contestator intră în marja de apreciere a autorității contractante, raportat la capacitatea acesteia de a gestiona contractul care urmează a fi atribuit.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează sau nu are în stoc produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de completare a documentației de atribuire cu anumite cerințe care nu se regăsesc în acesta respectiv cerințele cu privire la spectru anterior menționate cât și cele cu privire la perioada de valabilitate de la deschidere (2.2.3.1.3) și cele cu privire la probe tehnice/rapoarte tehnice privind compatibilitatea cu suprafețele tratate (2.2.3.1.2, 2.2.3.2.3) nu au ca obiect eliminarea unor cerințe restrictive care să fi împiedicat contestatorul să depună ofertă ci impunerea unor noi care să îngreuneze depunerea ofertelor de către alți operatori economici, aspect aflat în totală discordanță cu scopul pentru care a fost edictată Legea nr. 101/2016, prevăzut la art. 2 alin. (3) din aceasta respectiv „(...) asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și **remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale** privind atribuirea contractelor”.

Solicitarea contestatorului de la punctul 2.1.2 din contestație, privind obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021 urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece din conținutul acestuia rezultă că normele de tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea prevăzute în anexa nr. 1 se aplică în mod exclusiv unităților sanitare, fiind elaborate raportat la activitatea specifică a acestora, nefiind prevăzută nicio mențiune cu privire la posibila aplicabilitate în alte domenii de activitate, cum ar fi cel instituțional din cadrul căruia face parte autoritatea contractantă.

Solicitarea contestatorului de la punctul 2.2.3.2.1 de modificare a specificațiilor tehnice aferente dezinfectantului pentru suprafețe în sensul acceptării dezinfectanților încadrați dispozitive medicale urmează a fi respinse ca nefondate deoarece, din analiza definițiilor prevăzute la art. 2 din Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale nu rezultă că acest concept de „dispozitiv medical” ar include dezinfectanții pentru suprafețe cum este cel care face obiectul lotului 5.

În acest sens, se reține că la punctul 1 al art. 2 din Regulamentul anterior indicat este definit dispozitivul medical astfel:

„«dispozitiv medical» înseamnă orice instrument, aparat, mașină, program informatic, implant, reactiv sau alt articol, destinat de către producător a fi utilizat, separat sau în combinație, pentru ființele umane, într-unul sau mai multe dintre scopurile medicale următoare:

- diagnosticare, prevenire, monitorizare, prevedere, prognozare, tratament sau ameliorare a unei boli;*
- diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorarea unei leziuni sau a unui handicap sau o compensare a acestora;*

- *investigare, înlocuire sau modificare a unei structuri anatomice sau a unui proces ori stări fiziologice sau patologice;*
- *furnizarea de informații prin intermediul examinării in vitro a unor probe prelevate din organismul uman, inclusiv donări de organe, sânge și țesuturi,*

și care nu își îndeplinește acțiunea principală propusă prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, în sau asupra organismului uman, dar care poate fi asistat în îndeplinirea funcției sale prin astfel de mijloace.

De asemenea, sunt considerate a fi dispozitive medicale următoarele produse:

- *dispozitivele utilizate în scopul controlului sau favorizării concepției;*
- *produsele destinate în mod special curățării, dezinfectării sau sterilizării dispozitivelor menționate la articolul 1 alineatul (4), precum și ale acelor menționate la primul paragraf de la acest punct”.*

Consiliul reține că, contrar dispozițiilor art. 249 din codul de procedură civilă potrivit căroră „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, societatea contestatoare nu a transmis la dosarul cauzei nicio probă din care să rezulte existența pe piață a dezinfectanților pentru suprafețe încadrați dispozitive medicale și nici nu a indicat, argumentat și probat faptul că un dezinfectant având ca destinație dezinfecția suprafețelor din unitățile de învățământ ar putea fi încadrat în vreuna din categoriile definite în Regulamentul (UE) 2017/745.

Paragraful al doilea din norma juridică anterior reproducă nu se referă la dezinfectanți pentru suprafețele din unitățile de învățământ, care fac obiectul lotului 5 ci doar la dezinfectarea dispozitivelor medicale definite la primul paragraf și a celor menționate la art. 1 alin. (4), printre care nu se regăsesc astfel de suprafețe.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul iar adversarul va triumfa.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze posibilitatea încadrării dezinfectanților pentru suprafețe ca dispozitive medicale astfel încât să demonstreze caracterul nelegal al caietului de sarcini, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În aceste condiții, raportat la aspectele precizate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate solicitările contestatorului de la pct. 2.2.3.2.1 din contestație.

În final, Consiliul va respinge și critica contestatorului de la punctul 2.2.3.1.1 privind impunerea unui procent de 60-80% alcoolii deoarece lipsa unei astfel de limitări din caietul de sarcini nu este de natură să vatăme societatea contestatoare motivat de faptul că formularea „*pe bază de alcool izopropilic și n-propanol*” nu impune alte limite ale concentrațiilor de alcoolii iar prin contestația formulată, SC SRL nu a argumentat cu privire la caracterul pretins restrictiv al impunerii celor 2 alcoolii, limitându-se la reproducerea unui paragraf din ghidul OMS.

Mai mult, cerința din caietul de sarcini impune prezența anumitor alcoolii (alcool izopropilic și n-propanol), fără a exclude utilizarea altor alcoolii cum ar fi etanolul.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA în ceea ce privește structura lotului 1 iar, pe cale de consecință, va dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile SC SRL cu privire la lotul 5 al procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității invocată de SC SRL și, pe cale de consecință, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA în ceea ce privește structura lotului 1 iar, pe cale de consecință, dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondate criticile SC SRL cu privire la lotul 5 al procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 27(douăzeci și șapte) pagini