



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.

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , depusă de SRL, cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet de avocat , privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziția echipamentelor/produselor/materialelor prevăzute în proiectul cu titlul «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul»”, cod CPV 18143000-3, de către, cu sediul în, str., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorității contractante:

- în principal, la anularea achiziției;
- în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini al achiziției (partea de dezinfectanți) în raport de cererile din contestație.

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 de

față, prin care ,,,,SRL, reclamă documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, considerând-o nelegală.

1. Chestiuni prealabile

1.1. Contestatorul arată că documentația a fost publicată în SEAP la data de ; având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 569.750,86 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Lege a formulat prezenta contestație în termen legal.

1.2. În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit.a) și alin. (2¹) din Lege, contestatorul menționează că a constituit la dispoziția CNSC cauțiunea în suma de 11.395,01 lei, reprezentând 2% valoarea estimată a contractului achiziției (anexa nr. 1 - în original, dovada constituirii cauțiunii).

1.3. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Lege, contestatorul a comunicat autorității contractante un exemplar al prezentei contestații (anexa nr. 2).

2. În ceea ce privește fondul contestației, contestatorul învederează următoarele:

2.1. Anularea achiziției

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea achiziției în 14 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 14 produse, astfel descrise în fișa de date a achiziției, II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:*

„Masca de protecție - 59.160 buc;

Manusi de protecție - 4.205 perechi;

Poarta detectare temperatura umana - 6 buc;

Cos de gunoi cu pedala - 46 buc;

Viziera de protecție - 58 buc;

Termometru non contact - 28 buc;

*Covoraș dezinfectant pentru intrare (70*50*3cm) -16 buc;*

Dozator pentru gel sau lichid dezinfectant - 2 buc;

Uscator de mâini -16 buc;

Dispenser automat de dezinfectare cu senzor - 62 buc;

Dispenser automat săpun lichid cu senzor: 17 buc;

Săpun lichid - 854 litri;

Gel dezinfectant de mâini - 936 litri;

Igienizant de suprafețe -2,107 litri. "

Astfel, contestatorul arată că, între cele 14 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează independent și are propriile specificități.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că produsele achiziției sunt atât Echipamente Medicale, cât și Dezinfectanti Medicali; cererea autorității contractante se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite.

Așadar, produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare” - un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe, ambele sunt diferite de un uscător de mâini sau un

covoraș dezinfectant pentru intrare ș.a.m.d., astfel încât regula prevăzută de art.18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată:

„ART. 18

(1) In 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”.

Contestatorul consideră că, 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 14 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Mai mult, contestatorul apreciază că 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 14 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținerea cererii sale, contestatorul invocă jurisprudența în materie, respectiv:

- Decizia CNSC nr. , pag. 14-16:

„Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției în speță, respectiv gruparea a 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (a - pentru suprafețe, b - pentru mâini și c- pe bază de clor) și pentru efectuarea acestei achiziții prin atribuirea unui singur acord-cadru în speță, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „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 JMM-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) In 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 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. (3) din Legea nr. 98/2016: „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".

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.

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur acord-cadru, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini, pentru veselă/echipamente/recipiente, pe bază de clor, și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele."

-în același sens, Deciziile CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/

C2/478/24.03.2022,nr.460/C8/368/03.03.2022,nr.1572/C1/1566/07.07.2022, 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. 1956/C5/16.09.2022.

- Decizia C.A. IAȘI nr. 36/12.01.2022, pronunțată în dosarul nr. 768/45/2021, în care, la pag.7, s-a reținut:

„În primul rând, legat de împărțirea achiziției în loturi. Curtea reține că art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, ceea ce înseamnă că această decizie nu este una discreționară, la libera apreciere a autorității contractante.

În cauză, chiar dacă este vorba de dezinfectanți, produsele ce fac obiectul licitației (dezinfectant pentru suprafețe, dezinfectant pe bază de clor și dezinfectant pentru mâni), care figurează sub aceleași cod internațional privind achizițiile de produse și servicii (CPV: 33631600-8 - Antiseptice și dezinfectante), nu constituie produse similare, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în mod evident nu sunt destinate unei utilizări identice sau similare. Chiar dacă scopul utilizării acestor produse este activitatea de dezinfectare, așa cum corect a reținut și Consiliul, fac parte din categorii distincte, având atât o destinație de utilizare (pentru mâni, pentru veselă/echipamente/recipiente, precum și pentru suprafețe), cât și specificații tehnice și cerințe documentare diferite.

De altfel, fiecare din aceste justificări oferite de către autoritatea contractantă pot constitui argumente în sens contrar celor invocate de aceasta. Astfel, licitarea împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante conduce la o restrângere artificială a concurenței în sensul că exclude sau îngreunează accesul operatorilor economici (întreprinderi mici și mijlocii) care nu furnizează decât o singură categorie de produse biocide, furnizori care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă completă sau cărora li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici.”

2.1.2. Contestatorul arată că, dacă cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag.15:

„În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul 2.1. din contestație, referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet www.e-licitatie.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.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura lotului 3 motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 3, măsură care ar avea drept consecință reorganizarea loturilor de produse, stabilirea noilor valori estimate ale loturilor, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul va dispune anularea lotului 3 al procedurii de atribuire.”

În același sens, se invocă și decizia CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv decizia C.A. ALBA IULIA nr. 789/22.08.2019 (dosar nr. 446/57/2019), pag.9:

„Având în vedere că măsurile de remediere care se impun în cauză atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției publice și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora, valoarea estimată a fiecărui lot, precum și specificațiile tehnice aferente, iar adoptarea măsurilor de remediere este imposibilă dat fiind faptul că relotizarea este imposibilă, practic, după inițierea procedurii, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea 101/2016, se va dispune anularea procedurii de atribuire.”

2.2. Modificarea caietului de sarcini a achiziției (partea de dezinfectanți)

2.2.1. Cerere generală

În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contesatatorul solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Se reține că autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 printr-o dezinfecție prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Contestatorul arată că 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.” (a se vedea și ANEXA nr. 1 la REGULAMENTUL CITAT).

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 la antiseptice și dezinfectante chimice

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticilor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă)(pag. 1):

This European Standard was approved by CEN on 20 June 2022.

CEN members are bound to comply with the CEN/CENELEC Internal Regulations which stipulate the conditions for giving this European Standard the status of a national standard without any alteration. Up-to-date lists and bibliographical references concerning such national standards may be obtained on application to the CEN-CENELEC Management Centre or to any CEN member.

CEN members are the national standards bodies of Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Former Yugoslav Republic of Macedonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg,

Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and United Kingdom,

STANDARDUL a devenit standard național la 31 august 2022:

Aprobare Aprobare de Directorul General al ASRO la 31 august 2022

Standardul european EN 14885:2022 are statutul unui standard român

Înlocuiește SR EN 14885:2019

Totodată, contestatorul arată că, potrivit STANDARDULUI:

-pag.47:

„4.5.1 General

In order to make a claim that a product has disinfectant properties, suitable for use in food, industrial, domestic and institutional areas, the product shall be tested in accordance with and shall conform to the relevant European Standards as given in Table 12 as specified for the particular type of product and its claimed spectrum of activity (e.g. bactericidal, fungicidal etc.).

(„Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire in ariile alimentare, industriala, domestica si institutiei, produsul va trebui sa fie testat potrivit cu si se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante asa cum sunt stabilite in Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs si spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)

-pag.6:

The CEN standards relate to only a limited range of microbial species. These have been chosen as representative species taking into account their relative resistance and their relevance to practical use. The handling properties and the microbiological safety have also been considered in choosing the test organisms.

(„Standardele C.E.N, se raporteaza doar la o sfera restransa de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând in considerare relativa lor rezistenta si relevanta lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea in considerare in alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare si securitatea microbiologica.”)

-pag. 16:

„3.3.11

test organism

strain of a microorganism selected for testing a product within a standardized test

(„organism de testare - tulpina a unui microorganism ales pentru testarea unui produs in cadrul unui test standardizat”)

Mai mult, contestatorul învederează că, STANDARDUL a fost totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

De asemenea, contestatorul face trimitere la prevederile relevante din:

- HGR nr. 617/2014:

„ART. 5

(1) Comisia națională pentru produse biocide, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății, denumită în continuare Comisie, îndeplinește atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide pe teritoriul României, respectiv:

c) autorizarea și autorizarea simplificată a produselor biocide;

d) autorizarea națională a produselor biocide;

ART. 6

(1) Produsele biocide sunt plasate pe piață și folosite pe teritoriul României numai dacă:

a) sunt autorizate potrivit prevederilor Regulamentului sau sunt avizate potrivit măsurilor tranzitorii prevăzute la art. 89 alin. (2) din Regulament;"

- OMS nr. 10/2010:

„ART. 2

În sensul prezentului ordin, următorii termeni și expresii se definesc astfel: a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid pus la dispoziție pe piață; d) referat de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia;

„ART. 4 (1) Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente:

g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)."

Ori, contestatorul afirmă că dezinfectantele solicitate de Autoritate trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de C.N.P.B.

Totodată, se arată că potrivit art. 156 alin. (1) Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"."

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă care se supune reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale,

trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini al achiziției trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2.2. În ceea ce privește PRODUSUL „SĂPUN LICHID”

2.2.2.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea „spectrului de activitate” actual:

„Protecție împotriva microbilor și bacteriilor.

putere de eliminare a bacteriilor în proporție de 99,9%, cu doar 5 ml aplicați în palma;”

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei mâinilor prin SPALARE în zona instituțională - pag. 48, adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției -pag.32 STANDARD.

2.2.2.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței:

„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului timp de cel puțin ... zile/săptămâni/luni (în funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective (precum rapoarte de testare etc.)”.

Astfel, contesatatorul consideră că fără cerința de mai sus, 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, contestatorul 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”.

Așadar, chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, contesatatorul consideră că 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.

Totodată, contestatorul arată că asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. (inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională):

- decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, pag.38:

„Din lecturarea dispozițiilor legale invocate Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de „„S.R.L., motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: „Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

- decizia nr.1644/C11/1645/05.08.2022, pag.9-10:

„În continuare, „„SRL cere și obligarea achizitoarei la completarea caietului de sarcini, lot 3- Săpun lichid antibacterian, cu specificația de a fi prezentată perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță

în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu combate susținerile contestatoarei ținând de siguranța achizitoarei.

Văzând argumentele din contestație, Consiliul constata utilitatea specificației propusă de contestatoare, în condițiile în care potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut pentru acest produs o valabilitate de minimum 2 ani de la data livrării.

Așa cum util face trimitere și contestatoarea, Consiliul observă că în Anexa nr. 3 la Ordinul OMS nr. 1761/2021, pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, la art. 2 se menționează: „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

- a) un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat;*
- 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”.*

Așadar, fiind utilă informația pentru autoritatea contractantă, direct interesată atât de valabilitatea generală a produsului, cât și de cea specifică, ce intervine după deschiderea recipientului, Consiliul stabilește că specificația propusă de contestatoare este necesar fi inserată în caietul de sarcini, urmând ca ofertanții să prezinte informații în acest sens.”

2.2.2.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „cu ph neutru” ca fiind redundantă - prin raportare la cerințele existente în caiet de sarcini:

*„hrănește pielea supusa spălarilor frecvente;
cremos cu efect hidratant;”*

Pe de altă parte, contestatorul arată că, cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5

- <https://www.sole.ro/articole/ce-este-ph-ul-și-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare>; <https://www.peroz.ro/frumusete/ce-este-ph-ul-pielii-si-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare-21988>).

Așadar, contestatorul susține că nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbucid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

În sensul admiterii cererii contestatorului arată că s-a pronunțat și C.N.S.C. – Decizia nr.1644/C11/1645/05.08.2022, pag.9:

„O altă cerință formulată de „SRL se referă la obligarea achizitoarei la eliminarea specificației „fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru” pentru produsul Săpun lichid antibacterian, considerând-o o cerință inutilă și lipsită de vreo justificare tehnică, în condițiile în care o piele sănătoasă, normală este ușor acidă având un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că specificația pH-ului cât mai aproape de neutru este cea mai potrivită pentru uzul intern care să nu producă iritații la utilizări repetate, să fie prezent factorul de protecție tegumentară, să nu conțină substanțe toxice, să nu prezinte riscuri pentru utilizatori, să nu conțină: fenoli, aldehide, iod, triclosanur aceasta neindicând însă faptul că vreun produs ar avea acțiune dăunătoare asupra pielii.

Având în vedere că o asemenea explicație, lipsită de fundament tehnic și legal, nu poate fi primită în a justifica alegerea unei anumite specificații tehnice, Consiliul stabilește că ar trebui să fie indiferent autorității contractante pH-ul deținut de produsului ofertat, atâta vreme cât acesta îndeplinește scopul pentru care este achiziționat, precum și toate celelalte specificații ale caietului de sarcini, revenindu-i autorității contractante sarcina de a stabili în așa maniera aceste specificații tehnice astfel încât ele să descrie cât mai fidel nevoia sa de achiziție, dar să și asigure accesul la procedură al cât mai multor produse care îndeplinesc dezideratul achiziției, curățarea mâinilor.”

2.2.3.În ceea ce privește PRODUSUL „GEL DEZINFECTANT DE MAINI”:

2.2.3.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „dovedit clinic că păstrează sănătatea pielii”, cu prezentarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini, cerință care, în opinia sa, 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.

2.2.3.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate actual:

*„- omoară 99,99% dintre cei mai periculoși germeni
-foarte eficient în cazul infecțiilor virale
- acțiune virucida, bactericidă și fungicidă- timp de acțiune 60 de secunde”*

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei mâinilor prin FRECARE în zona instituțională - pag.48, adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției-pag.32 STANDARD:

Contestatorul consideră că, adoptarea acestui spectru presupune și eliminarea cerinței „în care să fie precizată eficacitatea împotriva tulpinii Coronavirus 229E”, întrucât:

- pe de o parte, tulpina respectivă nu este una reprezentativă pentru specia de viruși anvelopati - astfel încât testarea pe această tulpină nu conduce la recunoașterea efectului virucid împotriva virușilor anvelopati (motivul lansării achiziției);

- pe de altă parte, boala COVID 19 nu este provocată de virusul CORONA VIRUS 229 E (responsabil pentru producerea răcelii comune), ci de varianta SARS COV 2 (care de asemenea nu este considerată de C.E.N. ca fiind o tulpina reprezentativă pentru virușii anvelopati - și, ca urmare, nu se numără printre tulpinile de testare a efectului VIRUCID).

2.2.3.3. contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței

„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului timp de cel puțin....zile/saptamani/luni (în funcție de necesitatea AC), dovedita prin probe obiective (precum rapoarte de testare etc.)”

Cu motivarea de mai sus de la pct.2.2.2.2.

2.2.4. În ceea ce privește PRODUSUL „IGIENIZANT DE SUPRAFEȚE”:

2.2.4.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă „cu efect bactericid virucid și fungicid”, cu cei prevăzuți de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției SUPRAFEȚELOR cu acțiune mecanică în aria instituțională - pag.48:

Adică - BACTERICID - EN 1276, LEVURICID - EN 1650, FUNGICID - EN 1650,

Cu înlăturarea efectului SPORICID - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul SUPRAFEȚE - non-critic - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției 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 neamelopate și a mucegaiurilor”)

Cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (făcând din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut) - pag.32 STANDARD:

De asemenea, contestatorul apreciază că, adoptarea acestui spectru presupune și eliminarea cerinței „să fie precizată eficacitatea împotriva tulpinii Coronavirus 229E”, întrucât:

- pe de o parte, tulpina respectivă nu este una reprezentativă pentru specia de viruși anvelopati - astfel încât testarea pe această tulpină nu conduce la recunoașterea efectului virucid împotriva virușilor anvelopați (motivul lansării achiziției);

- pe de altă parte, boala COVID 19 nu este provocată de virusul CORONAVIRUS 229 E (responsabil pentru producerea răcelii comune), ci de varianta SARS COV 2 (care de asemenea nu este considerată de

C.E.N. ca fiind o tulpină reprezentativă pentru virușii anvelopati - și, ca urmare, nu se numără printre tulpinile de testare a efectului VIRUCID).

2.2.4.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „Se va livra în diluție gata de utilizare”, întrucât produsul se livrează în forma de condiționare „CONCENTRAT”, achizitorul urmând a efectua diluția corespunzătoare pentru atingerea eficacității dorite.

Astfel, contestatorul susține că, livrarea în forma diluată atrage riscul pierderii efectului dezinfectant în cazul neutilizării imediate - ceea ce este cazul unei achiziții pentru acoperirea unui necesar de dezinfectare timp de câteva luni.

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Probe - înscrisuri.

Cu adresa nr. 2292/21.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 52035/24.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de „„„SRL, învederând următoarele:

Referitor la procedura de atribuire a contractului de furnizare produse, autoritatea face precizarea că procedura de atribuire a fost inițiată cu respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 - cu modificările și compleările ulterioare, precum și ale art. 9 din HG nr. 395/2016 - cu modificările ulterioare.

Autoritatea contractantă învederează faptul că scopul urmărit prin inițierea procedurii de atribuire a contractului de furnizare este semnarea unui contract cu un operator economic în vederea furnizării de echipamente, produse și materiale de protecție în cadrul proiectului: „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că achiziționează produsele în contextul dotării cu echipamente și materialele de protecție necesare pentru îmbunătățirea capacității de prevenire a infectării cu virusul/infecției SARS-COV-2, dotările/materialele actuale fiind insuficiente pentru protejarea sănătății populației prin limitarea răspândirii virusului/infecției SARS-COV-2 la nivelul Unităților de Învățământ de stat de pe raza U.A.T., ca urmare a asigurării condițiilor igienico-sanitare minime necesare a face față unei crize sanitare de asemenea amploare.

Toate acestea se realizează în cadrul Proiectului: „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID - 19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul” Componenta 1 - REACT-EU-Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat în vederea gestionării situației de pandemie generate de virusul SARS-COV-2.

Axa Prioritară - Protejarea sănătății populației în contextul crizei sanitare cauzate de COVID - 19, creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie, cu finanțare din REACT-EU.

Operațiunea - Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de COVID - 19 și al consecințelor sale sociale.

Obiectul contractului constă în achiziționarea de produse și materiale de protecție împotriva transmiterii virusului SARS - COV 2, pentru unitățile de învățământ vizate în cadrul proiectului precum și cadre didactice și personal nedidactic/auxiliar care își desfășoară activitatea educațională alături de copiii din ciclurile preșcolar, primar, gimnazial - copii/elevi/ cadre didactice/personal precum și beneficiarii indirecti ai proiectului.

Cu privire la inițierea procedurii prin atribuirea unui singur contract pentru toate produsele solicitate, autoritatea contractantă face precizarea că procedura de atribuire a mai fost inițiată prin publicarea Anunțului de participare SCN 1100234/25.01.2022 prin care documentația a fost elaborată pentru un singur contract de achiziție pentru toate produsele solicitate în Caietul de sarcini ce face obiectul contractului de finanțare "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul".

În cadrul procedurii de atribuire inițiată de autoritatea contractantă comuna Remeta, au fost depuse oferte pentru toate produsele solicitate, fără a fi solicitate clarificări în ceea ce privește elaborarea documentației de atribuire în sensul atribuirii pe loturi și modificarea caracteristicilor tehnice privind produsele solicitate, cu toate acestea fiind depuse trei oferte din partea unor operatori economici interesați.

Astfel, prezenta documentație de atribuire are la bază precedentul creat prin care s-a dovedit faptul că există operatori economici în domeniu pentru a furniza toate produsele solicitate unor utilizări similare ce fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă.

Autoritatea apreciază faptul că, chiar dacă nu este lotizată, procedura răspunde în totalitate exigențelor de legalitate, iar în ceea ce privește accesul la procedură, inclusiv pentru IMM, din punctul de vedere al promovării concurenței, raportat la cerințele ce vor fi impuse prin Fișa de date (furnizare bunuri similare în valoare cumulată va fi cel mult egală cu valoarea estimată a contractului, prin însumarea valorilor bunurilor furnizate în cadrul a maximum 3 contracte de furnizare).

Din experiența anterioară în derularea unor proceduri de achiziții similare, se poate observa că accesul la procedură a operatorilor economici care pot să îndeplinească individual cerințele ce vor fi impuse prin Fișa de date, și care ar putea fi potențiali participanți la prezenta procedură, asigurându-se astfel, chiar dacă nu este lotizată, o concurență reală care ar conduce în final la un preț de achiziție avantajos pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin fișa de date a achiziției s-a dat posibilitatea subcontractării unor părți din contractul care se supune procedurii de achiziție, respectiv ofertanții pot coopera și alți operatori economici, în calitate de subcontractanți, asociați, terți susținători pentru a îndeplini, în primul rând, cerințele de calificare, iar în al doilea rând, pentru a livra bunuri care fac obiectul contractului.

Referitor la elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că au fost respectate prevederile Ordinului Nr. 1017/20.02.2019 - privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat.

Cu privire la solicitarea privind modificarea caracteristicilor tehnice privind doar unele produse solicitate, autoritatea contractantă consideră această solicitare nefondată, având în vedere următoarele motive:

- în caietul de sarcini au fost descrise produsele solicitate precum și cerințele minime ce trebuie respectate, fiind astfel oferită posibilitatea operatorilor economici de a prezenta oferte cu caracteristici minime solicitate sau superioare astfel cum au fost precizate la pct. 3.4. Produse solicitate. (Specificații Ofertate - Se vor justifica cerințele superioare ofertate față de cele minime solicitate),

- caracteristicile tehnice solicitate răspund nevoilor autorității contractante, astfel impunerea unor standarde apreciate de contestatoare pot conduce la restricționarea concurenței,

- tot prin Caietul de sarcini s-a menționat faptul că „Toate specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”.

- în fișa de date a achiziției la pct. VI.3. Informații suplimentare III. Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

- cu privire la durata de valabilitate a produselor - aceasta a fost specificată, pentru fiecare produs solicitat fiind asigurată durata de valabilitate a produselor conform specificațiilor din Caietul de sarcini pct. 3.4. Produse solicitate din caietul de sarcini.

- solicitarea de eliminare a cerinței împotriva tulpinii de Coronavirus 229 E a fost reținută eronat de contestatoare deoarece în cadrul documentației nu se face nici o referire la această cerință.

- referitor la eliminarea cerinței privind livrarea în diluție gata preparată, autoritatea contractantă menționează faptul că, aceasta este necesară pentru a putea fi utilizat la solicitarea din partea autorității privind nevoile imediate; astfel, face precizarea că din documentele însoțitoare ale produselor solicitate respectiv AVIZ emis de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCIDEE document în care se regăsește informația referitoare la - putere de eliminare a bacteriilor în proporție de 99,9% cu doza de aplicare pentru a răspunde cerințelor apreciate de autoritatea contractantă ca fiind necesare.

În cadrul cerințelor privind produsele oferite sunt solicitate documentele ce însoțesc produsele: Certificat de conformitate original și tradus în limba română (dacă este cazul)/Declarație de conformitate, fișa tehnică a produsului - trebuie să conțină caracteristicile tehnice oferite, precum și datele producătorului - documente în care se regăsesc informații referitoare la compoziție, instrucțiuni de utilizare, etc.

- menționează faptul că în cadrul procedurii inițiate nu au fost solicitate alte clarificări referitoare la documentația de atribuire.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază argumentele aduse de contestatoare cu privire la modificarea documentației de atribuire a contractului de furnizare produse - Achiziția echipamentelor/produselor/ materialelor prevăzute în proiectul cu titlul „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul", nefondate și neîntemeiate.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată și „nu este susținută de nici un argument legal.”

În concluzie, față de argumentele anterior menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind nefondată.

În susținere, au fost atașate:

- copia dosarului achiziției - documentația de atribuire.

- Declarație de participare Data publicării la Anunț de participare simplificat Nr. Denumire Contract Achiziția echipamentelor/produselor/materialelor prevăzute în proiectul cu titlul "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul".

-copia dovezii privind transmiterea punctului de vedere Contestatoarei.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a răspuns în replică la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2292/21.10.2022, solicitând respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, cu următoarele motivări (exprimate prin raportare la cererile/criticile contestației sale):

- Privind 2.1.1:

Deși invocă autoritatea contractantă mai întâi precedentul creat de o achiziție anterioară la care au participat 3 ofertanți, cu oferte pentru toate produsele achiziției, alăturate de asemenea într-un singur lot:

„Prezenta, documentație de atribuire are la bază precedentul creat prin care s-a dovedit faptul că există operatorii economici în domeniu pentru a furniza toate produsele solicitate unor utilizări similare ce fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă”.

Contestatorul consideră că argumentul în sine nu are nicio relevanță juridică și chiar deservește cauzei autorității contractante - 3 ofertanți din sute de operatori capabili să prezinte oferte pentru

produsele achiziției respective nu este „deloc” un număr care să justifice cadrul „competitiv” al organizării achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că:

„De asemenea prin fișa de date a achiziției sa dat posibilitatea subcontractării unor părți din contractul care se supune procedurii de achiziție, respectiv ofertanții pot opta pentru a coopera și alți operatori economici, în calitate de subcontractanți , asociați , terți susținători pentru a îndeplinii, în primul rând, cerințele de calificare, iar în al doilea rând, pentru a livra bunuri care fac obiectul contractului.”

Astfel, contestatorul precizează că, potrivit art. 50 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, asocierea este un drept acordat operatorilor economici, iar nu o obligație (pe care autoritatea contractantă dorește să o impună operatorilor economici), sens în care, arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.1.2., contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.1., contestatorul apreciază că, legalitatea întocmirii specificațiilor tehnice ale achiziției (partea de dezinfectanți) este susținută de autoritatea contractantă prin invocarea unui act normativ inaplicabil – Ord. PRES. A.N.A.P. nr. 1071/2019; evident, în acest act nu se află nicio indicație cum ar trebui să arate calitățile dezinfectanților medicali.

Astfel, contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

-Privind 2.2.2.1., 2.2.3.2., 2.2.4.1., fără a răspunde direct acestor cereri, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă face o apărare globală – respingere, întrucât astfel s-ar produce o restricționare a competiției: „caracteristicile tehnice solicitate răspund nevoilor autorității contractante, astfel impunerea unor standarde apreciate de contestatoare pot conduce la restricționarea concurenței”.

Desigur, dacă „necesitățile” autorității contractante contravin cerințelor legii și tehnicii, atunci contestatorul consideră că cererea de revenire la cadrul legal prezintă o serioasă amenințare pentru satisfacerea acestor „necesități”.

Astfel, contestatorul arată că, își menține cererile sale și solicită admiterea lor (în eventualitatea continuării procedurii achiziției).

-Privind 2.2.2.2., 2.2.3.3., deși autoritatea contractantă răspunde: *„cu privire la durata de valabilitate a produselor aceasta a fost specificată pentru fiecare produs solicitat fiind asigurată durata de valabilitate a produselor conform specificațiilor din Caietul de sarcini pct.3.4.Produse solicitate din Caietul de sarcini”*, contestatorul apreciază că, aceasta nu face vreo deosebire între „durata de valabilitate” a unui produs dezinfectant și „perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării” - și atunci, în opinia sa, este evident că, „nu are cum să înțeleagă nici importanța cererii ... (pentru sine și comunitatea pentru care achiziționează), nici eroarea săvârșită prin neasumarea unei asemenea măsuri”, astfel că, își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.2.3., 2.2.3.1., contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

-Privind 2.2.4.3., contestatorul apreciază că autoritatea contractantă furnizează un răspuns neinteligibil:

„Referitor la eliminarea cerinței privind livrarea în diluție gata preparată menționam faptul că, aceasta este necesară pentru a putea fi utilizat la solicitarea din partea autorității privind nevoile imediate , facem precizarea că din documentele însoțitoare ale produselor solicitate respectiv AVIZ emis de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII, COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCIDICE document în care se regăsește informația referitoare la - putere de eliminare a bacteriilor în proporție de 99,9% cu doza de aplicare pentru a răspunde cerințelor apreciate de autoritatea contractanta ca fiind necesare. În cadrul cerințelor privind produsele oferite sunt solicitate documentele ce însoțesc produsele Certificat de conformitate original și tradus în limba română (daca este cazul)/Declarație de coformitate, fișa tehnică, a produsului trebuie să conțină caracteristicile tehnice oferite precum și date la producătorului - documente în care se regăsesc informații referitoare la compoziție, instrucțiuni de utilizare, etc.”

Astfel că își menține cererea și solicită admiterea ei.

-În ceea ce privește solicitarea autorității contractante „de eliminare a cerinței împotriva tulpini de Coronavirus 229 E a fost reținută eronat de contestatoare deoarece în cadrul documentației nu se face nici o referire la această cerință”, contestatorul arată că, într-adevăr aceasta nu are obiect (autoritatea nu a solicitat asemenea testare), așa încât ar trebui respinsă cu acest titlu.

Contestatorul a constituit cauțiunea în valoare de 11.395,01 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziția echipamentelor/ produselor/materialelor prevăzute în proiectul cu titlul «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul»”, cod CPV 18143000-3.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , având data limită de depunere a ofertelor , iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire,, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 2514/2022.

Prin Încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de, SRL, pe care a respins-o ca rămasă fără obiect.

Analizând susținerile părților coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația „„SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, „„SRL critică, în principal, faptul că autoritatea contractantă a grupat în cadrul procedurii un număr de 14 produse (atât echipamente medicale cât și dezinfectanți medicali), despre care susține că ar fi trebuit să facă obiectul unor loturi distincte, solicitând anularea procedurii.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că procedura de atribuire impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 14 produse indicate în caietul de sarcini:

„Masca de protecție - 59.160 buc;

Manusi de protecție - 4.205 perechi;

Poarta detectare temperatura umana - 6 buc;

Cos de gunoi cu pedala - 46 buc;

Viziera de protecție - 58 buc;

Termometru non contact - 28 buc;

Covoraș dezinfectant pentru intrare (70*50*3cm) -16 buc;

Dozator pentru gel sau lichid dezinfectant - 2 buc;

Uscator de mâini -16 buc;

Dispenser automat de dezinfectare cu senzor - 62 buc;

Dispenser automat săpun lichid cu senzor: 17 buc;

Săpun lichid - 854 litri;

Gel dezinfectant de mâini - 936 litri;

Igienizant de suprafețe -2,107 litri. "

Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției prin gruparea a 14 tipuri de produse cu utilizări diferite în cadrul unui singur lot, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „*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 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. (3) din Legea nr. 98/2016: **„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”.**

Din analiza modului de grupare a celor 14 categorii de produse ca obiect al unui singur lot și implicit a unui singur contract, Consiliul reține că deși acestea sunt destinate pentru satisfacerea unor necesități generale, respectiv „asigurarea echipamentelor/produselor/materialelor prevăzute în proiectul cu titlul «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul»”, sunt produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite, aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Față de acest aspect, se reține că achiziționarea celor 14 produse prin intermediul unor loturi distincte ar fi profitat atât operatorilor economici interesați cât și autorității contractante.

Această concluzie se impune, pe de o parte, întrucât aceste loturi se pot regăsi în cadrul aceleiași proceduri, fiind loturi cu atribuire simultană, de valoare mai mică și specializare crescută (*fiind stimulată în acest fel participarea întreprinderilor mici și mijlocii*), astfel încât toți operatorii economici interesați ar fi avut posibilitatea reală să depună oferte (*individuale/comune cu sau fără terți susținători și/sau subcontractanți*) pentru unul, două sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat drept câștigător pentru cel puțin un lot.

Prin urmare, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora produsele trebuie să facă obiectul unor atribuiți distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Este adevărat că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 mai sus citate, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Nici faptul că mai mulți operatori economici ar putea să se asocieze în vederea ofertării produselor eterogene nu poate fi reținut, deoarece

asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/ 2018, respectiv: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”*.

Analizând Strategia de contractare nr. 2164/07.10.2022 aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel, raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, decizia de a nu atribui pe loturi distincte cele 14 produse, care ar fi trebuit bazată cel puțin pe o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante, aceasta consemnând în schimb, în punctul de vedere la contestație, ca justificare a nedivizării pe loturi a achiziției, faptul că cele 14 produse sunt similare.

Contrar susținerilor autorității contractante, în opinia Consiliului, folosirea celor 14 produse împreună nu presupune achiziționarea acestora într-un singur lot, produsele fiind independente, cu utilizări distincte și putând fi furnizate de operatori economici diferiți.

În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 14 loturi distincte.

Însă, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet www.e-licitatie.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.

Având în vedere că remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă după publicarea sa în SEAP, potrivit celor anterior reținute, Consiliul apreciază că se impune anularea procedurii pentru acest lot, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.”*

Totodată, Consiliul reține că solicitarea principală a contestatorului a fost de anulare a procedurii, astfel că analizarea criticilor formulate în subsidiar referitoare la pretinsa nelegalitate a specificațiilor tehnice aferente produselor nu mai are relevanță, de vreme ce, la acest moment, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de „„SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de „„SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.