

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 4438/23.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator ing., asistată și/sau reprezentată juridic prin, cu sediul profesional în, împotriva documentației de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *ACHIZITIA SI FURNIZAREA ECHIPAMENTELOR DE PROTECTIE SI A DISPOZITIVELOR MEDICALE in cadrul Proiectului „CONSOLIDAREA CAPACITATII UNITATILOR DE INVATAMANT PREUNIVERSITAR DE STAT DIN ORASUL IN VEDEREA GESTIONARII VIRUSULUI SARS-COV-2”*, s-a solicitat:

- anularea lotului 1 - *„Echipamente de protecție medicală”*;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 1 în raport de cererile din prezenta contestație;
- suspendarea continuării procedurii lotului 1 al achiziției în temeiul art. 22 alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

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 critică documentația de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

Pe fond, contestatorul solicită anularea „*lotului 2 și 3 ale achiziției*”, respectiv obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 și organizarea achiziției prin relotizarea lui, ținând cont că, prin modul actual de compunere a lotului, este încălcată regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016.

Semnaleză contestatorul că produsele achiziției sunt atât echipamente medicale cât și dezinfectanți medicali, cererea autorității contractante adresându-se deci unor operatori economici ce operează pe piețe diferite, având specializări diferite. Mai mult, adaugă că nu este întrunită nici condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă mai multe decizii ale CNSC și ale instanțelor naționale pronunțate în spețe similare.

Reclamantul consideră că, dacă cererea sa de restructurare a lotului va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea prezentă într-o serie de decizii ale CNSC și ale instanțelor naționale, pe care le invocă în susținere.

De asemenea, în situația în care va fi respinsă cererea de anulare a achiziției, dar va fi admisă cererea de restructurare a lotului, contestatorul înțelege să formuleze următoarele cereri privind *dezinfectanții* ce ar urma să constituie eventuale loturi separate:

- obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard;

- dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie (în mod unic sau alternativ cu produsele dispozitive medicale) produse biocide, care trebuie să fie avizate de C.N.P.B., conform dispozițiilor art. 5 și art. 6 din HG nr. 617/2014 și art. 2 și art. 4 din OMS nr. 10/2010;

- obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin procedura în cauză, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa;

- obligarea autorității contractante la modificarea precizărilor de arie de utilizare făcute în caietul de sarcini produse dezinfectante.

În continuare, ... prezintă o serie de cereri specifice raportat la produsul „*Detergent dezinfectant pentru suprafețe și covorase (sticlă de 1L)*”, apreciind că se impune:

- modificarea cerinței „*(sticlă de 1L)*” în sensul „*recipient de 1 litru*”;

- înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică în aria instituțională, adică bactericid - EN 1276

levuricid - EN 1650, fungicid - EN 1650, cu înlăturarea efectului sporicid, dar cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476;

- obligarea autorității să solicite ca dovedirea eficacității microbicide ale produsului ofertat să fie făcută prin testări în condiții de murdărie;

- completarea cerințelor *„produsul nu trebuie să decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze, produsul trebuie să poată fi utilizat pe orice categorie de materiale, să fie compatibil cu materialul supus dezinfectiei”*, cu solicitarea de probe obiective/neutre pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Similar, și în raport de produsul *„Dezinfectant mâini pentru dispenser (sticle de 1L)”*, contestatorul solicită:

- modificarea cerinței *„(sticle de 1L)”* în sensul *„recipiente de 1 litru”*;

- înlocuirea/modificarea actualului spectru de activitate microbicidă, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, adică bactericid - EN 1276 și EN 1500, levuricid - EN 1650, cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476;

- completarea cerințelor cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat;

- completarea caietului de sarcini produs cu cerința *„Sa prezinte perioada de stabilitate si de siguranța în timp împotriva contaminării timp de zile/luni (la aprecierea autorității contractante, în funcție de necesitatea sa de asigurare a produsului pentru dezinfectie o anumită perioadă minimă) din momentul deschiderii recipientului, dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare”*, conform celor expuse la art. 19 alin. (2) lit. c) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

În ceea ce privește produsul *„Sapun medical”*, contestatorul arată că în terminologia legală nu există această sintagmă, și, fiind vorba în cauză de un săpun dezinfectant, solicită modificarea corespunzătoare a titulaturii achiziției. De asemenea, apreciază că se impune:

- solicitarea prezentării avizului emis de C.N.P.B. pentru punerea la dispoziție a produsului ofertat, care trebuie să prevadă tipul de produs biocid I;

- eliminarea cerinței *„Se va prezenta certificat de conformitate CE a produsului, declaratie de conformitate UE”*, întrucât marcajul CE /declarația de conformitate UE sunt cerințe specifice dezinfectanților clasificați *dispozitive medicale*, or, în speță, produsul solicitat este *produs biocid*;

- completarea caietului de sarcini produs cu cerința *„Sa prezinte perioada de stabilitate si de siguranța în timp împotriva contaminării timp de zile/luni (la aprecierea autorității contractante, în funcție*

de necesitatea sa de asigurare a produsului pentru dezinfecție o anumită perioadă minimă) *din momentul deschiderii recipientului, dovedita prin probe obiective precum rapoarte de testare*”;

- eliminarea cerinței „*Sa aiba PH neutru pentru a proteja integritatea pielii*”, ca fiind redundantă prin raportare la cerințele existente în caietul de sarcini lot „*Sa aiba ingrediente pentru a preveni deshidratarea pielii. Sa nu contina substante toxice*”;

- eliminarea cerinței „*Culoare: fara coloranti*”, întrucât prezența sau nu a coloranților este fără semnificație asupra eficacității produsului, ba chiar, o anumită culoare a produsului ajută personalul utilizator să evite confuzia cu alte produse;

- modificarea cerinței „*Capacitate min 1L*” în sensul „*Capacitate recipient maximum 1 litru*”.

În susținerea criticilor sale, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează necesitatea modificării cerințelor stabilite în documentația de atribuire, în sensul celor solicitate.

În drept, se invocă textele de lege menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 35844/29.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de către, ca nefondată, atât în ceea ce privește solicitarea de suspendare a procedurii lotului 1 cât și în ceea ce privește solicitarea de anulare a lotului 1 și obligarea la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 1, în raport de cererile din contestație.

Pe fondul criticilor contestatorului, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii în cauză, evidențiind contextul în care este organizată prezenta achiziție și scopul acesteia.

Față de critica privind anularea lotului 1, autoritatea contractantă arată că a respectat norma de drept statuată de art. 3 și art. 18 din Legea nr. 98/2016, fiind respectate cumulativ condițiile impuse de acest din urmă temei legal, respectiv, produsele prevăzute a fi achiziționate în cadrul lotului 1:

- *sunt destinate unor utilizări identice sau similare* (utilizare similară, având ca scop dezinfecția, produsele fiind asimilate *consumabilelor medicale*, respectiv - *echipamentelor medicale* -nomenclatorul codurilor CPV -);

- *fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.*

Raportat la capătul de cerere al contestatorului de modificare a cerințelor caietului de sarcini aferent lotului 1, autoritatea contractantă aduce argumente în susținerea faptului că nu pot fi reținute criticile

reclamantului, acesta având posibilitatea configurării fișelor tehnice și a ofertei atât cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, a legislației achizițiilor publice cât și a normelor europene în vigoare.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că, prin caietul de sarcini și fișa de date sunt stabilite specificațiile tehnice care reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul ofertei pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Având în vedere aspectele menționate anterior, ... solicită respingerea contestației depuse de, ca fiind neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în quantum de ... lei prin recipisa de consemnare nr. din ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită în 2 loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *ACHIZITIA SI FURNIZAREA ECHIPAMENTELOR DE PROTECTIE SI A DISPOZITIVELOR MEDICALE in cadrul Proiectului „CONSOLIDAREA CAPACITATII UNITATILOR DE INVATAMANT PREUNIVERSITAR DE STAT DIN ORASUL IN VEDEREA GESTIONARII VIRUSULUI SARS-COV-2”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050349/16.12.2022, la care a anexat documentația de atribuire, cu o valoare estimată de 1.052.218 lei, fără TVA, și data stabilită pentru deschiderea ofertelor, 25.01.2023.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să structureze componența lotului 1, precum și de cerințele solicitate pentru produsele obiect al acestui lot, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii a fost respinsă prin Încheierea nr.

Cu titlu preliminar, față de referirea contestatorului, exclusiv în cadrul solicitării de la pct. 2.1 al contestației, la loturile 2 și 3 ale achiziției, Consiliul o va încadra în categoria erorilor de redactare, în condițiile în care procedura de achiziție este structurată în doar 2 loturi, iar, atât în petitul contestației, cât și la subpunctul 2.1.1, solicitarea de anulare vizează doar lotul 1. De altfel, inclusiv cauțiunea corespunzătoare a fost calculată și depusă prin raportare la valoarea lotului 1, iar criticile formulate fac referire tot la cerințele *lotului 1 – echipamente de protecție medicală*.

În soluționare, față de prima categorie de critici, este observat faptul că, așa cum rezultă din informațiile disponibile în SEAP, în cadrul anunțului de participare, la *cap. II.2.1) Descrierea achiziției publice*, obiectul *lotului 1 – Echipamente de protecție medicală*, contestat, este format din următoarele produse:

- Detergent dezinfectant pentru suprafețe și covorașe (sticle de 1L): 2.016 bucati
- Dezinfectant maini pentru dispenser (sticle de 1L): 7.680 bucati,
- Masti unica folisinta tip IIR medicale: 217.680 bucati,
- Sapun medical: 4.800 bucati,
- Manusi de examinare latex nepudrate (cutie): 440 bucati.

Prin urmare, se observă, așa cum subliniază și contestatorul, că autoritatea contractantă a decis să achiziționeze, la comun, într-un lot global, mai multe tipuri de produse care au funcționalități diferite, autonome și independente, sens în care reține Consiliul că unele dintre ele fac parte din categoria dezinfectanților, pentru suprafețe și pentru mâini, altele de protecție a feței și mâinilor.

Cu alte cuvinte, deși aceste produse sunt destinate pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție a suprafețelor, de igienă și de protecție a beneficiarilor, fiind categorii de produse de sine stătătoare, cu utilizări diferite (*dezinfecție mâini și suprafețe, protecție utilizatori*), acestea pot fi folosite independent unele față de altele.

În soluționare, relevanță poartă următoarele 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. 98/2016: „(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.
- 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. 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.

În Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată 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. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai

departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice,

prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Art.42 alin.2 din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

Se constată, astfel, că legislația națională, cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței între operatorii economici însemnând, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea produselor ce urmează a fi achiziționate în mai multe loturi solicitată de contestator, este, în opinia Consiliului, justificată, în condițiile în care, din perspectiva autorității contractante nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pe fiecare tip de produs), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

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.

Or, analizând tipul produselor obiect al acestei achiziții, se observă că deși acestea au rol de protecție, ele sunt destinate unor utilizări diferite, unele pentru dezinfecția suprafețelor, altele pentru dezinfecția mâinilor, iar altele pentru protecția feței și a mâinilor utilizatorilor.

Suplimentar, legislația incidentă 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.

În cazul de față, autoritatea contractantă susține că a respectat condițiile impuse de legiuitor la stabilirea componenței lotului, în condițiile în care acestea au ca scop *dezinfecția*, ele fiind asimilate Consumabilelor medicale – Echipamentelor medicale, conform nomenclatorului codurilor CPV.

Or, cu titlu de exemplu, dezinfectantul pentru mâini nu poate fi încadrat global în codul CPV 33140000-3 aferent *Consumabilelor medicale*, așa cum apreciază autoritatea, existând coduri CPV distincte, respectiv 24455000-8 *Dezinfectanti (Rev.2)* sau 33631600-8 - *Antiseptice si dezinfectante (Rev.2)*.

În plus, Consiliul reține că nu doar destinația este aceea care decide lotizarea unei achiziții, și, în esență, componența unui lot, primordială fiind obligația autorității de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează în niciun fel achiziția.

Prin împărțirea respectivelor produse pe loturi distincte, în funcție de categoria din care fac parte, și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, se creează premisele pentru obținerea unor prețuri de

achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Divizarea pe loturi asigură o concurență reală, în vederea atribuirii oricărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de produse în condiții de eficiență economică și socială, toți operatorii economici interesați având posibilitatea reală să depună oferte pentru unul sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat câștigător pentru cel puțin un lot.

Astfel, reține Consiliul că, raportat la necesitatea declarată a autorității contractante – *dotarea cu echipamente de protecție medicale și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS COV 2 - dezinfectații pentru suprafețe sau pentru mâini* pot fi utilizați la fel de bine și în situația în care *măștile* sau *mânușile de examinare* sunt livrate de un alt furnizor sau viceversa.

În lumina celor expuse, justificarea deciziei privind stabilirea componenței lotului contestat, apare insuficientă, cu atât mai mult cu cât, și în contextul expus de autoritate, trebuie ținut cont de faptul că există posibilitatea ca un operator economic să aprecieze oportună ofertarea doar a unui tip de produs, pentru care ar putea să prezinte prețuri competitive sau pentru că doar un singur tip de produs deținut îndeplinește specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

În această din urmă ipoteză, ar deveni inutilă capacitatea ofertantului de a prezenta o ofertă avantajoasă pentru beneficiar, dacă ea nu este conformă cerințelor minime impuse fiecărei categorii de produse.

Se reține, așadar, că nimic nu împiedică un operator economic, care poate oferta toate produsele, să depună ofertă pentru fiecare lot în parte – situație care nu ar presupune niciun cost suplimentar pentru acesta-, în timp ce actuala structură a lotului împiedică participarea unui operator economic care ar putea oferta doar, spre exemplu, *măștile* sau *mânușile de examinare*, fără să poată pune la dispoziție și unul dintre tipurile de *dezinfectanți* solicitați care să corespundă specificațiilor tehnice.

Menținerea actualei structuri a lotului ar putea pune în pericol obținerea tuturor produselor urmărit a fi achiziționate, și, în consecință, atribuirea lotului, deoarece este suficient ca o ofertă să nu respecte o singură cerință tehnică aferentă unuia dintre produsele solicitate pentru a fi înlăturată din competiție, risc eliminat în situația lotizării separate.

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie

2009, CoNISMă (C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), că *unul dintre*

obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre

altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în

această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Necesitatea deschiderii pieței a fost evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>): *Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, **o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/ acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.***

În altă ordine de idei, în lumina celor prezentate mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate forța un operator economic să îi furnizeze toate tipurile de produse, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita, drept care, criticile contestatorului analizate vor fi admise, în limitele celor expuse mai sus.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a procedurii, în sensul lotizării produselor solicitate în cadrul lotului 1, contestat, și al acceptării depunerii de oferte pentru fiecare categorie de produse în parte.

Însă, ținând cont de cele învederate de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin corespondența nr.65869/18.10.2016 și anume „(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de

atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.”, dar și prin adresa nr.3538/23.06.2021, emisă de aceeași instituție, potrivit cu care „Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor.”, Consiliul reține că divizarea produselor aferente în mai multe loturi nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire prin modificarea numărului de loturi configurate inițial.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie efectuate, precum și faptul că împărțirea în mai multe loturi corespunzător fiecărui tip de produse solicitate în cadrul lotului 1 al procedurii nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, chiar dacă procedura se află în stadiul de pregătire al ofertelor, singura soluție care poate fi adoptată la acest moment este cea de anulare a lotului 1, contestat, fiind lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

Față de soluția prefigurată, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatorului, vizând specificațiile tehnice impuse produselor solicitate în cadrul aceluiași lot, o asemenea analiză fiind de prisos câtă vreme procedura de atribuire a acestuia urmează să fie anulată. Pe cale de consecință, respectivele critici sunt rămase fără obiect.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere principal, și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1, contestat.

Raportat la soluția pronunțată, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere subsidiar privind modificarea caietului de sarcini.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere principal, și anulează procedura de atribuire aferentă lotului 1, contestat.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere subsidiar privind modificarea caietului de sarcini.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.