



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2322/C5/2585

Data: 04.11.2022

Prin contestația nr. 3131/24.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 52172/25.10.2022 și, respectiv, sub nr. 52723/27.10.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator și convențional, de ...", cu sediul profesional în ..., a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție materiale de protecție sanitară și dezinfectanți pentru: «Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniversitar de stat în Mun. Câmpina în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-Cov-2», SMIS 145353”, Lot 1 – „Achiziție de dezinfectanți”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat obligarea autorității contractante la următoarele:

- „- în principal, anularea lotului 1 (...) al achiziției;
- în subsidiar (...) modificarea caietului de sarcini (...) al lotului 1 al achiziției în raport de cererile din contestația noastră”.

De asemenea, ... SRL a solicitat „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată” și, respectiv, „suspendarea continuării procedurii lotului 1 al achiziției în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ... SRL, a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 2754/C5/2585 din 31.10.2022, fiind respinsă ca nefondată.

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

În contestația formulată, ... SRL a precizat că dorește restructurarea lotului nr. 1 al procedurii, prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs pentru fiecare lot, deoarece, pentru acest lot, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici să prezinte oferte pentru 3 produse care fac obiectul lotului, descris în caietul de sarcini.

... SRL consideră că între cele 3 produse nu există o legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, deoarece fiecare dintre acestea acționează independent și are propriile specificități.

Mai mult, produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare”, un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe (solicitat în doua variante, de asemenea diferite între ele), astfel încât regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată.

Adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

De asemenea, restricționarea are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (așa cum ar fi în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținere, ... SRL a invocat jurisprudența CNSC și consideră că în ipoteza în care cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii aferentă lotului nr. 1.

Un alt aspect criticat de ... SRL este referitor la modificarea caietului de sarcini, aferent lotului nr. 1, partea care privește dezinfectanții.

Autoarea contestației consideră că, în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante, prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, se impune precizarea, expresă că, specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante ale lotului 1 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) și evaluarea tehnică a ofertelor, se întemeiază/se va întemeia, pe dispozițiile standardul EN 14885:2018 și, respectiv, prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse.

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

Autoarea contestației a învederat faptul că standardul EN 14885:2018 este elaborat de CEN și a devenit standard național la 31.08.2019, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă). De asemenea, ...

SRL a precizat că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB).

... SRL a menționat că dorește obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/ 2021 în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa. Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției, astfel încât calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altfel, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite inefficient.

... SRL consideră că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical, iar regulile sunt consemnate în OMS nr. 1761/2021, neexistând reguli de efectuate a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din Romania, de art. 3 Legea nr. 95/2006, ... SRL consideră că nu poate exista un vid de reglementare referitor la dezinfecția în zona instituțională contestatoarea consideră că soluția este menționată în art. 1 din Codul de proc. civ., neexistând legislație aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală. Astfel, se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical), la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Referitor la cererile specifice pentru dezinfectantul pentru obiecte mici - suprafețe, ... SRL a precizat că dorește modificarea cerinței „deține Aviz biocid TP 1”, în sensul „deține Aviz biocid TP 2”, deoarece, potrivit descrierii produselor biocide din anexa V la Regulamentul UE nr. 528/2012, cele de tip 1 sunt destinate igienei umane, iar cele tip 2 sunt destinate dezinfecției suprafețelor.

De asemenea, art. 6 din OMS nr. 1761/2021 prevede că „în unitățile sanitare, în activitățile de curățenie, dezinfecție și sterilizare, se utilizează următoarele tipuri de produse biocide:

- a) tip 1 (pentru igiena umană);
- b) tip 2 (pentru suprafețe, instrumentar și textile)”

Un alt aspect al contestației se referă la eliminarea cerinței de compoziție a produsului „conținut de minim 70% alcool (ethanol, propanol, etc.)”, deoarece aceasta contravine prevederilor art. 156 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

... SRL a subliniat că nu există prevederi tehnice și legale care să lege eficacitatea unui produs destinat dezinfecției suprafețelor de o

anumită compoziție a sa și consideră că asemenea cerință este vădit nelegală, încălcând principiile fundamentale ale Legii nr. 98/2016.

Eficacitatea unui produs destinat dezinfecției nu este legată de o anumită compoziție a sa. Ca atare, un produs cu altă compoziție decât cea dorită de autoritatea contractantă, dar care are eficacitatea și toate celelalte calități solicitate prin caietul de sarcini, nu poate fi exclus din competiția pentru atribuirea contractului.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

... SRL consideră că se impune detalierea spectrului de activitate microbică enunțat în caietul de sarcini: „eficacitate bacterică, levurică/fungică și virică”, prin indicarea precisă a standardelor specializate care trebuie să facă dovada acestor eficacități prin raportare la prevederile standardului referitoare la un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională.

Adică în cazul aplicării produsului cu acționare mecanică (ștergere) - bacterică - EN 1276, levurică - EN 1650, fungică - EN 1650, în cazul aplicării produsului fără acționare mecanică (pulverizare) - bacterică - EN 1276 și EN 13697, levurică - EN 1650 și EN 13697, fungică - EN 1650 și EN 13697 (iar autoritatea contractantă trebuie să decidă care este modalitatea de aplicare a dezinfectantului pe care o are în vedere).

... SRL a precizat că dorește completarea spectrului de activitate, cu precizarea că dovada activităților microbice din caietul de sarcini trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie, în acest sens, fiind precizată definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în standard la pagina 15.

... SRL a observat că suportul de dezinfectat menționat de autoritatea contractantă în chiar titulatura lotului (suprafețele) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferente, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Referitor la critica privind obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „să conțină agent de umectare care asigură îngrijirea pielii, prevenind iritarea și uscarea acesteia”, ... SRL o consideră ca fiind inadecvată pentru achiziționarea acestui produs (care se aplică pe suprafețe, iar nu pe mâini).

... SRL a solicitat completarea caietului de sarcini cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru materialul suprafețelor pe care urmează a fi aplicat, deoarece este o cerință venind în interesul protejării patrimoniului unităților de învățământ pentru care achiziționează autoritatea contractantă, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

... SRL a solicitat eliminarea cerinței „fără parfum și fără culoare”, deoarece nu are legătură cu eficacitatea produsului și încalcă regula exprimată prin prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește produsul 2 („dezinfectant pentru pardoseli”), ... SRL a precizat că fiind vorba de același produs („pardoselile” fiind o „suprafață” în termenii standardului și ai OMS nr. 1761/2021), sens în care a reiterat toate criticile/cererile sale exprimate față de prevederile caietului de sarcini.

Referitor la produsul 3 „Dezinfectant pentru mâini”, ... SRL dorește modificarea cerinței de ambalare „modul de ambalare: recipient de 5 litri”, în sensul „mod de ambalare: recipient între 1 și 5 litri”.

În acest sens, ... SRL a învederat faptul că, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfecției, prin admiterea contestației sale, se înlătură prevederi cu caracter restrictiv și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției, scop al legislației UE în materie de achiziții publice.

... SRL a solicitat înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă „eficacitate bactericidă, levuricidă/fungicidă și virucidă”, cu cel prevăzut de standard, pentru un produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare în aria instituțională, respectiv 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.

... SRL a solicitat modificarea cerinței de compoziție „conținut de minim 70% alcool (ethanol, propanol, etc.)” în sensul stabilirii unei marje de 60 - 80% alcool, recomandată prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale”.

... SRL a solicitat completarea cerinței „să conțină agent de umectare care asigură îngrijirea pielii, prevenind iritarea și uscarea acesteia”, cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Este o cerință venind în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

... SRL a solicitat introducerea cerinței „să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de ... zile/luni din momentul deschiderii recipientului, dovedită prin probe obiective precum rapoarte de testare și alte documente echivalente”.

Fără o astfel de cerință, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. În susținerea, ... SRL a invocat prevederile OMS nr. 1761/2021 și jurisprudența Consiliului.

În dovedirea contestației, ... a depus, în copie, un set de înscrisuri.

... SRL a transmis prin poștă, corespondența nr. 3198/26.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52549/26.10.2022, prin care a anexat, în

original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208517067/1 din data de 24.10.2022, în original, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoriei, în cuantum de 13.068,97 RON.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 47229/31.10.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 53280/31.10.2022, prin care a precizat următoarele:

În ceea ce privește cererea contestatoarei privind anularea procedurii, autoritatea contractantă a precizat că a decis ca procedura să se desfășoare pe loturi, întrucât produsele care fac obiectul prezentei proceduri conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță activitatea de dezinfectare. Achiziția publică a fost inclusă în forma prezentă (4 loturi) în cadrul unei cereri de finanțare adresată Ministerului Fondurilor Europene, în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa Prioritară 9 - Obiectivul specific 9.1., fiind semnat Contractul de finanțare nr. 1070/23.02.2022.

Având în vedere că obiectivul general al proiectului îl reprezintă creșterea nivelului de prevenție medicală și a calității vieții elevilor și cadrelor didactice din unitățile preuniversitare de stat din județul Prahova, împărțirea pe loturi a achiziției produselor ar duce la creșterea riscului de a nu atribui în același timp contractele de achiziție pentru toate materialele de protecție sanitară și dezinfectanți, ceea ce ar duce la neîndeplinirea scopului achiziție și anume limitarea răspândirii virusului SARS-CoV-2 și a efectelor extrem de grave ale acestuia.

Referitor la afirmația contestatoarei legată de faptul că se restricționează participarea operatorilor economici la procedura de achiziție, autoritatea contractantă reține faptul că potrivit prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, operatorii economici interesați au dreptul să se asocieze în vederea participării la prezenta procedură.

Achiziția a fost împărțită pe loturi în conformitate cu art. 141 alin (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 17 alin (1) și (2) din HG nr. 395/2016, apreciind că a făcut tot posibilul să respecte prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că lotul 1 conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță activitatea de dezinfectare obiecte mici - suprafețe, dezinfectare pardoseli și dezinfectare (dezinfectant) mâini care toate fac parte din gama de produse biocide.

Achiziția dezinfectanților are ca obiectiv asigurarea unui mediu educațional sigur pentru elevi/profesori/comunitate prin dotarea corespunzătoare a unităților/instituțiilor de învățământ de stat din cadrul instituției sale.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatorului este nefondată deoarece OMS nr. 1082/2016 este abrogat prin OMS nr. 2244/2022.

În ceea ce privește modificarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a învederat faptul că dezinfectanții pot fi atât dispozitive medicale, cât și produse biocide, de aceea, s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini ca produsele dezinfectante, să dețină: „aviz emis de Ministerul

Sănătății sau ANMDM sau Ministerul Apărării Naționale sau certificat de marcaj CE și/sau declarație de conformitate CE a producătorului, după caz; mai mult, în cadrul specificației tehnice a dezinfectantului de suprafețe, este menționat în clar: „să prezinte aviz biocid în vigoare, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide”, prin urmare se respectă prevederile legale în vigoare.

Cu privire la produsele „antiseptic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare” și „dezinfectant pentru suprafețe”, autoritatea contractantă a precizat că produsele pe care dorește să le achiziționeze sunt destinate dezinfecției igienice a mâinilor, respectiv a suprafețelor, în zone instituționale (unități de învățământ).

Datorită destinației acestor produse, se dorește ca acestea să conțină substanțe non-toxice, biodegradabile, în concentrații sigure și cu timpi de acțiune cât mai reduși, mai ales având în vedere utilizatorii intenționați (școlari și personal școlar), în acest sens, s-au cerut standarde mai ridicate decât cele adecvate zonei instituționale, aplicabile mai degrabă mediului spitalicesc, dorind să protejeze utilizatorii finali.

În concluzie, pentru produsul „Antiseptic pentru dezinfecția igienică”, standardele de testare și timpul de acțiune care vor trebui respectate obligatoriu vor fi:

Activitate antimicrobiană și standard/Spectrul de activitate:

- bacterică: EN 13727 (2,1), timp de contact maxim 60 de secunde;
- bacterică: EN 1650 (2,1), timp de contact maxim 60 de secunde;
- virică: EN 14476 (2,1) timp de contact maxim 30 de secunde.

Pentru produsul „Dezinfectant pentru suprafețe” standardele de testare și timpul de acțiune care vor trebui respectate obligatoriu vor fi:

Activitate antimicrobiană și standard/Spectrul de activitate:

- bacterică: EN 1276 (2,1), EN 1650 (2,1), timp de contact maxim 5 minute;
- bacterică: EN 1650 (2,1), timp de contact maxim 5 minute;
- bacterică/fungică: EN 13697 (2,2), timp de contact maxim 5 minute;
- virică: EN 14476 (2,1), viruși încapsulați, timp de contact maxim 5 minute.

Referitor la practica CNSC invocată de contestatoare, autoritatea contractantă a menționat faptul că în sistemul românesc de drept acestea nu constituie izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat că nu consideră sumare specificațiile tehnice minimale impuse prin caietul de sarcini, acestea fiind în contradicție cu dispozițiile legale.

Punctul de vedere a fost însoțit de Strategia de contractare și Lista de verificare a propunerii de modificare prin notificare a Contractului de finanțare nr. 1070/28.02.2022 – cod SMIS 145353.

Ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, ... SRL a transmis adresa nr. 3361/02.11.2022, înregistrată

la Consiliu sub nr. 53794/02.11.2022, prin care a subliniat faptul că își menține criticile din contestație.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adresa nr. 3361/02.11.2022 a fost însoțită de dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție materiale de protecție sanitară și dezinfectanți pentru: «Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniv. de stat în Mun. Câmpina în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-Cov-2», SMIS 145353”, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1048126/12.10.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 14.11.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.057.985,92 RON.

Procedura de atribuire a fost divizată în 4 loturi, iar ... SRL a contestat lotul nr. 1 - „Achiziție de dezinfectanți”, având o valoare estimată, fără TVA, de 653.448,91 RON.

Fiind nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 2858/2022, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire aferentă **lotului nr. 1** - „Achiziție de dezinfectanți” iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul criticilor formulate de contestatoare și suspendarea derulării lotului 1 al procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... SRL a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 2754/C5/2585 din 31.10.2022.

În ceea ce privește dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208517067/1 din data de 24.10.2022, în original, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoriei, în cuantum de 13.068,97 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza, în primul rând, criticile cu privire la cele solicitate în principal de contestatoare, respectiv anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire, urmând a analiza criticile aferente solicitărilor subsidiare doar în măsura în care solicitarea principală a contestatoarei este respinsă.

Contestatoarea ... SRL susține 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 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs”.

În fișa de date a achiziției, Consiliul a regăsit următoarele mențiuni în secțiunea aferentă lotului 1 – „Achiziție dezinfectanți”:

„Se vor furniza următoarele tipuri de dezinfectanți:

- Dezinfectant obiecte mici - suprafețe - 630 litri

- Dezinfectant pentru pardoseli – 330 litri

- Dezinfectant pentru mâini – 14 400 litri

1. Dezinfectant obiecte mici - suprafețe – 630 litri

2. Dezinfectant pentru pardoseli - 330 litri

3. Dezinfectant pentru mâini – 14.400 litri”

În mod similar, în caietul de sarcini sunt precizate următoarele:

Lot 1 - „Achiziție dezinfectanți”:

„- Dezinfectant obiecte mici - suprafețe – 630 litri

- Dezinfectant pentru pardoseli – 330 litri

- Dezinfectant pentru mâini – 14.400 litri”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit obiectul lotului nr. 1, a inclus în acesta 2 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (**pentru suprafețe și pentru mâini**).

Consiliul reține incidența următoarelor texte legale, 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 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 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. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

„(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”.

Consiliul constată că normele legale anterior menționate impun ca obiectul fiecărui lot al procedurii să fie stabilit prin includerea în componența acestuia doar a unor produse similare, care îndeplinesc în mod cumulativ cele două condiții impuse de legiuitor: **sunt destinate unor utilizări identice sau similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.**

De asemenea, legislația impune ca autoritatea contractantă să stabilească 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**, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor.

Analizând includerea celor două categorii de dezinfectanți în obiectul lotului nr. 1 al procedurii de atribuire, urmând a fi atribuit un singur contract aferent acestui lot, Consiliul reține că nu este relevantă argumentarea autorității contractante referitoare la faptul că cele 2 categorii de produse servesc aceluiași scop final, respectiv protecția personală, dat fiind că acestea au utilizări diferite (pentru mâini și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

Mai mult, Consiliul constată că, pentru punerea în piață a unui produs biocid, este necesară obținerea unui aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor [nr. 10/368/11/2010](#) privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, cu respectarea Hotărârii Guvernului [nr. 617/2014](#) privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) [nr. 528/2012](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia „operatorii economici interesați au dreptul să se asocieze în vederea

participării la prezenta procedură”, Consiliul consideră că este lipsită de relevanță această argumentație, dat fiind că aceasta nu ține loc de justificare pentru includerea mai multor produse destinate unor utilizări diferite în cadrul unui singur lot (prin urmare, și a unui singur contract, indiferent de valoarea estimată a acestuia), iar asocierea reprezintă, conform prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, un drept și nu o obligație, decizia de a se asocia fiind o chestiune care ține exclusiv de voința operatorului economic interesat.

De asemenea, este lipsită de relevanță și afirmația autorității contractante referitoare la faptul că *„obiectivul general al proiectului îl reprezintă creșterea nivelului de prevenție medicală și a calității vieții elevilor și cadrelor didactice din unitățile preuniversitare de stat din județul Prahova, împărțirea pe loturi a achiziției produselor ar duce la creșterea riscului de a nu atribui în același timp contractele de achiziție pentru toate materialele de protecție sanitară și dezinfectanți, ceea ce ar duce la neîndeplinirea scopului achiziție și anume limitarea răspândirii virusului SARS-CoV-2 și a efectelor extrem de grave ale acestuia”*, dat fiind faptul că produsele achiziționate sunt destinate unei utilizări independente.

În consecință, justificările autorității contractante nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și conforme dispozițiilor legale menționate la paginile anterioare ale prezentei decizii, deoarece produsele în discuție trebuie să facă obiectul unor atribuirii distincte, în funcție de destinația acestora, permițând astfel participarea la procedură a mai multor operatori economici interesați.

Cu toate că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, acest drept poate fi exercitat doar în limitele legii, care impune justificarea situațiilor în care nu se recurge la divizarea pe loturi a obiectului unui contract, fiind relevante prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„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”*.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași în Decizia civilă nr. 36 pronunțată la 12.01.2022 în dosarul nr. 768/45/2021, respectiv:

„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 mâini), 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 mâini**, pentru veselă/echipamente/recipiente, precum și **pentru suprafețe**), cât și **specificații tehnice** și **cerințe documentare** diferite.

/.../

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”.

Astfel, în Strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de autoritatea contractantă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53280/31.10.2022, în cadrul punctului 3.2. „Alegerea și justificarea procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă a luat decizia de a împărți procedura de atribuire în 4 loturi, dar nu a prezentat nici o justificare cu privire la faptul că a inclus două categorii distincte de produse în obiectul lotului nr. 1.

Date fiind considerentele menționate, Consiliul va admite critica autoarei contestației cu privire la faptul că produsele care au fost incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii nu sunt similare, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ impuse prin art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fapt care este de natură să restricționeze competiția în ceea ce privește atribuirea acestui lot. Admițând critica, Consiliul constată că se impune anularea lotului nr. 1 al procedurii, întrucât nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere, în sensul definirii a două noi loturi în cadrul procedurii, sistemul SEAP permițând definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

Constatând că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, Consiliul va admite capătul de cerere principal formulat de ... SRL, privind anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire.

Față de această soluție, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar privind obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor caietului de sarcini aferent lotului nr. 1 care privesc dezinfectanții, formulat sub condiția respingerii capătului de cerere principal, luând în considerare, pe de o parte, principiul celerității garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar, pe de altă parte, faptul că procedura de atribuire aferentă lotului nr. 1 a fost anulată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini apar ca rămase fără obiect.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în

contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și va dispune anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată că autoarea contestației a precizat că acestea vor fi solicitate pe cale separată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.