

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. 904/C1/699

Data: 03.05.2022

Prin contestația nr. 619/21.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14792/22.03.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în București, B-dul. Dimitrie Cantemir nr. 9, ..., având cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional de, împotriva documentației de atribuire în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare echipamente și consumabile pentru dezinfectare în cadrul proiectului: «Creșterea capacității de gestionare în unitățile de învățământ, a pandemiei provocate de SAR-COV-2»” procedură organizată de, cu sediul în, str. Principală, nr. 35, jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 2 al achiziției în raport de cererile contestatorului;
- anularea tuturor actelor subsecvente, efectuate de autoritatea contractantă în baza acestui document al achiziției;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat în sumă de 2.200 lei.

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

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 2 „CONSUMABILE PENTRU DEZINFECTARE” prin organizarea achiziției în 2 loturi, câte un produs per lot menționând că în acest moment procedura de atribuire a contractului lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 2 produse așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, secțiunea II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

- Dezinfectant pentru mâini (5l) 182 buc;
- Dezinfectant pentru suprafețe (5l) 520 buc”.

Contestatorul afirmă că între cele 2 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, totodată, aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru ambele produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

În opinia contestatorului 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 2 proceduri, nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Invocă în susținere jurisprudența CNSC și a Curții de Apel Iași.

Contestatorul susține că din perspectiva prevederilor actuale ale documentației de atribuire rezultă și imposibilitatea de evaluare a ofertelor.

Precizează că evaluarea se face la nivel de lot, iar atribuirea se face conform criteriului stabilit prin secțiunea II.2.5. a fișei de date a achiziției.

Componenta cu pondere majoritară - *prețul cel mai scăzut* - nu este descrisă astfel încât să se poată stabili modul în care va trebui ofertat, respectiv evaluat.

Menționează că singurul indiciu privind modul în care urmează a se face ofertarea, respectiv evaluarea este arătat în formularul de ofertă financiară, respectiv, anexa 2 la formularul de ofertă financiară.

Contestatorul susține că din cuprinsul acestui formular nu rezultă care este unitatea de măsură aferentă lotului, respectiv fiecărui produs al lotului, astfel încât să se poată formula un preț unitar.

În viziunea contestatorului, modul de evaluare comparativ a componentei preț din algoritmul propus de autoritatea contractantă este diferit la cele două produse - ceea ce prejudiciază și mai mult echitatea procesului de ofertare și evaluarea ofertelor lipsind o bază de comparare comună.

De asemenea, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire cum se va face compararea prețurilor ofertate pentru fiecare dintre cele două produse ale lotului - și consideră că această completare corespunzătoare trebuie făcută obligatoriu.

În opinia contestatorului, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit că achiziției i se aplică regulile juridice și tehnice ale dezinfectiei din aria medicală, iar aceasta dorește să achiziționeze dezinfectanți produse biocide, atunci, pentru produsul „Dezinfectant pentru suprafețe”, susține că trebuie avute în vedere de către autoritatea contractantă prevederile anexei nr. 1 lit. a) la OMS nr. 1082/2016 referitoare la analiza comparativă a prețurilor ofertelor în cazul produselor în forma concentrată.

Conform contestatorului, dacă produsul trebuie livrat în soluție de lucru, toate componentele de apreciere comparativă prevăzute de lege (lato sensu) trebuie precizate ca atare în documentația de atribuire, astfel încât operatorii economici să fie informați complet, clar și precis asupra condițiilor de desfășurare a procedurii de atribuire astfel cum dispun prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește condițiile de plată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuie să fie obligată la înlocuirea prevederilor din caietul de sarcini cu prevederile menționate în art. 6 din Legea nr. 72/2013, în sensul că în caietul de sarcini termenul de plată este de 60 de zile lucrătoare, iar în lege de 30 de zile calendaristice.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea că cerința de documentare a livrării de dezinfectanți, repetată în mai multe locuri în caietul de sarcini este aplicabilă „dacă este cazul”, întrucât în cazul dezinfectanților solicitați la lotul 2, care sunt produse biocide, acestea nu sunt supuse reglementarilor de marcaj CE.

Referitor la condițiile de ambalare contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea condiției de ambalare a dezinfectanților solicitați în dimensiuni de capacitate fixă – 5l/5.000 ml -

printr-o solicitare în termeni de marjă de ofertare (ex. 1 litru - 5 litri), întrucât actuala cerință nu are legătură cu scopul achiziției, încălcând astfel prevederile legale, respective cele ale art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standardul general EN 14885 ediția 2018 și prin alte standarde agreate la nivel european.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19, dorind să combată o criză sanitară, iar mijloacele de confruntare cele mai adecvate unei asemenea situații sunt cele puse la dispoziție de remediile oferite de sistemul de achiziție și dezinfecție din sistemul medical.

Menționează că în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă face repetate trimiteri justificând cerința contestatorului de precizare că înțelege a supune documentația de atribuire prevederilor legale referitoare la achiziția și utilizarea dezinfectanților în zona medicală care este deja reglementat prin numeroase prevederi legale,

invocând în susținere HG nr. 617/2014, art. 5, art. 6; OMS nr. 10/2010 art. 2, art. 4, anexa nr. 3 la OMS 1082/2016, art. 156 (1).

De asemenea, contestatorul atrage atenția asupra faptului că din definierea produsului dorit a fi achiziționat „1 Gel dezinfectant hidroalcoolic mâini și piele, ideal pentru cazurile în care apa și săpunul nu sunt accesibile”, rezultă că acesta trebuie să fie un dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor cu utilizare prin frecare.

Această definiție ar impune, în opinia contestatorului, și alegerea specificațiilor tehnice care să asigure scopul urmărit.

În acest sens contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea prezentului spectru de activitate în așa manieră încât spectrul de activitate să fie conform cu prevederile legale, în speță OMS nr. 1082/2016.

În vederea asigurării calității achiziției și pentru informarea corectă a operatorilor economici contestatorul consideră că se impune completarea cerinței „să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 1761/2021)”, în sensul indicării respectivei perioade de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp (stabilită în funcție de necesitățile autorității contractante) și a documentelor doveditoare a îndeplinirii acestei cerințe.

Făcând trimitere la actul normativ OMS nr. 1761/2021, invocat de chiar autoritatea contractantă, contestatorul, arată că acesta prevede următoarele: „(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 din anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;

d) la fiecare utilizare, flaconul trebuie deschis și închis corect”.

Contestatorul solicită obligarea autorității la modificarea specificației „Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid și care nu conțin iod, fenoli, aldehide, sodă caustică” în sensul eliminării sintagmei referitoare la eficacitate „cu efect bactericid, virucid și fungicid” ca fiind în contradicție cu spectrul de activitate descris în caietul de sarcini produs.

Contestatorul solicită de asemenea, obligarea autorității contractante la completarea spectrului de activitate existent întrucât dezinfecția se realizează prin ștergere aplicându-se alte standarde.

În opinia contestatorului raportat la cerințele caietului de sarcini produs „Pentru toate suprafețele care necesită igienă” - care indică

necesitatea unui produs deopotrivă destinat curățării și dezinfectiei - și „Să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organică”, se impune obligarea autorității contractante la precizarea că toate testările doveditoare ale eficacității prevăzute în spectrul de activitate trebuie efectuate în condiții de murdărie.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea semnificației termenului „instrumentar” din cerința „Să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat” – dacă este sensul de instrumentar medical (adică un dispozitiv medical - situație care determină o schimbare importantă a obiectului achiziției și a specificațiilor de spectru) sau sensul academic (DEX - „totalitatea instrumentelor necesare într-o anumită activitate” - în speță, în activitatea de învățământ); întrucât dacă este, în acest din urma sens, autoritatea contractantă mai trebuie să indice dacă în unitățile de învățământ pentru care achiziționează produsul se află și incinte în care se prepară și/sau se distribuie produse alimentare (situație în care dezinfectantul solicitat trebuie să fie avizat, pe lângă biocid TP 2, și biocid TP 4 - conform ANEXEI nr. 5 la Regulamentul UE nr.528/2012).

În susținerea solicitării acordării cheltuielilor de judecată contestatorul depune Factura Seria 1, nr. 566 din 19.03.2022 reprezentând, onorariu avocat, în cuantum de 2.200 lei, precum și Ordinul de plată emis de BRD Groupe Societe Generale având referința nr. 22032110110992 din 21.03.2022, în cuantum de 2.200 lei.

Prin adresa nr. 685/23.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 15162/ 23.03.2022 SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207936170/1, tranzacția: 1188688188/2007328577 din data de 21.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 4.577,70 lei.

Prin adresa nr. 1397/23.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15130/23.03.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație arătând următoarele:

Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la restructurarea lotului 2 -consumabile pentru dezinfectare - prin organizarea achiziției în 2 loturi, câte un produs per lot, din analiza documentației de atribuire postată în SEAP autoritatea contractantă menționează faptul că a respectat prevederile legale privind lotizarea, alegând justificat atribuirea pe loturi astfel: a fost stabilită dimensiunea și obiectul loturilor, și au fost incluse aceste informații în documentele achiziției, respectiv:

Lot 1: Echipamente și consumabile medicale; mască de protecție: 66200 buc; mănuși de protecție: 65 cutii (de 100 buc); termometru infraroșu: 18 buc; covoraș dezinfectant pentru intrare: 22 buc; sterilizator portabil UV-C pentru obiecte și suprafețe: 19 buc; dozator săpun lichid cu senzor: 19 buc; dozator dezinfectant cu senzor: 19 buc; dispenser prosoape de hârtie: 19 buc; coș de gunoi cu capac și pedală: 19 buc

Lot 2: Consumabile pentru dezinfectare. Dezinfectant pentru mâini (51): 182 buc. Dezinfectant pentru suprafețe (51): 520 buc

Subliniază că a stabilit obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Nu s-au stabilit condiții de participare legate de situația economică și financiară a posibililor ofertanți. Au fost stabilite doar criteriile de participare referitoare la capacitatea tehnică și profesională (aspectul calitativ), în sensul prezentării livrării de produse similare la nivelul a maxim 2 contracte, cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului, cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu:

Lot 1 - 247.026,45 lei fără TVA

Lot 2 - 227.884,80 lei fără TVA

Autoritatea contractantă menționează faptul că prin produse similare Lot 1 - Lot 2 (toate loturile) se înțeleg produse/echipamente și consumabile pentru dezinfectare (fără a limita sau restricționa la un anumit tip - din categoria: Măști de protecție de unică folosință, Mănuși de protecție, Termometru infraroșu, Covor dezinfectant, Sterilizator portabil UV-C pentru obiecte și suprafețe, Dozator săpun lichid cu

senzor, Dozator dezinfectant cu senzor, Dispensei- prosoape de hârtie, Cos de gunoi cu capac și pedala, Dezinfectant pentru mâini, Dezinfectant pentru suprafețe și/sau alte tipuri de echipamente și consumabile similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului.

Având în vedere specificul achiziției (echipamente, consumabile medicale, consumabile pentru dezinfectare), valoarea estimată a fiecărui lot are o valoare mică, fiind corelată clar cu unitatea de măsură propuse a fi achiziționate în cadrul fiecărui lot.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că dimensiunea contractului corespunde capacității întreprinderilor mici și mijlocii, fără a restricționa accesul operatorilor economici interesați.

În opinia autorității contractante, contestatorul semnalează o deficiență complet nereală în sensul că între cele două produse aferente lotului 2 (Dezinfectant pentru mâini (5l): 182 buc și Dezinfectant pentru suprafețe (5l): 520 buc) „nu există nicio legătură funcțională. Totodată, aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției (...) cu efecte asupra formării prețurilor de achiziție”.

Autoritatea contractantă solicită a se reține faptul că jurisprudență nu este relevantă, deoarece, în sistemul de drept românesc, practica judiciară nu constituie izvor de drept. A extrage din context anumite paragrafe din alte spețe, care nu au nicio legătură cu prezenta procedură, are scopul vădit de a încerca influențarea luării unei decizii în

favoarea unei părți. Autoritatea contractantă susține că nu va prezenta spețe de jurisprudență favorabile, prezentându-și argumentarea strict în limita și înțelesul legislației din domeniul achizițiilor.

De asemenea consideră că nu este reală critica potrivit căreia ar fi „aglomerat” cele două produse.

În susținere, precizează că orice produs existent spre comercializare poate fi achiziționat independent față de un alt produs, însă atât timp cât organizarea unui lot pentru celor 2 produse (Dezinfectant pentru mâini și Dezinfectant pentru suprafețe) respectă toate prevederile legale privind lotizarea, critica contestatorului este nefondată. Chiar și acesta menționează în textul contestației că este vorba despre produse „dezinfecanți”, identificați în cadrul aceluiași cod CPV, având același scop, respectiv activitatea de „dezinfecare”.

Ambele produsele ale Lotului 2 se regăsesc în spectrul de activitate, din următoarele cerințe: Bacterică: EN 13727, Levurică: EN 13624, Virurică: EN 14476.

De asemenea, menționează că motivele pentru care nu s-a optat pentru defalcarea achiziției pe foarte multe loturi, sunt:

- în cazul întreprinderilor mari, împărțirea pe loturi poate genera ofertarea unui preț mai mare pentru fiecare lot, comparativ cu prețul pe care l-ar oferi în lipsa divizării contractului. Spre exemplu, în eventualitatea în care ar câștiga un număr mai mic de loturi, pentru a-și asigura acoperirea costurilor fixe, prețul ofertat de un operator economic pentru fiecare lot în parte ar putea fi mai mare. În fapt, printr-o lotizare excesivă, în sensul ca fiecare produs să formeze un lot, ar îngreuna extrem de mult procedura de achiziție și ar conduce la neatingerea obiectivelor în termenii asumați, asigura acoperirea costurilor fixe, prețul ofertat de un operator economic pentru fiecare lot în parte ar putea fi mai mare.
- obiectul contractului nu este unul complex, vorbim despre Consumabile pentru dezinfectare, produsele fiind similare și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv; mai mult, procedura în sine a fost lotizată (contestatorul solicitând o lotizare excesivă);
- mai multe contracte și mai multe părți interesate sunt mai greu de gestionat;
- ofertanții ar trebui să aloce resurse substanțial mai mari în ceea ce privește pregătirea documentațiilor (câte o documentație suplimentară pentru fiecare lot suplimentar)

totodată, subliniază că motivele pentru care nu s-a optat pentru o achiziție fără loturi sau cu mai multe loturi decât sunt acum, sunt:

1. Nu asigura un cadrul concurențial larg.

2. Determină riscul creării unei poziții dominante pe piață.

3. Dacă ar defalca în și mai multe loturi ar îngreuna accesul unor ofertanți, respectiv, dacă un ofertant nu are experiență similară în comercializarea unui produs aferent unui lot, acesta nu ar putea participa la cel puțin un lot. Astfel, prin neîngreunarea experienței similare, un ofertant cu experiență în comercializarea unui singur produs dintr-un lot, poate depune ofertă pentru tot lotul.

În concluzie, fundamentul care a stat la baza constituirii acestui lot, în această formă, a fost faptul că toate produsele prevăzute în acesta au un scop comun, considerat a îndeplini criteriul de similitudine și anume fac parte din procesul reglementat al dezinfecției.

În fapt, printr-o lotizare excesivă, în sensul ca fiecare produs să formeze un lot, ar îngreuna extrem de mult procedura de achiziție și ar conduce la neatingerea obiectivelor în termenii asumați, ar conduce la o îngreunare substanțială al procesului de achiziții publice, atât în ceea ce privește ofertanți (care vor trebui să aloce resurse substanțial mai mari în ceea ce privește pregătirea documentațiilor), cât și în ceea ce privește autoritatea contractantă (care la rândul ei ar trebui să aloce resurse substanțial mai mare în ceea ce privește evaluarea ofertelor și pregătirea documentațiilor suport).

Autoritatea contractantă consideră că din punct de vedere tehnic este imposibil să se creeze loturi suplimentare în cadrul unei proceduri aflate în derulare.

În ceea ce privește critica referitoare la „imposibilitatea de evaluare a ofertelor din perspectiva prevederilor actuale ale documentației de atribuire [...] componenta cu pondere majoritară - prețul cel mai scăzut - nu este descrisă astfel încât să se poată stabili modul în care trebuie oferat, respectiv evaluat” autoritatea contractată consideră că este nefondată, arătând că, în toate documentele dosarului de achiziții (anunțul de participare simplificat, fișa de date, algoritm de calcul al punctajului, instrucțiuni pentru ofertanți, caietul de sarcini, etc.) sunt prezentate foarte clar toate informațiile privind ofertarea, modul de prezentare a propunerii financiare, algoritmul de calcul al punctajului.

Autoritatea contractantă consideră că nu se impun clarificări suplimentare față de acest subiect.

Referitor la afirmațiile contestatorului că „autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire cum se va face compararea prețurilor oferate pentru fiecare dintre cele două produse ale lotului - și consideră ca trebuie obligată a face completarea corespunzătoare”, autoritatea contractantă menționează că nu a prezentat modul de comparare a prețurilor unitare ale fiecărui produs în parte, pentru că nu este relevant în cadrul prezentei proceduri.

Pentru factorul de evaluare prețul ofertei (componenta financiară) este foarte clar menționat algoritmul de calcul în cadrul documentației ce face obiectul lotului 2 (dezinfectant pentru mâini și dezinfectant pentru suprafețe) sunt solicitate a fi prezentate în „diluție gata de utilizare” și nu în „formă concentrată” așa cum indică în mod nerealist contestatorul.

Referitor la critica contestatorului cu privire la condițiile de plată a dezinfectanților achiziționați prin procedura lotului 2, autoritatea contractantă arată faptul că procedura de atribuire a fost organizată în baza „Programului operațional infrastructură mare 2014-2020 - Axa prioritară 9 - Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de Covid 19, Contract de finanțare: 963/10.02.2022”, respectiv cadrul special în care se realizează această achiziții și anume într-un proiect finanțat din fonduri europene. Mai mult, natura autorității contractante care este o primărie care achiziționează pentru unitățile de învățământ care nu au un buget independent, propriu. Așadar, acestea fiind menționate, pentru a demonstra buna credință a autorității contractante învederează prevederile art. 20 alin. (5) din OUG nr. 40 din 23 septembrie 2015 privind gestionarea financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014-2020: „în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la data depunerii de către beneficiar/liderul de parteneriat a cererii de plată cu respectarea prevederilor alin. (2) și (4), organismul intermediar/autoritatea de management efectuează verificarea cererii de plată. După efectuarea verificărilor, autoritatea de management virează beneficiarului/liderului de parteneriat/ partenerului

valoarea cheltuielilor rambursabile, în termen de 3 zile lucrătoare de la momentul de la care aceasta dispune de resurse în conturile sale, într-un cont distinct de disponibil, deschis pe numele beneficiarilor/liderilor de parteneriat/ partenerilor la unitățile teritoriale ale trezoreriei statului. „a se observa faptul că în termen de 20 de zile se efectuează doar verificarea iar termenul este suspendat în cazul în care se solicită clarificări urmând ca plată efectivă să se realizeze: „în termen de 3 zile lucrătoare de la momentul de la care aceasta dispune de resurse în conturile sale” (...). Termenul de 60 de zile este ca urmare a constrângerilor de fapt și nu din rea credință. Mai mult decât atât, subliniază faptul că potrivit art. 7 alin. (1) al Legii nr. 72/2013, se poate stabili termenul de plată la 60 de zile „dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat”. Din analiza propunerii de contract și din documentația de atribuire, se constată că autoritatea contractantă a îndeplinit în tocmai toate cerințele prevăzute de lege pentru a stabili acest termen, prin faptul că informația se regăsește în toate documentele deja menționate.

Referitor la solicitarea contestatorului de a obliga autoritatea contractantă la precizarea că „cerința de documentare a livrării de dezinfectanți”, autoritatea contractantă considera că nu trebuie să opereze nicio modificare deoarece, condițiile de livrare se referă și la Lotul 1 și la Lotul 2 făcându-se două mențiuni clare: Certificat de marcaj CE emis de organismul notificat sau declarație de conformitate CE. Precizarea „care să ateste faptul că produsele oferite respectă cerințele

UE)” pune operatorul economic în situația de a depune documentul solicitat în funcție de produsul oferat, autoritatea contractantă obligă doar la depunerea unui document care să ateste că produsele oferite respectă cerințele UE - fie certificat de marcat CE, fie declarație de conformitate CE, cerința nu prezintă ambiguități, conjuncția disjunctivă „sau” a fost utilizată în mod corect.

Cu privire la cererea referitoare la obligarea autorității contractante la „înlocuirea condiției de ambalare a dezinfectanților în dimensiuni de capacitate fixă - 5 l/5.000 ml - printr-o solicitare în termeni de marjă de ofertare (ex. 1 litru - 5 litri)”, autoritatea contractantă acceptă critica formulată și dispune măsuri de remediere în sensul prezentării unei marje de ofertare de la 1 la 5 litri.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de „precizare expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standardul general EN 14885 ediția 2018 și prin alte standarde agreeate la nivel european”, autoritatea contractantă acceptă critica formulată și dispune măsuri de remediere în sensul modificării din cadrul secțiunii „Spectrul de activitate”.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului referitoare la obligarea autorității contractante la completarea prezentului spectru de activitate, autoritatea contractantă acceptă critica formulată și dispune măsuri de remediere în sensul modificării din cadrul secțiunii „Spectrul de activitate”.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia „în vederea asigurării calității achiziției și pentru informarea corectă a operatorilor economici se impune completarea cerinței: «Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/ siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1761/2021)» în sensul indicării respectivei perioade de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp (stabilită în funcție de necesitățile autorității contractante) și a documentelor doveditoare a îndeplinirii acestei cerințe”, autoritatea contractantă arată că nu a impus și nici nu impune această cerință ca un criteriu de eliminare al participanților la procedură. Precizarea unui termen exact de valabilitate ar restrânge numărul participanților la procedură (...). Impunerea unui termen de valabilitate exact se află în afara posibilității autorității contractante de a verifica dacă sunt suficienți operatori economici care îndeplinesc condiția.

Susține că rațiunea pentru care se solicită indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării este tocmai pentru a stabili perioada în care produsul respectiv poate fi

utilizat de la deschiderea flaconului, perioadă în care să-și păstreze spectrul de activitate.

Menționează de asemenea că autoritatea contractantă nu a solicitat o anumită perioadă de valabilitate, ci a cerut doar ca ofertantul să precizeze care anume este perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii, precum și faptul că autoritatea contractantă nu poate identifica nicio vătămare asupra societății contestatoare, aceasta putând să depună orice documente din care să rezulte perioada de valabilitate, fără ca autoritatea să limiteze în vreun fel durata respectivei perioade.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la modificarea specificației „Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid și care nu conțin iod, fenoli, aldehide, sodă caustică”, în sensul eliminării sintagmei referitoare la eficacitate „cu efect bactericid, virucid și fungicid ca fiind în contradicție cu spectrul de activitate descris în caietul de sarcini”, autoritatea contractantă nu acceptă critica contestatorului, considerând că această critică nu face obiectul prezentei proceduri.

Raportat la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la „completarea spectrului de activitate existent: prin adăugarea următoarelor activități și precizări: efectele bactericid și levuricid să fie dovedite și prin testări conform standardului EN 16615 -

întrucât dezinfecția se realizează prin ștergere (mijloc mecanic), se aplică cerințele din standardul EN 14885:2018 (p.19)", autoritatea susține că în tot corpul contestației, se solicită conformarea cu prevederile OMS nr. 1082/2016, modificat prin Ordinul 1071/2017. Autoritatea contractantă insistă în a se vedea faptul că, chiar și în situația în care aceste criterii cu caracter de recomandare, tipul de acțiune și spectrul de activitate (completat prin măsurile de remediere) este în deplină concordanță cu prevederile acestui act normativ, menționând că în fapt nu există prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale.

Cu privire la solicitarea contestatorului de a se lua în considerare cerințelor caietului de sarcini faptul că „Pentru toate suprafețele care necesită igienă care indica necesitatea unui produs deopotrivă destinat curățării și dezinfecției - și (...) să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organica”, respectiv, obligarea autorității contractante la „precizarea că toate testările doveditoare ale eficacității prevăzute în spectrul de activitate trebuie efectuate în condiții de murdărie”, autoritatea contractantă subliniază faptul că în condițiile în care achiziția are ca obiect consumabile pentru dezinfecție pentru instituțiile de învățământ, și în cadrul documentelor aferente dosarului achiziției nu se face niciăieri referire la instrumentar medical, certificând faptul că prin „instrumentarul ce urmează a fi dezinfectat” se referă la totalitatea bunurilor ce urmează a fi dezinfectate (cu titlu de exemplu, și fără a ne limita de acestea: aparatele sportive din sălile de sport (aparate de forță, spaliere, ladă gimnastică), etc)

Față de aspectele referitoare la plată cheltuielilor de judecată (onorariu de avocat în sumă de 2.200 lei), autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestei solicitări ca fiind nefondată, întrucât nu i s-a adus niciun prejudiciu, deoarece, la data depunerii contestației operatorii economici pot transmite clarificări care să se soldeze cu modificarea documentației de atribuire, în termeni admiși de legislația în vigoare. Modificarea documentației de atribuire se poate realiza anterior deschiderii ofertei, fără a se considera că produce prejudicii operatorilor economici ofertanți, dimpotrivă, o eventuală lipsă a modificărilor ar putea conduce spre această situație, a creării unui prejudiciu, în contextul în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a remedia erori de formă sau conținut, aceasta nu poate fi considerată în culpă în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează faptul că documentul depus în anexa nr. 1 pentru dovedirea achitării contravalorii onorariului avocațial de reprezentare, reprezintă un ordin de plată (presupus a fi

electronic) - fără a avea date de identificare certe și concrete asupra efectuării operațiunii, și învederează CNSC asupra faptului că documentul doveditor al efectuării unei plăți este reprezentant de extrasul de cont.

Autoritatea contractantă solicită ca în subsidiar, în cazul în care CNSC va aproba în parte contestația formulată, să dispună plată onorariului, proporțional cu punctele aprobate contestatorului.

Autoritatea contractantă concluzionează:

- în ceea ce privește practica CNSC invocată de părți, se va reține că nu este relevantă, deoarece, în sistemul de drept românesc, practica judiciară nu constituie izvor de drept;

- contestatorul nu are calitatea de a stabili care este necesitatea reală a autorității contractante, nu cunoaște situația pandemică de la nivel local, și nici nu este la curent cu modul în care se desfășoară procesul educațional la nivel local;

- contestatorul nu prezintă probe certe care să dovedească faptul că au fost încălcate prevederile standardului general și nici a altor prevederi incidente legislației achizițiilor publice

- contestatorul solicită modificarea documentației în conformitate cu prevederile OMS nr. 1082/2016, modificat prin Ordinul 1071/2017, ce se aplică unităților sanitare, iar autoritatea contractantă nu este o unitate sanitară, iar cadrul legal indicat de contestator are rol de recomandare destinată unităților sanitare

- în documentația achiziției, nu sunt incluse condiții restrictive, fiind încurajată participarea unui număr cât mai mare de ofertanți.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează răspunsul nr. 703/28.03.2022 înregistrat la CNSC sub nr. 16024/28.03.2022.

În ce privește refuzul autorității contractante de a accepta re lotizarea actualului lot 2, contestatorul precizează că nu există similitudinea de produse (condiție esențială pentru alăturarea sau aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot) între un dezinfectant pentru mâini și unul pentru suprafețe; desigur, ambele slujesc scopului general al dezinfecției, dar fiecare are o destinație precisă și diferită - dezinfecția mâinilor, respectiv dezinfecția suprafețelor. Pretinsa similitudine nu poate acoperi situația practică în care autoritatea contractantă ar încerca să folosească un produs pentru dezinfecția mâinilor pentru dezinfecția suprafețelor și viceversa.

Contestatorul precizează că își menține cererea de obligare a autorității contractante la conformare cu prevederile legale invocate, întrucât nu există situația excepțională care să justifice încălcarea normei generale prevăzute de art. 6 din Legea nr. 72/2013.

În ce privește solicitarea prezentării marcajului CE și a declarației de conformitate CE, contestatorul precizează că își menține solicitarea.

De asemenea, în ce privește spectrul de activitate al produsului „dezinfectant pentru suprafețe”, contestatorul menționează că își menține solicitarea, nefiind de acord cu remedierea dispusă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1400/23.03.2022

Prin adresa nr. 1566/30.03.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 16582/30.03.2022 autoritatea contractantă a formulat concluzii scrise, prin care solicită CNSC să admită măsurile de remediere deja puse în operă și să respingă contestația ca rămasă fără obiect.

Referitor la susținerile contestatorului privind „similitudinea de produse”, autoritatea contractantă explică faptul că în mod superfluu contestatorul insistă pe „aglomerarea” celor 2 produse destinate dezinfectării și care fac parte din Lotul 2 Consumabile pentru dezinfectare deși, potrivit definițiilor DEX „aglomerare” înseamnă: suprapopulare, îngrămădire, un grup numeros. Autoritatea contractantă subliniază faptul că situația de fapt este aceea că nu există nicio aglomerare, sunt 2 produse, ambele destinate dezinfectării. Mai mult decât atât, denumirea lotului ar permite includerea a mai mult de două produse similare destinate dezinfectării deoarece „consumabile pentru dezinfectare” pe de-o parte arată zona similarității - dezinfectare, iar pe de altă parte arată tipul de produse din această categorie: produse consumabile. Doar în cazul în care produsele ar răspunde unor necesități diferite și ar putea constitui obiectul unor contracte distincte, condiții îndeplinite cumulativ, se poate vorbi despre o re lotizare.

Apreciază că explicația „fiecare are o destinație precisă (și diferită)”, deci nu sunt similare”, este nereală, nefondată și denotă faptul că contestatorul nu distinge între produse similare și produse identice/utilizare similară și utilizare identică.

În decizia pe care o va lua CNSC, autoritatea contractantă solicită să se aibă în vedere:

Faptul că produsele care fac obiectul lotului 2 sunt destinate dezinfectării mâinilor și dezinfectării suprafețelor, deci au o utilizare similară. Cele două produse nu stau aglomerate în lotul 2 și chiar dacă ar sta, fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici care au activitate constantă în sectorul produselor de dezinfecție. Cele două condiții fiind respectate cumulativ de către autoritatea contractantă, a fost respectat art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă solicită ca în cazul în care, Consiliul va reține totuși că cele 2 produse nu sunt produse similare, să poată prezenta probe care susțin acest aspect.

Referitor la posibilitatea sau imposibilitatea evaluării ofertelor autoritatea contractantă susține că contestatorul își arogă aptitudini de evaluator și, pe cale de consecință, a concluzionat că nu se poate face evaluarea pe componenta preț.

În ceea ce privește motivul pentru care se solicită diluție gata de utilizare, autoritatea contractantă precizează că aceasta este facilitatea în utilizarea produsului și limitarea riscului contaminării.

Referitor la situația excepțională care justifică plată la 60 de zile, autoritatea contractantă subliniază faptul că aceasta există și este demonstrată prin act normativ (OUG nr. 40/2015) coroborat cu faptul că achiziția se realizează în cadrul unui proiect finanțat din fonduri europene, deci este legat de un contract de finanțare europeană.

Cu privire la insistența contestatorului de menținere a cerinței referitoare la „Certificat de marcaj CE emis de un organism notificat sau Declarație de conformitate CE” autoritatea contractantă subliniază faptul că în conformitate cu caietul de sarcini pagina 7, condițiile se referă atât la lot 1 cât și la lot 2 așadar se impunea o formulare care să permită adaptarea la ambele situații.

În ceea ce privește valabilitatea produsului (critica 2.2.1.2). autoritatea contractantă solicită Consiliului să țină cont de faptul că art. 5, lit. e) din Normele tehnice aferente Ordinului nr. 1.761 din 3 septembrie 2021, sunt clare. Nu există nicio precizare legală în ordinul invocat de către contestator care să justifice o posibilă cerință a autorității contractante referitoare la un termen de valabilitate anume stabilit de aceasta. Termenul de valabilitate are caracter strict informativ pentru ca utilizatorii produsului să îl folosească în intervalul de timp în care produsul prezintă caracteristicile achiziționate. Nu de poate accepta cerința operatorului economic deoarece impunerea unui termen fix de valabilitate nu poate fi justificat de către autoritatea contractantă ca fiind o necesitate a acesteia, din moment ce nu este și din moment ce nu are nici suport legal (ordinul invocat, nu conține prevederi în acest sens), cărora autoritatea contractantă să li se supună. Așa cum a menționat și în punctul de vedere transmis anterior, autoritatea contractantă nu poate identifica nicio vătămare asupra societății contestatoare.

Referitor la formularea: „Problemele apar când «necesitățile» unei autorități contractante nu sunt cele ale instituției, ci ale diriguitorilor săi - care stabilesc aceste necesități astfel încât să servească intereselor lor particulare”, autoritatea contractantă solicită probarea celor afirmate.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de completare a specificațiilor tehnice ale produsului „dezinfecant pentru suprafețe” cu prevederile incluse OMS nr. 1082/2016, modificat prin Ordinul 1071/2017, autoritatea contractantă solicită a se reține faptul că în cadrul OMS nr. 1082/2016, modificat prin Ordinul 1071/2017 nu se regăsește această cerință, includerea unei cerințe suplimentare considerând a fi restrictivă.

Mai mult decât atât, cerința din caietul de sarcini are următoarea formulare „Activitate anti microbiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885:2018, care să acopere cel puțin următoarele [...]”, fiind evident că, prin aplicarea standardului EN 14885:2018, ofertanții se vor conforma la cerințele standardului.

În ceea ce privește solicitarea ca „testele doveditoare aferente dezinfectantului pentru suprafețe să fie făcute în condiții de murdărie, mențiunea „se va verifica realizarea curățeniei zilnice și a dezinfectării regulate a suprafețelor atinse în mod frecvent, conform planului de curățenie și dezinfecție de la nivelul unității”, precum și mențiunea contestatorului din răspunsul la punctul de vedere potrivit căreia: „actele normative invocate au fost abrogate”, autoritatea contractantă subliniază faptul că cerințele referitoare la realizarea curățeniei zilnice și a dezinfectării regulate în unitățile de învățământ s-au menținut în toate versiunile ordinelor pentru aprobarea măsurilor de organizare a activității în cadrul unităților/instituțiilor de învățământ.

În concluzie autoritatea contractantă solicită să fie admise măsurile de remediere deja puse în operă și să fie respinsă în totalitate contestația, ca rămasă fără obiect.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare echipamente și consumabile pentru dezinfectare în cadrul proiectului: «Creșterea capacității de gestionare în unitățile de învățământ, a pandemiei provocate de SAR-COV-2»”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1102752/14.03.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii

este 474.911,25 lei fără TVA Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă lotului 2, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestator, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Având în vedere susținerile autorității contractante din punctul de vedere cu privire la adoptarea de măsuri de remediere, Consiliul reține că, la data de 23.03.2022, ulterior transmiterii contestației formulată de SC SRL (22.03.2022), autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1102752/00016]”, documentul intitulat „Măsuri de remediere din oficiu.pdf.p7s”, referitoare la caietul de sarcini, lotul 2, prin intermediul căruia a remediat criticile din contestație referitoare la: „Ambalajul în recipient” și „Spectru de activitate” atât la produsul Dezinfectant pentru mâini cât și pentru Dezinfectant pentru suprafețe, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Astfel, în condițiile în care referitor la criticile contestatorului de la pct. 2.1.5., pct. 2.1.6. și pct. 2.2.1., 2.2.1.1., 2.2.1.2. și pct.2.2.2 din contestație, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere a documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini aducând la cunoștința operatorilor economici interesați măsurile respective înainte de data-limită de depunere a ofertelor, prin publicarea în SEAP a clarificării din oficiu sus precizată, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile anterior menționate.

În ceea ce privește restul criticilor contestatorului, se reține că o primă critică de la pct. 2.1.1 se referă la includerea în cadrul aceluiași lot atât a dezinfectantului pentru mâini cât și a dezinfectantului pentru suprafețe, sens în care analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției aferente lotului 2, respectiv gruparea a 2 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (pentru mâini și

pentru suprafețe) 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 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 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 2 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur lot 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 2 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

În aceste condiții anterior precizate, este lipsită de relevanță argumentația autorității contractante referitoare la posibilitatea neatribuirii unor loturi cu fiecare din aceste 2 categorii de dezinfectanți, întrucât o astfel de lotizare presupune achiziționarea unor produse în cantități mici sau cu valoare de achiziție redusă astfel încât prin divizarea în loturi este posibil ca pentru fiecare dintre aceste categorii de produse să nu se prezinte nici un ofertant și, pe cale de consecință, autoritatea să

fie în situația de a nu putea să își satisfacă necesitatea în totalitate, atâta vreme cât,

pe de o parte, aceste loturi se pot regăsi în cadrul aceleiași proceduri, fiind loturi cu atribuire simultană, astfel încât toți operatorii economici interesați (fiind stimulată în acest fel participarea întreprinderilor mici și mijlocii) vor avea 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, iar,

pe de altă parte, tocmai această divizare pe loturi va asigura o concurență reală, în vederea atribuirii fiecărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți în condiții de eficiență economică și socială, dat fiind că potrivit criteriului de atribuire selectat de autoritatea contractantă, „*prețul ofertei*”, reprezintă o pondere de 70 % din punctajul total.

În consecință, justificările autorității contractante anterior precizate nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece produsele – dezinfectanți - trebuie să facă obiectul unor atribuiri 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.

Desigur 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 iterate, 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.

Deși operatorii economici au dreptul și posibilitatea să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici, această posibilitate însă nu trebuie să fie de natură a îngrădii participarea acestora la procedură în mod individual, 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 (pag. 0017 din dosarul achiziției), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a justificat în mod real, raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, decizia de a nu atribui pe loturi distincte cele 2 produse, care ar fi trebuit bazată cel puțin pe o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante, aceasta s-a limitat ca justificare a nedivizării pe loturi a achiziției doar pe argumentul că: *„Dimensiunea contractului corespunde capacității întreprinderilor mici și mijlocii și nu a fost impusă o valoare pentru contractele necesare a fi prezentate ca și experiență similară”*, fără nici o referire la îndeplinirea cumulativă a celor două condiții impuse de lege : 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.

În aceste condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct. 2.1.1. 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.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate reține critica de pct.2.1.2. referitoare la *„imposibilitatea de evaluare a ofertelor din perspectiva prevederilor actuale ale documentației de atribuire [...] componenta cu pondere majoritară - prețul cel mai scăzut - nu este descrisă astfel încât să se poată stabili modul în care trebuie ofertat, respectiv evaluat”*, deoarece informațiile privind ofertarea, modul de prezentare a propunerii financiare, algoritmul de calcul al punctajului sunt clar menționate în cadrul documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini); pentru produsele aferente lotului 2 fiind solicitate conform caietului de sarcini prezentarea în ambalaj *„diluție gata de utilizare”* și nu în formă concentrată, cum în mod eronat indică contestatorul.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește condițiile de plată de plată criticate la pct.2.1.3. din contestație, autoritatea contractantă menționând în cadrul caietului de sarcini că: *„Plata facturii se va face în termen de maxim 60 de zile calendaristice de la data înregistrării facturii la registratura autorității contractante, numai după întocmirea procesului-verbal de recepție și punere în funcțiune a produselor livrate”*.

Potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 72/2013: *„(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată; b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei*

cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor; c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date. (2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12”.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din același act normativ „termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12”.

Având în vedere că legislația permite situația de excepție a plății facturilor în termen de maximum 60 zile, ținând seama și de justificările din punctul de vedere asupra contestației formulate de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că nu se impune modificarea cerinței în cauză.

Solicitarea contestatorului de a obliga autoritatea contractantă la precizarea că „cerința de documentare a livrării de dezinfectanți” este aplicabilă doar „dacă este cazul” urmează să fie admisă, având în vedere că, în domeniul dezinfectanților, obligația aplicării marcajului CE se regăsește doar în Regulamentul UE nr. 745/2017 privind dispozitivele medicale însă nu se regăsește în Regulamentul UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

În acest sens, Consiliul reține ca relevante prevederile art. 30 din Regulamentul CE nr. 765/2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor potrivit cărora „Marcajul CE, prezentat în anexa II, se aplică doar pe produsele pentru care legislația comunitară de armonizare specifică prevede aplicarea marcajului și nu se aplică pe niciun alt produs”.

Ori, câtă vreme legislația comunitară nu impune aplicarea marcajului CE pe dezinfectanții produse biocide, Consiliul reține că solicitarea autorității contractante ca dezinfectanții să fie însoțiți de

marcajul CE indiferent de încadrarea acestora (fie ca dispozitive medicale fie ca biocide) este de natură să restrângă în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire.

Raționamentul anterior este pe deplin aplicabil în ceea ce privește declarația de conformitate CE deoarece nici acest înscris nu este prevăzut în cazul produselor biocide.

Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora în cazul produselor biocide dreptul de punere pe piață este condiționat de obținerea autorizației emisă în conformitate cu prevederile Regulamentului UE nr. 528/2012 (pe teritoriul României autorizația de punere pe piață este emisă de Comisia Națională pentru Produse Biocide conform art. 5 alin. (1) din HG nr. 617/2014), aspect din care rezultă că siguranța în exploatare a produselor biocide nu este asumată de către producător printr-o simplă declarație ci este rezultatul analizării de către Comisia Națională pentru Produse Biocide a unui dosar tehnic complex în cuprinsul căruia nu se regăsește declarația de conformitate CE ci se regăsesc înscrisuri tehnice de natură să confirme compoziția, eficacitatea și modul de utilizare al produsului biocid.

Consiliul reține că nu este exclus ca producătorul sau reprezentatul acestuia să emită o declarație de conformitate cu legislația comunitară pentru produsele biocide (nefiind identificată nicio normă juridică care să interzică această declarație, cum este cazul marcajului CE potrivit prevederilor art. 30 din Regulamentul CE nr. 765/2008) însă solicitarea de către autoritatea contractantă a acestui înscris care nu este impus de

legislația specifică are ca efect restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței cu privire la marcajul/declarația de conformitate CE în sensul solicitat de contestator.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte și cu privire la marcajul/declarația de conformitate CE, iar pe cale de consecință va dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile contestatorului de la pct. 2.1.5., pct. 2.1.6. și pct. 2.2.1., 2.2.1.1., 2.2.1.2. și pct.2.2.2 din contestație și ca nefondate celelalte critici formulate în cadrul lotului 2.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de avocat” în quantum de 2.200 lei facturate cu factura seria 1 nr. 566/19.03.2022 și achitate cu ordinul de plată cod referință 22032110110992 din 21.03.2022.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) cpc, conform căroră „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1200 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise /remediat .

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte și cu privire la marcajul/declarația de conformitate CE iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în cauză cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca rămase fără obiect criticile contestatorului de la pct. 2.1.5., pct. 2.1.6. și pct. 2.2.1., 2.2.1.1., 2.2.1.2. și pct. 2.2.2 din contestație și ca nefondate celelalte critici formulate în cadrul lotului 2.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1200 lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise/remediate.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini