



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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.....

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentantă legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată prin Adresa nr. L-525/26.03.2020, elaborată de în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizare substanțe pentru tratarea și întreținerea apei bazinului de înot-polo", cod CPV 24962000-5, s-au solicitat următoarele:

- eliminarea din cadrul documentației a cerinței nelegale referitoare la deținerea de către ofertanți a "deciziei de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului";
- eliminarea cerinței privind modul de ambalare (cantitatea) în ceea ce privește produsele solicitate (sau acordarea unui interval), aceasta fiind restrictivă și formulată cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal;
- în subsidiar, în temeiul art. 26 (2) lit. c din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii dacă nu se poate proceda la remedierea documentației de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SC SRL reclamă documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată prin Adresa nr. L-525/26.03.2020, solicitând cele de mai sus.

Preliminar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere, la soluționarea prezentei contestații, dispozițiile Decretului Președintelui României nr. 195/16.03.2020 prin care s-a instituit starea de urgență pe întreg teritoriul României, pe o durată de 30 de zile, în contextul pandemiei cu noul coronavirus ("COVID-19"), respectiv dispozițiile art. 41 care stipulează următoarele:

"Art. 41

Prescripțiile și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență instituite potrivit prezentului decret, dispozițiile art. 2.532 pct. 9 teza a II-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil sau alte dispoziții legale contrare nefiind aplicabile."

Se arată că textul legal indicat stipulează faptul că pe durata stării de urgență, prescripțiile și termenele de decădere, de orice fel, nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență, începând cu data de 16.03.2020; contestatorul face prezenta precizare pentru a preîntâmpina o eventuală tardivitate invocată de autoritatea contractantă referitor la contestația noastră, în temeiul art. 8 din Legea 101/2016.

Contestatorul apreciază eronate și nelegale cerințele referitoare la deținerea unei decizii de omologare a produselor ce fac obiectul procedurii și a modului de ambalare (cantitativ) astfel că solicită autorității să adopte măsurile de remediere adecvate raportat la contestația formulată, așa cum reglementează dispozițiile art. 9 (1) din Legea 101/2016:

„(1) 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."

În subsidiar, în eventualitatea în care autoritatea nu va lua măsurile adecvate, petentul solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, respectiv a capetelor de cerere indicate, în considerarea argumentelor expuse prin prezenta contestație.

În fapt, contestatorul susține că în data de 26.03.2020, pe platforma SEAP a fost încărcat Răspunsul la clarificări - Adresa nr. L-525/26.03.2020, prin care, în urma unei solicitări de clarificări autoritatea precizează următoarele:

1. Pentru produsul 1 - Clor lichid, autoritatea contractantă confirmă faptul că produsul trebuie să dețină avizul de produs biocid eliberat de Ministerul Sănătății, aviz care include și avizul de mediu. De asemenea, produsul trebuie să dețină decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.

3. Pentru produsul 3 - Algicid lichid, autoritatea contractantă confirmă faptul că produsul trebuie să dețină avizul de produs biocid eliberat de Ministerul Sănătății, aviz care include și avizul de mediu. De asemenea produsul trebuie să dețină decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.

Contestatorul apreciază eronată și excesivă cerința ca pentru un produs biocid să se prezinte un document intitulat „decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului”, în condițiile în care singura condiție legală necesară pentru comercializarea produselor biocide în România este deținerea avizului de produs biocid emis de Ministerul Sănătății și înscrierea acestuia în Registrul Național al Produselor Biocide.

De altfel, petentul afirmă că nu cunoaște în ce constă respectiva decizie de omologare emisă în țara de proveniență și care este temeiul legal al solicitării/emiterii acestui document și totodată nu vede relevanța „omologării” unui produs într-o altă țară, în condițiile în care comercializarea și utilizarea lui se realizează în România.

Se menționează că prin Ordinul nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, s-a aprobat procedura de avizare a produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piață pe teritoriul României, conform art. 11 din Hotărârea 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 modificările și completările ulterioare, și a art. 89 alin. (2) din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Conform actului normativ indicat, din dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin fac parte și dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, acolo unde este cazul și un document emis și semnat de către firma producătoare prin care se autorizează firma solicitantă ca reprezentant pentru plasarea produsului pe piață pe teritoriul României.

Așadar, contestatorul punctează faptul că produsele biocide sunt substanțe active și preparate conținând una sau mai multe substanțe active, condiționate într-o formă în care sunt furnizate utilizatorului, având scopul să distrugă, să împiedice, să facă inofensivă și să prevină acțiunea sau să exercite un alt efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijloace chimice sau biologice.

În acest sens, pentru a fi plasate pe piață, în România, produsele biocide trebuie să respecte prevederile art. 6 din Hotărârea 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, și anume:

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

b) au etichete și fișa cu date de securitate în limba română.

Așadar, suplimentar faptului că petentul nu cunoaște la ce omologare realizată în țara de proveniență a produsului face trimitere autoritatea în răspunsul la clarificări, nici nu identifică relevanța acesteia în cadrul procedurii, având în vedere faptul că singurul document relevant pentru produsele biocide este avizul de punere pe piață emis de Comisia pentru Produse Biocide care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății.

Chiar și în ipoteza în care ar exista o decizie de omologare emisă de organul echivalent Ministerului Sănătății din țara de proveniență, petentul consideră că avizul de punere pe piață a produselor biocide emis de autoritățile abilitate din țara noastră este suficient, în concordanță cu dispozițiile art. 158 din Legea nr. 98/2016 care stipulează că:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) în care autoritatea contractantă solicită prezentarea unor certificate emise de un anumit organism de evaluare a conformității, aceasta acceptă și certificate echivalente emise de alte organisme de evaluare a conformității.

(3) În sensul alin. (1) și (2), un organism de evaluare a conformității este un organism care efectuează activități de evaluare a conformității, inclusiv etalonare, încercare, certificare și inspecție, acreditat în conformitate cu dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93."

De asemenea, contestatorul menționează că în caietul de sarcini, pentru fiecare produs solicitat, autoritatea precizează modul de ambalare, respectiv:

1. Clor lichid - ambalat în recipient de 30 l;
2. Corector PH (minus) lichid - ambalat în recipient de 20 l;
3. Algicid lichid - ambalat în recipient de 20 l;
4. Floculant lichid - ambalat în recipient de 20 l.

Prin impunerea acestor cerințe, contestatorul opinează că autoritatea contractantă permite participarea la procedură doar a operatorilor economici care furnizează produse biocide ambalate în bidoane având o anumită cantitate.

Astfel, chiar dacă un ofertant îndeplinește pentru un anumit produs toate specificațiile, respectiv, compoziție, stare fizică, etc. asigurându-se, din punct de vedere tehnic și funcțional, acoperirea necesităților autorității contractante, nu poate participa la procedura de atribuire întrucât produsul

se comercializează în bidon de 25 l și nu 20 l sau 30 l, după cum solicită autoritatea.

Astfel, petentul consideră că prin cerința criticată, autoritatea aduce atingere dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea 98/2016 - *"Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."*

Contestatorul semnalează faptul că cerința privind cantitatea în care produsul este ambalat este specifică fiecărui producător, care are modul său propriu de ambalare a produselor. Mai mult decât atât, în opinia petentului, cerința este lipsită de relevanță întrucât modul de ambalare a produsului în recipiente având o anumită greutate/cantitate diferă de la producător la producător, necesitățile autorității contractante fiind satisfăcute în mod egal atât de un produs ambalat în bidon de 20 l, cât și de unul ambalat în bidon de 25 l, aceasta cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze o cantitate mult mai mare din fiecare produs, aceasta putând fi asigurată indiferent de capacitatea recipientelor aferente produselor.

Se concluzionează de către petent faptul că specificațiile tehnice prezentate într-o asemenea manieră contravin principiilor în materia achizițiilor publice, deoarece prin stabilirea cerințelor referitoare la modul de ambalare, se restrânge accesul la procedură; totodată, contestatorul apreciază că menținerea acestor cerințe astfel cum au fost formulate în caietul de sarcini este de natură să limiteze, în mod grav concurența, încălcând atât prevederile referitoare la întocmirea specificațiilor tehnice antecitate, cât și principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea, proporționalitatea și tratamentul egal.

Astfel, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când a stabilit specificațiile tehnice, în acest sens, cerințele solicitate prin caietul de sarcini trebuind să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv; se arată de către petent că atât dreptul european, cât și cel național urmăresc să reprime tendința supracondiționării atribuirii contractului manifestată de autoritățile contractante prin impunerea unei obligații în sarcina acestora de a justifica orice cerințe ce pot reprezenta piedici în accesarea contractelor de achiziție publică. Prin urmare, atunci când, în mod excepțional, autoritatea contractantă găsește de cuvință să introducă anumite cerințe minime pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și strict la cerințele care îngădesc cel mai puțin operatorii economici.

Prin restricționarea accesului la procedura de achiziție și restricționarea automată a concurenței, se încalcă în accepțiunea contestatorului și regula eficienței utilizării fondurilor care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Scopul unei proceduri de atribuire nu este, așadar, acela de a elimina un număr cât mai mare de operatori economici participanți prin impunerea unor cerințe redundante și costisitoare pentru aceștia. În vederea asigurării unui

climat concurențial și pentru o eficientă utilizare a fondurilor, este oportună promovarea concurenței între cât mai mulți ofertanți, astfel încât oferta cea mai bună să fie declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă să obțină cel mai bun raport calitate - preț.

Se arată că impunerea specificațiilor tehnice privind modul de ambalare conduce inclusiv la încălcarea principiului tratamentului egal care impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți competitorii. În virtutea principiului tratamentului egal, produsele sale oferite ar trebui să beneficieze de un tratament egal cu cele ale altor producători, prin permiterea accesului la procedura de achiziție publică.

Contestatorul susține că nu identifică motive concrete și obiective, din care să rezulte că produsele ambalate altfel, nu corespund necesităților autorității contractante, respectiv nu pot fi utilizate sau nu sunt eficiente, prin raportare la scopul pentru care au fost solicitate. Astfel, cerința privind modul de ambalare este nejustificată, impunându-se de către autoritate cel puțin stabilirea unui interval care să acopere modul de ambalare uzual, întrucât cerința respectivă în forma în care se găsește acum, conduce la încălcarea atât a principiului tratamentului egal, împiedicând participarea la procedura de atribuire a unor operatori economici care pot furniza produse corespunzătoare tehnic și calitativ, dar care au alt mod de ambalare decât cel solicitat cât și eficiența utilizării fondurilor care guvernează orice instituție/autoritate publică, existând posibilitatea ca autoritatea contractantă să fie obligată, ca urmare a impunerii acestor cerințe, să achiziționeze produse cu un preț mai mare, deși ar putea exista pe piață produse cu un preț mai mic, corespunzătoare tehnic și calitativ, dar care nu îndeplinește această cerință.

Așadar, contestatorul este de părere că, prin inserarea cerinței referitoare la ambalaj, autoritatea contractantă restricționează, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, nerespectând astfel legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Față de cele de mai sus, conform art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, petentul solicită Consiliului aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, respectiv a capetelor de cerere arătate.

În temeiul art. 26 (9) din Legea 101/2016, în eventualitatea admiterii contestației, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, conform documentelor justificative pe care urmează să le depună la dosarul cauzei.

Prin adresele nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea depunerii contestației prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, comunicând următoarele:

- în data de 28.03.2020 i-a fost transmisă contestația cu nr. 328/28.03.2020 și înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. L530/30.03.2020 prin care se solicita: eliminarea din cadrul documentației a cerinței nelegale referitoare la deținerea de către ofertanți a deciziei de

omologare eliberata de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului și eliminarea cerinței privind modul de ambalare (cantitatea) în ceea ce privește produsele solicitate sau acordarea unui interval. În subsidiar, în temeiul art. 26 (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii dacă nu se poate proceda la remedierea documentației de atribuire;

- se menționează de către autoritate că în conformitate cu art. 8 alin (1) și (2) din Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare publicării documentației de atribuire;

- de asemenea, autoritatea contractantă învederează că Anunțul de participare simplificat pentru atribuirea contractului de furnizare substanțe pentru tratarea și întreținerea apei bazinului de înot-polo a fost publicat în data de 17.03.2020, astfel că data limită de depunere a contestației este 23.03.2020;

- totodată, autoritatea contractantă consideră că invocarea de către SRL a dispozițiilor din Decretul Președintelui României nr. 195/16.03.2020 prin care s-a instituit starea de urgență pe întreg teritoriul României, pe o durată de 30 de zile, în contextul pandemiei cu noul coronavirus ("COVID-19"), respectiv dispozițiile art. 41 care stipulează următoarele: "Art. 41 Prescripțiile și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență", nu are nicio legătură cu procedura de achiziție deoarece ar fi însemnat ca toate termenele stipulate în legea achizițiilor publice (inclusiv termenul limită de deschidere a ofertelor, termenul de solicitare și răspuns la clarificări, termenul de evaluare al ofertelor, termenul de semnare al contractului etc.) ar fi trebuit suspendate sau amânate;

- autoritatea contractantă remarcă faptul că SRL invocă faptul că nu a transmis contestația în termenul legal din cauza pandemiei dar a depus ofertă în termenul stabilit.

În concluzie, autoritatea contractantă opinează că a adus suficiente argumente și solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL răspunde solicitării Consiliului privind excepția tardivității contestației, reiterând cele expuse în cadrul contestației, respectiv faptul că a solicitat CNSC să aibă în vedere dispozițiile Decretului Președintelui României nr. 195/16.03.2020 publicat în Monitorul Oficial cu numărul 212 din data de 16 martie 2020 și intrat în vigoare la aceeași dată.

Contestatorul subliniază că a făcut în cadrul contestației această precizare tocmai în scopul de a preîntâmpina o eventuală tardivitate invocată referitor la contestația depusă.

În subsidiar, în măsura în care se vor considera inaplicabile prevederile indicate anterior, cu raportare la starea de urgență decretată prin actul normativ mai sus indicat, cu caracter de forță majoră, petentul solicită Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor art. 186 Cod Procedură Civilă care stipulează:

"Art. 186: Repunerea în termen

(1) *Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.*

(2) *În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac.*

(3) *Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen."*

Contestatorul consideră aplicabil articolul de lege indicat, motivul temeinic justificat fiind tocmai starea de urgență decretată cu o zi înainte de publicarea anunțului de participare ce a stat la baza procedurii de achiziție publică, respectiv pandemia cu caracter de forță majoră, imprevizibilă, invincibilă și inevitabilă, care a creat consecințe imediate în ceea ce privește activitatea generală a societății; petentul susține că măsurile decretate au afectat activitatea societății, au determinat restructurarea activității, luarea de măsuri pentru a putea continua activitatea și a diminua enormul impact economic și financiar și pentru a proteja/menține personalul angajat. De altfel, este de notorietate impactul pe care această situație nefericită l-a avut nu doar asupra agenților economici din țara noastră ci asupra economiei mondiale, sens în care solicită CNSC să facă aplicarea art. 255 (2) Cod Procedură Civilă.

Chiar dacă se consideră că prezenta contestație a fost depusă în afara termenului legal prescris de dispozițiile Legii nr. 101/2016, petentul solicită Consiliului să observe că cererea sa privind repunerea în termen se impune a fi admisă în contextul indicat.

Suplimentar, contestatorul menționează că prin Răspunsul la clarificări - Adresa nr. L- 525/26.03.2020, autoritatea modifică sensibil dar relevant cerințele inițiale ale documentației de atribuire. Astfel, inițial, pentru produsele Clor lichid și Algicid lichid Caietul de sarcini prevedea:

"1. Clor lichid, dezinfectant pentru piscine quimicamp (281130RU) sau echivalent, compoziție hipoclorit de sodiu stabilizat, concentrație 14%, solvent qsp 100%, ambalat în recipient de 30 l, etichetate de producător în limba română, aviz produs biocid eliberat de Ministerului Sănătății din România-comisia națională pentru produse biocide, aviz de mediu substanță tratarea apei, decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății certificate de calitate eliberate de producător. [...]"

3. Algicid lichid, antialgă pentru tratarea apei din piscine, quimicamp (205020RU) sau echivalent, compoziție amoniu cuaternar 100%, concentrație 10%, ambalat în recipient de 20l, etichetate de producător în limba română, aviz produs biocid eliberat de Ministerului Sănătății din România-comisia națională pentru produse biocide, aviz de mediu substanță tratarea apei, decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății, certificate de calitate eliberate de producător. [...]"

Cunoscând faptul că Ministerul Sănătății din România nu emite un astfel de înscris decât eventual pentru produse fito-sanitare (nefiind cazul în speță), contestatorul învederează că a sperat că autoritatea își va îndrepta eroarea renunțând din oficiu la această cerință sau măcar în urma unei solicitări de clarificare; se menționează că prin răspunsul la clarificări,

autoritatea aduce o precizare nouă dar la fel de eronată, respectiv faptul că *pentru cele două produse trebuie să se prezinte decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.*

Față de cele de mai sus, având în vedere că prin răspunsul la clarificări autoritatea modifică/completează cerința documentației de atribuire, petentul consideră că termenul de contestare ar trebui să curgă de la data publicării acestuia - act nelegal al autorității contractante - acesta fiind în termen, astfel, pentru formularea contestației.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității, iar în subsidiar repunerea în termenul de formulare a contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulează punct de vedere pe fondul contestației, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă învederează că decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului reprezintă în fapt dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine și este solicitată în temeiul art. 4 alin. (1) lit. h) din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, în consecință nefiind o cerință nelegală, ci o obligație legală deoarece dacă operatorul economic are avizul de plasare pe piața din România a produsului oferat ca produs biocid, trebuie să dețină și decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine (respectiv dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine).

Se arată că la punctul 7 din Caietul de sarcini - *Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului* se specifică faptul că produsele vor fi ambalate în ambalajul original de la producător în recipient de 20 sau 30 litri/kg.

Autoritatea contractantă face precizarea că necesitatea ambalării în recipiente de 20 - 30 litri este considerată de aceasta necesară pentru o manipulare ușoară și o depozitare în condiții corespunzătoare a acestora în spațiile pe care le are la dispoziție.

Cerința privind modul de ambalare nu este restrictivă în viziunea autorității, deoarece nu există un singur operator economic care să comercializeze produsele solicitate în recipient de 20 sau 30 litri/kg. De asemenea așa cum a fost comunicat prin punctul de vedere trimis către SRL cu nr. de înregistrare L 538/30.03.2020, autoritatea contractantă susține că se acceptă comercializarea în acest interval și prin urmare afirmația că „nu poate participa la procedura de atribuire întrucât produsul se comercializează în bidon de 25 l și nu 20 l sau 30 l” nu este de actualitate și se putea lămuri printr-o solicitare de clarificare adresată autorității contractante.

Totodată, autoritatea contractantă semnalează faptul că, potrivit propunerii tehnice primite la anunțul de participare simplificat din 17.03.2020, ambii participanți la procedură, inclusiv SRL, au oferat produsele ambalate în recipiente de 20 litri, 30 litri și 30 kg.

În final, autoritatea contractantă consideră că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziei luate de către comisia de evaluare pentru încheierea contractului având ca obiect furnizare substanțe

pentru tratarea și întreținerea apei bazinului de înot-polo și solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., SC SRL înaintează Note scrise față de punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr.

Contestatorul remarcă faptul că autoritatea susține că Decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului reprezintă dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine și "este solicitată în temeiul art. 4 alin (1) lit. h) din Ordinul 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României.

Din examinarea textului legal citat, petentul susține că se observă că acesta reglementează documentele necesar a fi depuse în cadrul dosarului necesar pentru obținerea avizului unui produs biocid:

"Art. 4

(1) Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente: [...]

h) dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, acolo unde este cazul;"

Față de dispozițiile textului legal, contestatorul afirmă că se pot extrage următoarele concluzii:

1. Așa cum a indicat în cadrul contestației, petentul subliniază că în realitate nu există un document intitulat "decizie de omologare emisă de Ministerul Sănătății", astfel cum Autoritatea solicită în varianta inițială a cerinței din documentația de atribuire; se reține de către petent faptul că ulterior, Autoritatea vine cu explicația forțată că respectivul document reprezintă dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid așa cum este aceasta prevăzută de art. 4 alin (1) lit. h) din Ordinul 10/2010.

2. Contestatorul punctează faptul că respectiva dovadă a înregistrării /notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, dacă este cazul, reprezintă un document care se solicită în momentul în care se depune documentația pentru avizare, fiind evident că obținerea avizului pentru un produs biocid plasat pe piață pe teritoriul României presupune că sunt îndeplinite toate condițiile necesare pentru emiterea acestuia, respectiv că s-a depus o documentație completă în vederea avizării.

Se arată că Autoritatea recunoaște logica celor expuse, ignorând redundanța propriei solicitări; astfel, în punctul de vedere aceasta precizează: *"[...] dacă operatorul economic are avizul de plasare pe piața din România a produsului ofertat ca produs biocid trebuie să dețină și decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine (respectiv dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine)."*

Potentul apreciază că se recunoaște faptul că deținerea avizului pentru produs presupune îndeplinirea tuturor condițiilor necesare pentru eliberarea lui însă se insistă, în continuare, cu depunerea respectivului document a cărui relevanță/conținut este confirmată implicit de existența avizului biocid, și Autoritatea susținând același lucru: *"dacă operatorul [...] are avizul [...] trebuie să dețină și decizia de omologare"*.

Contestatorul face precizarea că, chiar dacă a deținut documentul respectiv, acesta a fost depus în cadrul dosarului de avizare neexistând vreun motiv pentru a fi păstrat în condițiile în care deține avizul de plasare pe piață a produselor în România, singurul document relevant pentru comercializarea în România a produselor biocide și care nu putea fi emis dacă nu s-ar fi depus o dovadă a înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine.

Se menționează că prin menținerea cerinței privind „decizia de omologare”, autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 alin (6) din același act normativ care stipulează că:

"Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."

Totodată, petentul arată că cerințele referitoare la depunerea deciziei de omologare și a avizului de punere pe piață a produselor biocide se găsesc în Caietul de sarcini, reprezentând cerințe referitoare la produsele ce se doresc a fi achiziționate; astfel, contestatorul nu reușește să identifice maniera în care autoritatea contractantă a justificat în documentele achiziției (strategia de contractare) solicitarea unui document secundar care, în realitate este înglobat în avizul de punere pe piață în România.

În egală măsură, petentul subliniază că nu înțelege din punctul de vedere al autorității contractante dacă aceasta a achiesat la solicitarea/critica sa ori nu.

Contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă susține că necesitatea ambalării în recipiente de 20, 30 de litri este necesară pentru o manipulare ușoară și o depozitare în condiții corespunzătoare în spațiile pe care le are la dispoziție; acest raționament se aplică în opinia petentului, spre exemplu și în cazul recipientelor de 25 litri, acesta fiind considerentul pentru care acesta a susținut că se impunea acordarea unui interval și nu impunerea unui mod de ambalare fix.

Se menționează de către petent că Autoritatea oscilează în enunțarea cerinței, ba se referă la "recipient de 20 sau 30 litri/kg", ba la "necesitatea ambalării în recipiente de 20-30 de litri", deși după primirea contestației aceasta i-a transmis comunicarea nr. 2-538/30.03.2020 prin care îi comunică:

- modul de ambalare solicitat în recipiente de 20 și 30 litri înseamnă că se acceptă ambalarea produselor în recipiente cu capacitatea în intervalul 20 și 30 litri. Necesitatea ambalării în recipiente de 20-30 litri este considerată de autoritatea contractantă necesară pentru o manipulare ușoară și o depozitare în condiții corespunzătoare a acestora în spațiile pe care le are la dispoziție.

Contestatorul susține că în punctul de vedere transmis către CNSC poziția autorității este echivocă, lipsind mențiunea expresă că achiesează la petitul său referitor la modul de ambalare - acordarea unui interval în ceea ce privește cantitatea în care sunt oferite produsele.

În acest context, petentul revine și arată că în Caietul de sarcini a fost precizat expres modul de ambalare pentru fiecare produs:

1. Clor lichid - ambalat în recipient de 30l;
2. Corector PH (minus) lichid - ambalat în recipient de 20l;
3. Algicid lichid - ambalat în recipient de 20l;
4. Floculant lichid - ambalat în recipient de 20l.

Față de cele expuse anterior, contestatorul reiterează că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește specificațiile tehnice, cerințele solicitate prin caietul de sarcini trebuind să se limiteze la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului. Așadar, contestatorul opinează că atunci când autoritatea contractantă stabilește cerințe minime pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și strict la cerințele care îngăduiesc cel mai puțin operatorii economici.

Concluzionând, pentru considerentele expuse, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației formulate.

De asemenea, petentul anexează suplimentar, dovada cheltuielilor de judecată:

- Factura fiscala și dovada plății;
- Atestat expert achiziții publice consultant.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare substanțe pentru tratarea și întreținerea apei bazinului de înot-polo”, cod CPV 24962000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

În data de 31.03.2020 s-a încheiat Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor depuse pe SEAP, în care s-a consemnat depunerea a două oferte printre care și a contestatorului SC SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de SC SRL, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva documentației de atribuire clarificată prin Adresa nr., publicată în SEAP la data de 26.03.2020, ora 04.52, SC SRL a transmis contestația nr. ... atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în data de 28.03.2020, prin e-mail (poșta electronică), fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Astfel, luând în considerare că SC SRL critică răspunsul la solicitarea de clarificări adresa nr. L-525/26.03.2020 emisă de autoritatea contractantă despre care a luat la cunoștință în data de 26.03.2020, raportat la data formulării contestației, respectiv 28.03.2020, Consiliul reține că în cauză, contestatorul a respectat termenul de 5 zile impus de

legiutor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere că SC SRL aduce critici privind clarificarea nr. L-525/26.03.2020 (parte a documentației de atribuire), publicată în SEAP.

În cuprinsul clarificării sus menționate, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„1. Pentru produsul 1 - Clor lichid, autoritatea contractantă confirmă faptul că produsul trebuie să dețină avizul de produs biocid eliberat de Ministerul Sănătății, aviz care include și avizul de mediu. De asemenea, produsul trebuie să dețină decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.

3. Pentru produsul 3 - Algicid lichid, autoritatea contractantă confirmă faptul că produsul trebuie să dețină avizul de produs biocid eliberat de Ministerul Sănătății, aviz care include și avizul de mediu. De asemenea produsul trebuie să dețină decizie de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.”

Contestatorul susține ca fiind excesivă cerința ca, pentru un produs biocid, să se prezinte decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului.

În opinia Consiliului, decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine a produsului reprezintă, în fapt, dovada înregistrării /notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine și este solicitată în temeiul art. 4 alin. (1) lit. h) din Ordinul nr. 10/2010 *privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României*, care prevede că: *„Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente: dovada înregistrării/notificării/autorizării ca produs biocid în țara de origine sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, acolo unde este cazul”.*

În consecință, este vorba despre o obligație legală, deoarece dacă operatorul economic deține avizul de plasare pe piața din România a produsului ofertat ca produs biocid, trebuie să dețină și decizia de omologare eliberată de Ministerul Sănătății din țara de origine; prin urmare, aceasta nu reprezintă o cerință tehnică având un caracter restrictiv așa cum susține contestatorul, deoarece a fost solicitată de autoritatea contractantă în temeiul legii și pentru a se asigura că nu va fi afectată sănătatea beneficiarilor, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Potrivit caietului de sarcini, pentru fiecare produs chimic necesar tratării apei din bazinul de înot, autoritatea contractantă a solicitat următoarele modalități de ambalare, respectiv:

1. Clor lichid - ambalat în recipient de 30 l;
2. Corector PH (minus) lichid - ambalat în recipient de 20 l;
3. Algicid lichid - ambalat în recipient de 20 l;
4. Floculant lichid - ambalat în recipient de 20 l.

În opinia contestatorului SC SRL, aceste cerințe privind ambalarea produselor prezintă un caracter restrictiv.

Ulterior introducerii contestației, prin adresa nr. 2-538/30.03.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință SC SRL următoarele:

*„- modul de ambalare solicitat în recipiente de 20 și 30 litri înseamnă că se acceptă ambalarea produselor în recipiente cu **capacitatea în intervalul 20 și 30 litri**. Necesitatea ambalării în recipiente de 20-30 litri este considerată de autoritatea contractantă necesară pentru o manipulare ușoară și o depozitare în condiții corespunzătoare a acestora în spațiile pe care le are la dispoziție.”*

Prin urmare, autoritatea contractantă a acceptat o variantă care nu presupune restricții în ceea ce privește dimensiunile recipientelor de ambalare a produselor; acestea pot fi ambalate în recipiente cu capacitate situată între 20 și 30 de litri, iar acest fapt a fost adus la cunoștință contestatorului SC SRL prin adresa nr. 2-538 din data de 30.03.2020, anterior depunerii ofertelor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulată de SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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