

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. 3362/02.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53850/03.11.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată juridic prin Cabinet de avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva documentației de atribuire elaborate de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Achiziție de dezinfectanți în cadrul proiectului "Dotarea Scolii Gimnaziale nr. 1 ...cu echipamente de protecție și dispozitive medicale"*, se solicită:

- anularea loturilor 1 - „Porți dezinfectare și soluție porți”, 2 - „Pachet dezinfectare suprafețe” și 3 - „Pachet dezinfectare mâini” ale achiziției;

- în subsidiarul primului petit, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini ale Loturilor 1, 2, 3 (partea de dezinfectanți) în raport de cererile din contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ...S.R.L., critică modalitatea de elaborare a eratelor documentației de atribuire a procedurii antementionate.

Prin adresa nr. 3362/02.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53850/03.11.2022, ...S.R.L., operator economic interesat de participarea la procedura achiziției publice în cadrul proiectului *„Dotarea Scolii Gimnaziale nr. 1 Letca Nouă cu echipamente de protecție și dispozitive medicale”*, anunț de participare nr. .../26.10.2022, organizată de autoritatea contractantă ..., în termen legal și în temeiul art. 8 alin. (1)

din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva documentației de atribuire a achiziției, solicitând:

- anularea loturilor 1 - „Porți dezinfectare și soluție porți”, 2 - „Pachet dezinfectare suprafețe” și 3 - „Pachet dezinfectare mâini” ale achiziției;

- în subsidiarul primului petit, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini ale Loturilor 1, 2, 3 (partea de dezinfectanți) în raport de cererile din contestație.

1. CHESTIUNI PREALABILE

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 26.10.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 508.660 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a formulat prezenta contestație în termen legal.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 61¹ (1) lit. a) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, a constituit la dispoziția C.N.S.C. cauțiunea în suma de 10.173,20 lei, reprezentând 2% valoarea estimată a contractelor 1-3 ale achiziției.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a comunicat autorității contractante un exemplar al prezentei contestații.

Totodată, contestatoarea transmite că solicită și suspendarea continuării procedurii achiziției în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, contestatoarea motivează cererea sa prin următoarele considerente:

În cazul continuării procedurii pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației sale, sau chiar ar fi anulată ar fi nevoită să depună o ofertă care, pe de o parte, ar deveni inutilă - dar cunoscută în aspectul sau tehnic și financiar, iar pe de altă parte ar trebui eventual refăcută (cu noi eforturi materiale și umane).

Aceasta relevă și riscul ca, în cazul modificării documentației de atribuire ca urmare a admiterii contestației pe fondul său, să se ivească cauze de anulare a procedurii legate de imposibilitatea eventuală a remedierii defectelor de legalitate și temeinicie, de măsuri unilaterale ale autorității contractante etc.

2. FONDUL CONTESTAȚIEI

2.1. Anularea loturilor 1, 2 și 3 ale achiziției

2.1.1. Contestatoarea solicită restructurarea loturilor 1, 2, 3 și organizarea achiziției acestor loturi prin relotizarea lor, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru toate produsele astfel descrise în Fișa de date a achiziției, 11.2.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizițiilor/achizițiilor:

LOTUL 1 „Porți dezinfectare- 6 buc. Soluție porți-4320 litri.”

LOTUL 2 „Dezinfectant suprafețe expuse la atingere-1820 litri, Dezinfectant pardoseli-5300 litri”

LOTUL 3 „Dezinfectant doza cu pompa-1820 litri, Dozator dezinfectanți doza cu pompa-47 buc”

Contestatoarea susține că, prin modul de compunere al celor 3 loturi, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către achizitoare.

Astfel, contestatoarea arată că în cazul Loturilor 1 și 3, produsele achiziției sunt atât *echipamente medicale*, cât și *dezinfectanți medicali*; cererea autorității contractante se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite. Nu este întrunită nici condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un echipament medical nu va putea fi niciodată utilizat în mod similar/identic cu un dezinfectant).

Totodată, aceasta afirmă că nu se justifică existența a două poziții/produse distincte, pentru care trebuie să se prezinte oferte distincte; dezinfectantul ar trebui să fie unicul obiect al achiziției, ofertanții trebuind să însoțească livrarea lui de accesoriile necesare (porțile de dezinfecție și dozatoarele) a căror unică condiție trebuie să fie compatibilitatea cu dezinfectantul.

În cazul Lotului 2, ambele produse sunt dezinfectanți destinați aplicării pe același suport de dezinfecție (suprafețe), dar nu sunt „produse similare” întrucât nu sunt destinate unei utilizări „identice sau similare” - un dezinfectant pentru suprafețe utilizabil prin acțiune mecanică este diferit (ca eficacitate și tehnică de aplicare) de un dezinfectant utilizabil fără acțiune mecanică.

...S.R.L. invocă jurisprudenta care susține cererea sa (cu atât mai mult cu cât produsele loturilor achiziției nu sunt numai dezinfectanți): Deciziile C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, precum și Decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 și Decizia nr. 36/12.01.2022 pag. 7).

2.1.2. Dacă cererea sa de restructurare a celor 3 loturi va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea prezentă în Decizia C.N.S.C. nr. 638/C1/417/24.03.2022 (pag. 15).

În același sens sunt și Deciziile C.N.S.C. nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv Decizia C.A. Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 (dosarul nr. 446/57/2019, pag. 9).

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

În situația în care va fi respinsă cererea de anulare a achiziției, dar va fi admisă cererea de restructurare a loturilor, contestatoarea formulează următoarele cereri privind dezinfectanții ce ar urma să constituie eventuale loturi separate.

2.2.1. CERERI GENERALE

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, ...S.R.L. solicită precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

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

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 privind standardizarea europeană,

„(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI”.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat *Antiseptice și dezinfectante chimice, Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice*.

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

Standardul a devenit standard național la 31.08.2022 și înlocuiește SR EN 14885:2019.

Potrivit standardului:

pag. 47: „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

pag. 6: „Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restransă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativa lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.”

pag. 16: „organism de testare - tulpina a unui microorganism ales pentru testarea unui produs în cadrul unui test standardizat”.

Contestatoarea arată că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu. Aceasta face trimitere la prevederile relevante din HG nr. 617/2014 (art. 5, 6), OMS nr. 10 0/2010 (art. 2, 4).

Ori, dezinfectantele solicitate de achizitoare trebuie să fie (în mod unic sau alternativ cu produsele dispozitive medicale) produse biocide care trebuie să fie avizate de C.N.P.B.

Totodată, contestatoarea invocă art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta consideră că autoritatea contractantă, supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2.1.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Aceasta adaugă că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical; aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021. Nu există asemenea reguli de efectuate a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatoarea consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma ca pot decide conform unor preținse necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

Contestatoarea apreciază că soluția este cea arătată în art. 1 C. civ.

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

2.2.2. LOTUL 1 - produsul „Soluție porți”

Contestatoarea susține că structurarea lotului relevă greșita percepție a autorității contractante asupra achiziției sale. Necesitatea acesteia este cea de a combate și preveni infecția cu virusul SARS COV 2, o situație de natură medicală pe care dorește să o abordeze cu mijloace medicale, prin utilizarea dezinfectiei prin mijloace chimice (art. 1 lit. e) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 „e) dezinfectia prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfectie avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfectie, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale”).

În procesul de dezinfectie există dezinfectantul și dispozitivul de aplicare - ambele trebuind a fi folosite conform unei proceduri adaptate (între altele) suportului de dezinfectat. Rolul principal în procesul de dezinfectie îl constituie dezinfectantul (iar nu mijlocul tehnic de aplicare a acestuia), a cărui corectă alegere se face conform art. 18 din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Deci, contestatoarea arată că autoritatea contractantă trebuie mai întâi de toate să-și precizeze necesitatea de dezinfectie, în funcție de care să achiziționeze dezinfectantul și, eventual, mijlocul tehnic de aplicare a acestuia.

Contestatoarea afirmă că achizitoarea este interesată să achiziționeze mijlocul de utilizare a dezinfectantului, fără să aibă cunoștințe/necesități/previzionări despre acesta din urmă și rolul său - de combatant unic în procesul dezinfectiei. De aici, importanta hipertrofiată dată porții de dezinfectie, care însă trebuie doar să realizeze difuzarea/aplicarea dezinfectantului - de unde necesitatea ca dispozitivul să fie compatibil cu dezinfectantul și să realizeze scopul utilizării sale (difuzarea acestuia).

Așadar, contestatoarea susține că achizitoare trebuie obligată să acorde importanța cuvenită „soluției poartă” și să-i stabilească caracteristicile conform criteriilor prevăzute de art. 18 Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Aceasta adaugă că operatorii economici trebuie să fie informați precis, exact și complet asupra acestor caracteristici, astfel încât să fie în măsură a formula o ofertă conformă cu necesitatea autorității contractante.

Contestatoarea solicită deci obligarea autorității contractante să-și precizeze cerințele tehnice, desigur prin luarea în considerare a prevederilor standardului și ale OMS nr. 1761/2021.

2.2.3. LOTUL 2 - produsul „Dezinfectant suprafețe expuse la atingere”

2.2.3.1.1. Contestatoarea solicită înlocuirea actualului spectru de activitate microbică:

Batericidă/Levuricida EN 16615 – timp de acțiune maxim 5 minute

Bactericida: EN 13727 și Virucid complet: EN14476 – timp de acțiune 30 secunde

cu cel prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică (prin pulverizare) în aria instituțională. În acest sens, societatea contestatoarea atașează Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims, de la pag. 48 din standard,

adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 13697, LEVURICID - EN 1650 și EN 13697, FUNGICID - EN 1650 și EN 13697, cu menținerea înlăturării efectului sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut, potrivită pentru pavimentele din unitățile de învățământ, nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art. 1 lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761 /2021: „f) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurii lor”, dar cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului (pag. 17) pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției.

Contestatoarea face din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut (pag. 33 din standard).

2.2.3.1.2. ...S.R.L. solicită modificarea cerinței de compoziție: „Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, clor, compuși cuaternari de amoniu” în sensul „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor”.

Contestatoarea nu vede vreo justificare pentru alcooli și compuși cuaternari de amoniu și subliniază că, în principiu, orice restricție privind compoziția dezinfectanților a fost considerată ca încălcând prevederile Legii nr. 98/2016 atât de către C.N.S.C., cât și de instanțele de judecată.

Aceasta citează din Decizia nr. 618/21.07.2021 a Curții de Apel Iași, precum și din Decizia civilă nr. 1502/08.07.2021 a Curții de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

2.2.3.1.3. G.B INDCO S.R.L. solicită introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise. Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

2.2.3.2. Produsul „Dezinfectant pardoseli”

2.2.3.2.1. contestatoarea solicită înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida: EN 13727

Virucida completa: EN 14476

Timp de acțiune : maxim 5 minute

cu cel prevăzut de standard (Tabel 12, pag. 48) pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională prin acțiune mecanică (regula în materie de tehnică de aplicare a dezinfectantului pentru suprafețe este stabilită de art. 16 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021),

adică - BACTERICID - EN 1276, LEVURICID - EN 1650, FUNGICID - EN 1650, cu înlăturarea efectului sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul pardoseli - non-critic pentru suprafețele din spațiile de învățământ - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut stabilită de art. 1 lit. f) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021: j) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăturilor"

cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului), pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției.

2.2.3.2.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea că dovada eficacității microbicide a produsului oferat trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie, având în vedere definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în standard, la pag. 15:

„3.3.4.2.

condiții de murdărie

condiții reprezentative pentru suprafețele care sunt cunoscute ca ar conține sau ar putea conține substanțe organice și/sau anorganice".

Ori, suportul de dezinfectat menționat de achizitoare în chiar titulatura lotului (pardoselile) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferente, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Pe de altă parte, contestatoarea are în vedere cerința autorității contractante: „Sa prezinte simultan acțiune de curățare și dezinfecție" care semnifică obligația produsului oferat de a realiza concomitent curățarea și dezinfecția, situație în care se aplică instrucțiunea E.C.H.A. din Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C) Version 3.0 April 2018, pag. 57: „când un produs pretinde acțiune combinată de curățare și dezinfecție, produsul trebuie testat în condiții de murdărie".

2.2.3.2.3. De asemenea, societatea ...S.R.L. solicită completarea cerinței „Să fie compatibil cu orice tip de pardoseala (suprafata)" cu obligația prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise. Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care

achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedita îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

2.2.4. LOTUL 3

Contestatoarea precizează că față de necesitatea autorității contractante, asigurarea dezinfecției mâinilor (necesitate a cărei satisfacere presupune achiziționarea dezinfectantului și a dispozitivului de aplicare - doză cu pompă), consideră că alcătuirea lotului din cele 2 produse este greșită și creează probleme de ofertare. O procedură corect organizată ar fi avut în vedere achiziționarea dezinfectantului și ar fi impus ofertanților să alăture acestuia dispozitivul de aplicare, în prețul produsului sau în afara lui, prin cedarea folosinței. Titulatura lotului ar fi trebuit să fie cea a produsului „Dezinfectant doză cu pompă” și ar fi exprimat exact și corect necesitatea autorității contractante.

Produsul „Dezinfectant doză cu pompă”:

2.2.4.1. Contestatoarea solicită modificarea spectrului de activitate microbicidă:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida: EN 13727 Bactericida EN 1500

Levuricida: EN 13624

Virucida: EN 14476

Micobactericida/Tuberculocida EN 14348

Sa fie testat împotriva SARS Cov-2 cu tip de acțiune de maxim 30 secunde

în sensul prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (Tabelul 12, pag. 48),

adică bactericid EN 1276 și EN 1500, levuricid EN 1650

cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului, pag. 17 pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției.

2.2.4.2. Totodată, contestatoarea solicită completarea cerinței „Sa nu producă iritații la utilizări repetate” cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini. Este o cerință venind în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă care stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedita îndeplinirea cerinței caietului.

2.2.4.3. ...S.R.L. solicită completarea cerinței

Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului

prin:

- stabilirea unei perioade pe care achizițitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de

siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

Contestatoarea afirmă că fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) de 200 zile. Pentru justificarea legalității cererii sale, aceasta face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021:

- art. 19 alin. (2) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - (2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor

- art. 2 din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

...S.R.L. consideră că, deși aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice din România de a asigura protecția sănătății publice art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă. Asemenea cerere a fost considerată a fi întemeiată de C.N.S.C. inclusiv pentru unități achizițoare din sfera instituțională, prin Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 (pag. 38) și Decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022 (pag. 9-10).

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, pentru motivele arătate anterior.

Prin adresa FN/04.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 54277/04.11.2022, ..., în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 transmite *punct de vedere* cu privire la conținutul contestației de depuse de ...S.R.L. prin care arată atât nelegalitatea, cât și netemeinicia susținerilor acesteia, precum și că acestea reprezintă în mare parte speculații de natură să determine autoritatea contractantă la direcționarea pretențiilor tehnice referitoare la dotările dorite, în scopul obținerii conformității dotărilor din portofoliul său.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric:

- la data de 26.10.2022, a publicat procedura de atribuire cu titlul *«Achiziție de dezinfectanți în cadrul proiectului "Dotarea Scolii Gimnaziale nr. 1 ...cu echipamente de protecție și dispozitive medicale”*», regăsită în SEAP cu nr. ..., având o valoare estimată de 508.660,00lei, fără TVA;

- procedura a fost împărțită în loturi, cu justificările de rigoare efectuate în documentele de planificare a achiziției;
- termenul limită prevăzut în documentație pentru primirea ofertelor este 14.11.2022, ora 15:00;
- la data de 02.11.2022, autoritatea contractantă primește documentul cu nr. 3362/01.11.2022, reprezentând contestație la documentația procedurii de atribuire identificată mai sus. Se solicită relotizarea procedurii (câte un produs pe lot), anularea procedurii, modificarea cerințelor caietului de sarcini;
- de asemenea, se solicită și suspendarea procedurii până la justa soluționare de către C.N.S.C.

În cele ce urmează, achizitoarea va arăta, în mod corelativ, că interpretările contestatoarei sunt în dezacord cu realitatea de fapt și va demonstra netemeinicia susținerilor acesteia.

I. În ceea ce privește anularea loturilor 1. Porți dezinfectare și soluție, 2. Pachet dezinfectare suprafețe, 3. Pachet dezinfectare mâini, în vederea relotizării acestora

Astfel, deși chiar contestatoarea invocă art. 18 din Legea nr. 98/2016, ulterior menționează:

- în cazul loturilor 1 și 3, produsele achiziției sunt atât ECHIPAMENTE MEDICALE, cât și DEZINFECTANTI MEDICALI; cererea AC se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite.

Nu este întrunită nici condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un echipament medical nu va putea fi niciodată utilizat în mod

Totodată, nu se justifică existența a două poziții/produse distincte, pentru care trebuie să se prezinte oferte distincte; DEZINFECTANTUL ar trebui să fie unicul obiect al achiziției, ofertantii trebuind să însoțească livrarea lui de accesoriile necesare (porțile de dezinfectie și dozatoarele) a căror unică condiție trebuie să fie compatibilitatea cu

- în cazul lotului 2, ambele produse sunt DEZINFECTANTI destinați aplicării pe același suport de dezinfectie (suprafețe), dar nu sunt „produse similare” întrucât nu sunt destinate unei utilizări „identice sau similare” - un dezinfectant pentru suprafețe utilizabil prin acțiune mecanică este diferit (ca eficacitate și tehnica de aplicare) de un dezinfectant utilizabil fără acțiune mecanică.

Ori, având în vedere următoarele:

- prevederile art. 3, lit. dd), art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 alin. (1), art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016
- jurisprudența C.N.S.C., Decizia 2208/C1/2276/20.10.2022, în care se menționează:

Din analiza normele legale anterior precizate, rezulta ca:

- 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.

Autoritatea contractantă subliniază că a luat în considerare tocmai aspectele de similaritate și gamă de produse astfel:

Lot 1-*Porți dezinfectare și soluție porți* sunt echipamente destinate controlului, monitorizării și limitării accesului într-un spațiu determinat - fiind greșită accepțiunea conform căreia acestea sunt un accesoriu al dezinfectantului. Interesul autorității contractante este să minimizeze riscul de pierdere a garanției echipamentului principal din rațiuni de folosire a unor soluții necorespunzătoare, neagreate de producătorul echipamentului. Existând mai mulți producători de asemenea echipamente, pentru a nu restrânge concurența, achiziția precizează că nu a impus decât cerințe minimale în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale soluției ce va deservi echipamentul achiziționat.

Lot 2-Pachet dezinfectare suprafețe, reprezintă produse de dezinfectare destinate dezinfectării diverselor tipuri de suprafețe (mobile, podele, etc). Astfel, ambele produse sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector.

Lot 3-Pachet dezinfectare mâini, sunt produse utilizate pentru dezinfectarea mâinilor. Mai mult, chiar dacă dozatorul este un echipament, așa cum este și denumirea acestuia, acesta trebuie folosit împreună cu dezinfectantul aferent. Astfel, ambele produse sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector.

Totodată, autoritatea contractantă arată că își exercită dreptul și nu obligația, conform art. 141 «(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției» din Legea nr. 98/2016, de a lotiza bazat pe destinația echipamentelor și pe faptul că o gamă variată de operatori economici au în portofoliu tipurile de produse dorite în cadrul acestei proceduri.

De asemenea, aceasta arată că relevant este și art. 141, alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia: «[...] (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.[...]»

Per a contrario, în situația în care autoritatea contractantă recurge la atribuirea pe loturi, aceasta nu are obligația de a justifica decizia. Odată stabilită lipsa obligației în acest sens, achiziția apreciază că, din rațiuni de transparentă și de eficiență, a efectuat totuși justificări detaliate ale motivelor care au stat la baza manierei de lotizare.

De asemenea, autoritatea contractantă declară că vine în întâmpinarea afirmațiilor contestatoarei și aduce la cunoștință faptul că

afirmațiile tehnice ale acestora cu privire la modalitatea de lotizare, modul de interpretare a legislației naționale și europene precum și documentelor de jurisprudență sunt o interpretare pur personală, nefondată și chiar tendențioasă.

Aceasta precizează că, deși justificările manierei de lotizare sunt tratate, pentru transparentă și pentru consecvență, inclusiv la nivelul Strategiei de contractare, inclusiv practica C.N.S.C. indicată de contestatoare este în sensul confirmării unei lotizări actuale corecte, respectiv:

«[...] Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur acord-cadru, Consiliul reține ca, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfectie și igiena a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine statatoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini, pentru vesela/echipamente/recipiente, pe baza de clor, și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele fata de altele.» Extras din Decizia C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, pag.14-16. Mai mult decât atât, se enumeră o serie de decizii CNSC care statuează similar:

nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/CI/I566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază în continuare că maniera de lotizare adoptată este optimă, corectă, conform necesității și în acord cu cerințele legale privitoare la stimularea participării întreprinderilor mici și mijlocii cu specializarea comercializării gamei de produse determinate de fiecare lot în parte.

II. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de modificare a caietului de sarcini, achizițioarea precizează înainte de toate, că demontează insinuările acestora conform cărora modul de formulare a cerințelor nu cuprinde faptul că autoritatea contractantă acceptă orice specificație echivalentă sau chiar superioară, în legătură echipamentele și produsele dorite, relevând un pasaj din caietul de sarcini aferent procedurii în discuție, respectiv: « Referirile/specificațiile tehnice din cuprinsul prezentei documentații de atribuire, prin care se indica/precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele furnizate/operațiunile accesorii de un anumit operator economic sau se referă la denumiri comerciale, mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică au ca scop descrierea suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului, identificarea cu ușurință a caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent"»

Totodată, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- toate produsele care urmează a se achiziționa intră în categoria biocide, cu excepția porților și a dispenser-ului care intră în

categoria de echipamente care se vor folosi cu biocidele compatibile ce urmează a fi achiziționate;

- este vorba de produse biocide pentru care se aplică standardul EN14885:2018. Pentru a nu restricționa concurența și având în vedere faptul că produsele dezinfectante se vor utiliza în cadrul instituțiilor de învățământ din localitate și nu în unități spitalicești, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres acest standard. Cu toate acestea, va publica o clarificare din oficiu prin care va preciza în mod expres incidența standardului EN14885:2018. Pentru care, acest punct de vedere se va interpreta și ca document de asumare a unor măsuri de remediere.

- referitor la afirmația contestatoarei: De aici, importanta hipertrofiata data PORȚII DE DEZINFECTIE, care insa trebuie doar sa realizeze difuzarea/aplicarea DEZINFECTANTULUI - de unde necesitatea ca dispozitivul sa fie compatibil cu DEZINFECTANTUL și sa realizeze scopul utilizarii sale (difuzarea acestuia), autoritatea contractantă face precizarea că înțelegerea contestatoarei privitoare la *Poarta de dezinfecție* este "*hipotrofiata*", atât timp cât ne referim la echipamente de înaltă tehnologie care, printre altele, difuzează soluția. În realitate, rolul principal al acesteia este monitorizarea/limitarea automatizată a accesului în caz de neconformitate cu criteriile de acces, coroborata cu transmiterea informațiilor aferente evenimentului (inclusive biometrice) în timp real către o stație de comandă tip server. Astfel încât, în nicio accepțiune, porțile dorite nu vor putea fi considerate accesoriile unor dezinfectanți.

Autoritatea contractantă arată că nu a impus și nu poate impune un anumit produs. Singura cerință fiind cea de asigurare a compatibilității folosinței acesteia cu porțile ce urmează a fi achiziționate și despre care contestatoarea nu face nicio referire în contextul contestației depuse.

- în ceea ce privește critica 2.2.3.1.2. Solicitam obligarea AC la modificarea cerinței de compozitie „Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, clor, compuși cuaternari de amoniu" în sensul „Sa nu contina fenoli, aldehide, clor", achizitoarea menționează că va publica o clarificare din oficiu prin care se va modifica cerința conform criticilor contestatoarei.

- în ceea ce privește critica: 2.2.3.1. PRODUSUL „Dezinfectant suprafețe expuse la atingere",

2.2.3.1.1. Solicitam obligarea AC la inlocuirea actualului spectru de activitate microbica:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida/Levuricida EN 16615 timp de acțiune maxim 5 minute

Bactericida: EN 13727 și Virucid complet: EN 14476 timp de acțiune 30 secunde

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor fara acțiune mecanica (prin pulverizare) în aria institutionala - p.48:

autoritatea contractantă precizează că se acceptă modificările referitoare la standardele solicitate astfel:

EN 1276 / EN 13697 – Bactericid

EN 1650 / EN 13697 - Fungicid

EN 1650 / EN 13697 - Levuricid

Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.

Nu se aplică standardul EN 13704 care face referire la dezinfecția "bacteriilor sporulate".

De asemenea, aceasta solicită constatarea că prevederea caietului de sarcini, conform căreia: «Orice referire în cuprinsul prezentului caiet de sarcini prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea „sau echivalent” în sensul prevederilor art.156, alin. (3) din Legea nr. 98/2016», nu este formală, atât timp cât pentru fiecare tip de produs propus există minimum doi distribuitori/producători.

- referitor la critica:

2.2.3.2. PRODUSUL „Dezinfectant pardoseli”

2.2.3.2.1. Solicitam obligarea AC la inlocuirea actualului spectru de activitate microbica:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- Bactericida: EN 13727
- Virucida completa: EN 14476 Timp de acțiune : maxim 5 minute

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor în aria instituțională prin acțiune mecanică (regula în materie de tehnica de aplicare a dezinfectantului pentru suprafețe — art. 16 (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr.1761/2021) - p.48:

achiziția precizează că se acceptă modificările referitoare la standardele solicitate astfel:

EN 1276 / EN 13697 - Bactericid

EN 1650 / EN 13697 - Fungicid

EN 1650 / EN 13697 - Levuricid

Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.

Nu se aplică standardul EN 13704 care face referire la dezinfecția "bacteriilor sporulate".

De asemenea, aceasta subliniază că există prevederea caietului de sarcini, conform căreia: «Orice referire în cuprinsul prezentului caiet de sarcini prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea „sau echivalent” în sensul prevederilor art.156, alin. (3) din Legea nr. 98/2016», nu este formală, atât timp cât pentru fiecare tip de produs propus există minimum doi distribuitori/producători.

- în ceea ce privește critica:

PRODUSUL „Dezinfectant doză cu pompă”

2.2.4.1. Solicitam obligarea AC la modificarea spectrului de activitate microbiocida:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida: EN 13727

Bactericid a EN 1500

Levuricida: EN 13624

Virucida: EN 14476

Micobactericida/Tuberculocida EN 14348

Sa fie testat impotriva SARS Cov-2 cu tip de acțiune de maxim 30 secunde

În sensul prevăzut în STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională - p.48:

autoritatea contractantă afirmă că se acceptă modificarea standardelor pentru produsul indicat, după cum urmează:

- EN 1276 Bactericid
- EN 1650 - Levuricid
- EN 1500 - Dezinfectia igienica (bactericid)

- EN 14476 Virucid / cu mentinerea solicitarii timpului de actiune asupra SARS CoV-2 în cel mult 30 secunde, ca parte a aplicabilitatii și destinației fondurilor achizitiei.

- **În ceea ce privește afirmația:**

2.2.4.2. Solicitam obligarea AC la completarea cerinței „*Sa nu producă iritații la utilizări repetate*” cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării

achizitoarea declară că se acceptă introducerea textului:

- a. Să nu producă iritații la utilizări repetate
- b. Să fie specificat factorul de protecție tegumentară
- c. Se solicita ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere

- **referitor la critica:**

Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului" prin :

- stabilirea unei perioade pe care AC o considera a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se afla;
- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

autoritatea contractantă menționează că se acceptă introducerea textului: Se solicita ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere.

Astfel, achizitoarea solicită a se avea în vedere faptul că intenția contestatoarei negativă este dovedită de faptul că nu a exercitat un drept fundamental pentru a putea evalua disponibilitatea instituției de a accepta și alte soluții echivalente și/sau superioare prin înaintarea către autoritatea contractantă a unei cereri de clarificări, în acest fel neacordând autorității contractante dreptul de a justifica opțiunea tehnică și de a accepta și alte soluții.

Totodată, aceasta susține că, prin prisma locului în care se face dezinfectia cu produsele respective și anume sălile de curs în cadrul școlilor, nu poate lăsa un produs lichid să rămână pe suprafața de lucru (pupitre, catedre etc) până la uscare (5-10....20 minute). Se dorește menținerea timpului de acțiune inițial solicitat al produselor utilizate pentru dezinfectia suprafețelor de lucru, deoarece timpul scurt în care se poate face dezinfectia suprafețelor din sălile de curs este necesar pentru a nu perturba desfășurarea orelor de curs. De asemenea, aceasta dorește ca desfășurarea acestora să nu fie condiționate de această dezinfectie a suprafețelor de lucru (pupitre, catedre etc). Cu siguranță sunt produse pe piață care pot îndeplini aceste cerințe și care respectă standardele în vigoare (EN 14885/2018).

Autoritatea contractantă subliniază că nu vrea să restricționeze participarea operatorilor economici, dar specificitatea programului școlar face ca aceste cerințe să fie normale și aplicabile.

Aceasta solicită să se rețină că asigură atât transparentă, cât și respectarea tratamentului egal tuturor operatorilor economici interesați,

publicând în cuprinsul documentației de atribuire toate detaliile necesare întocmirii unei oferte corecte, complete și perfect acceptabilă. În acest sens, indică faptul că Fișa de date a achiziției prevede în mod clar faptul Că: « Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9». Raportat la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 25.11.2022, concluzionează că, în cazul în care ar aprecia că există elemente de ambiguitate sau chiar elemente de încălcare a legislației, orice operator economic interesat va putea solicita autorității contractante clarificări.

Față de acest aspect, aceasta aduce în atenție art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform căruia:

« (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.»

Cu toate acestea, achizitoarea precizează că societatea ...S.R.L. alege să formuleze o contestație, în loc de a solicita clarificări.

„Importanța acestei precizări rezidă în aceea că acest demers nu are nicio justificare, cu excepția celeia de a forța prevederile documentației DOAR pentru a-și putea comercializa produsele din portofoliul său.”

... solicită Consiliului respingerea contestației depuse, ca fiind pur speculativă, neprobată și, în consecință, nefondată, precum și netemeinică și precizăm că va lua măsura suspendării pentru remedierea aspectelor semnalate și până la emiterea deciziei C.N.S.C.

Prin adresa nr. 3479/09.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55149/09.11.2022, ...S.R.L., primind punctul de vedere al autorității contractante, exprimă următoarea poziție (prin raportare la numerotarea cererilor/criticilor contestației sale):

Privind punctele 2.1.1. și 2.1.2., contestatoarea menționează că autoritatea contractantă refuză să recunoască că a greșit în modul de organizare a structurilor loturilor achiziției cu argumentele:

- produsele prezente în loturi au utilizare similară/identică; un echipament medical nu poate avea aceeași utilizare cu dezinfectantul pe care eventual îl folosește; un dezinfectant pentru mâini nu poate avea utilizare identică cu dozatorul folosit pentru distribuirea lui; un dezinfectant pentru suprafețe este diferit în tipologia sa în multiple feluri - acum, prin modul de aplicare;

- și-a exercitat dreptul de a stabili configurația loturilor; achizitoarea omite însă a menționa că acest drept trebuie exercitat în condițiile alin. (2) art. 141 invocat - adică având în vedere, între altele, specializarea IMM-urilor (Anexa nr. 1).

Referitor la citatul din decizia CNSC nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, contestatoarea susține că este un argument în sensul poziției sale (iar soluția decisă a fost de restructurare și anulare a achiziției).

În ceea ce privește punctul 2.2.1, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă respinge aceste cereri *„vădind însă ca nici macar nu a le-a citit (insista pe ediția 2018 a standardului EN 14885, deși acesta nu mai este în vigoare și se impune alinierea cerințelor CS loturi - partea de dezinfectanți - la acest standard)”*, astfel că și le menține.

Referitor la critica 2.2.2, contestatoarea susține că autoritatea contractantă refuză să-și îndeplinească obligația legală de informare a operatorilor economici asupra specificațiilor „soluției porți”, menținând cererea.

În legătură cu punctul 2.2.3.1.1, întrucât autoritatea contractantă introduce în afișarea efectelor microbicide și standardelor de eficacitate aferente acestora semne ortografice inexistente în standardul EN 14885:2022 - „/” - și nici nu motivează respingerea introducerii efectului *virucid* (deși acesta ar fi motivul lansării achiziției), ...S.R.L. menține cererea și solicită admiterea în modul în care a formulat-o.

Referitor la punctele 2.2.3.1.2. și 2.2.3.2.2, contestatoarea arată că autoritatea achiesează la cererile sale, astfel că ar urma să fie obligată la publicarea acestora în SEAP (dacă achiziția nu va fi anulată).

În ceea ce privește criticile 2.2.3.1.3. și 2.2.3.2.3, deoarece achiziția nu exprimă nicio poziție, contestatoarea solicită admiterea cererilor ca fiind de o utilitate evidentă pentru autoritate și pentru ofertanți (demonstrarea calităților produselor lor trebuie să fie preocuparea majoră în cadrul ofertelor prezentate într-o achiziție).

În legătură cu punctul 2.2.3.2.1, societatea contestatoare consideră că autoritatea acceptă declarativ cererea sa de modificare, dar într-un mod neconcordanț cu aceasta (și cu argumentarea tehnică ce o susține), astfel că și-o menține și solicită admiterea ei.

În ceea ce privește critica 2.2.4.1, față de refuzul achiziției de a se conforma deplin prevederilor standardului referitoare la dovedirea efectului *virucid* (nu se dovedește prin testări pe tulpina SAR-COV 2; maniera de dovedire a eficacității virucide se face pe trei paliere, dintre care unul este destinat special activității împotriva virusurilor capsulați, între care se numără și SARS-COV2; timpul de contact este cel stabilit prin metodologia standardului EN 14476), contestatoarea este nevoită să solicite continuarea judecării cererii sale și admiterea ei în întregime, astfel cum a formulat-o.

Referitor la punctele 2.2.4.2. și 2.2.4.3, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încearcă a evita un acord deplin și clar la cele două cereri, amestecându-le și generând un răspuns din care lipsește, pentru ambele cereri, tocmai ceea ce este important: modul de dovedire a îndeplinirii cerințelor.

În cazul cererii 2.2.4.2., contestatoarea afirmă că achizitoarea nici măcar nu acceptă cererea în sine, refuzând să solicite prezentarea de probe tehnice/obiective care să arate îndeplinirea cerinței. Să nu producă iritații la utilizări repetate.

În cazul cererii 2.2.4.3, ...S.R.L. consideră că autoritatea înlocuiește sintagma solicitată „*prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc*” cu noțiunea „*documente*” - ceea ce goleşte de conținut concret și de caracterul de tehnicitate și obiectivitate al cerinței în sine.

În ce privește cerința achizitoare de a i se recunoaște cererile sale de fixare a timpului de contact pentru producerea efectelor microbicide ale produselor solicitate, contestatoarea arată că acești timpi de contact trebuie să fie cei prevăzuți de standardele specializate precizate în standard și că acestea nu pot fi schimbate potrivit dorințelor unei autorități contractante.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că, dacă există dovada eficacității dorite conform unei proceduri de testare conform standardului corespunzător, atunci nu există o problemă de timp de contact pe care trebuie să o abordeze, respectiv pe care să o analizeze.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat prin procedură simplificată o achiziție publică în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../26.10.2022.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”. Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză este divizat în 3 loturi.

Analizând contestația formulată de ...S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire publicate de autoritatea contractantă în SEAP în data de 26.10.2022, fiind formulate critici generale pentru toate loturile și critici specifice fiecărui lot, autoarea contestației solicitând modificarea/completarea documentației în raport de cererile din contestație.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 02.11.2022, în sumă de 10.173,20 RON, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cauțiunea în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Asupra cererii privind suspendarea procedurii de achiziție publică, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2827/C7/2683 din 07.11.2022

prin care a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, în prezenta procedura de atribuire fiind suspendată.

Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de S.C. ...S.R.L., Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.1.1-*Obiectul achiziției*:

"Achiziție de dezinfectanți în cadrul proiectului "Dotarea Scolii Gimnaziale nr. 1 ...cu echipamente de protecție și dispozitive medicale", cod SMIS 148803."

Tot în cuprinsul fișei de date, la pct. II.1.4 *Descrierea achiziției publice* sunt menționate următoarele:

„Obiectivul general al proiectului vizează asigurarea unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul a 6 de unități de învățământ din Letca Noua, județul Giurgiu, prin dotarea cu echipamente de protecție medicală și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2..”

În cuprinsul caietului de sarcini achiziționarea a precizat următoarele informații despre contextul achiziționării produselor care fac obiectul procedurii, astfel:

„2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Proiectul inițiat de SCOALA GIMNAZIALA NR.1, este propus în contextul situației de pandemie create de virusul SARS-Cov-2, virus cu o contagiozitate extrem de înaltă, care a provocat deja o criză sanitară fără precedent și decesul unui număr mare de persoane la nivel global și în state din UE, printre care și România..

2.3. Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractantă

Produsele care fac obiectul achiziției sunt necesare pentru activitatea de prevenire, depistare și tratare a virusului și pentru protejarea elevilor și personalului instituțiilor de învățământ din localitate, împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-CoV2. Chiar și după încetarea stării de urgență și ulterior a stării de alertă, SCOALA GIMNAZIALA NR.1 își propune să dețină, prin implementarea acestui proiect, măsuri de protecție adecvate împotriva îmbolnăvirii cu coronavirusul SARS-CoV-2.

3. Descrierea produselor solicitate

3.1. Obiectivul general la care contribuie furnizarea produselor

Obiectivul general al proiectului vizează asigurarea unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul a 6 de unități de învățământ din Letca Noua, județul Giurgiu, prin dotarea cu echipamente de protecție medicală și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2.

3.2. Produsele solicitate (cantități și adresa de livrare)

Nr. crt.	Produs	Cantitate	U.M.
	LOT 1 Porți dezinfectare și soluție porți		
	Porți dezinfectare	6	buc.
	Soluție porți	4320	litri
	LOT 2 Pachet dezinfectare suprafețe		
	Dezinfectant suprafețe expuse la atingere	1820	litri
	Dezinfectant pardoseli	5300	litri
	LOT 3 Pachet dezinfectare mâini		
4	Dezinfectant doza cu pompa	1820	litri
5	Dozator dezinfectant și doza cu pompa	47	buc

În continuarea autoritatea contractantă a detaliat pentru fiecare din cele 3 loturi specificațiile tehnice ale produselor componente.

Din economia celor anterior reținute, se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, al cărui specific, în contextul pandemiei create de infecția cu coronavirus (SARS - COV – 2) nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru limitarea răspândirii infecției cu coronavirus.

Prin contestația formulată, ...SRL solicită la **pct. 2.1.1. din contestație** restructurarea celor 3 loturi și organizarea achiziției acestor loturi prin relotizarea lor, câte un produs per lot, cu alte cuvinte prin organizarea achiziției în 6 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele 6 produse ce alcătuiesc în prezent obiectului celor 3 loturi, respectiv câte un produs per lot.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării celor 3 loturi prin organizarea achiziției în 6 loturi, câte un produs per lot.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1):

„dd) 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):

„(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.** - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumii operatori economici”;

- **art. 141.** - (1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu.”

- **art. 9 alin. (3) lit. f)** din Norma metodologică aprobată prin H.G. nr. 395/2016:

„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: ... f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii

de evaluare utilizați.”

Din analiza normelor 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.

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție sectoriale, aspect reținut și de autoritatea contractantă.

Totodată legislația redată condiționează ca în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi obligația acesteia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(Legea nr. 98/2016 - art. 141 alin. (3) În situația în care entitatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: - art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”).

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția prezentă a fost divizată în loturi. Se are în vedere că în speța analizată achizitoarea a divizat procedura de atribuire în **3 loturi**, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat legătură funcțională și logică în cadrul celor 3

loturi și anume a luat în considerare tocmai aspectele de similaritate și gamă de produse astfel:

”-Lot 1-Porti dezinfectare și soluție porți sunt echipamente destinate controlului, monitorizării și limitării accesului într-un spațiu determinat - fiind greșită accepțiunea conform căreia acestea sunt un accesoriu al dezinfectantului. Interesul autorității contractante este să minimizeze riscul de pierdere a garanției echipamentului principal din rațiuni de folosire a unor soluții necorespunzătoare, neagreate de producătorul echipamentului. Existând mai mulți producători de asemenea echipamente, pentru a nu restrânge concurența, achiziția precizează că nu a impus decât cerințe minimale în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale soluției ce va deservi echipamentul achiziționat.

-Lot 2-Pachet dezinfectare suprafețe, reprezintă produse de dezinfectare destinate dezinfectării diverselor tipuri de suprafețe (mobile, podele, etc). Astfel, ambele produse sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector.

-Lot 3-Pachet dezinfectare mâini, sunt produse utilizate pentru dezinfectarea mâinilor. Mai mult, chiar dacă dozatorul este un echipament, așa cum este și denumirea acestuia, acesta trebuie folosit împreună cu dezinfectantul aferent. Astfel, ambele produse sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector.”

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea solicitării lotizării per produs se bazează pe următoarele aspecte:

” - prin modul de compunere al celor 3 loturi, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă;

- în cazul Loturilor 1 și 3, produsele achiziției sunt atât echipamente medicale, cât și dezinfectanți medicali; cererea autorității contractante se adresează deci unor operatori economici operând pe piețe diferite, având specializări diferite. Nu este întrunită nici condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un echipament medical nu va putea fi niciodată utilizat în mod similar/identic cu un dezinfectant);

- totodată nu se justifică existența a două poziții/produse distincte, pentru care trebuie să se prezinte oferte distincte; dezinfectantul ar trebui să fie unicul obiect al achiziției, ofertanții trebuind să însoțească livrarea lui de accesoriile necesare (porțile de dezinfecție și dozatoarele) a căror unică condiție trebuie să fie compatibilitatea cu dezinfectantul;

- în cazul Lotului 2, ambele produse sunt dezinfectanți destinați aplicării pe același suport de dezinfecție (suprafețe), dar nu sunt „produse similare” întrucât nu sunt destinate unei utilizări „identice sau similare” - un dezinfectant pentru suprafețe utilizabil prin acțiune mecanică este diferit (ca eficacitate și tehnică de aplicare) de un dezinfectant utilizabil fără acțiune mecanică.”

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achiziției precum că își exercită dreptul și nu obligația, conform art. 141 «(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției» din Legea nr. 98/2016, de a

lotiza bazat pe destinația echipamentelor și pe faptul că o gamă variată de operatori economici au în portofoliu tipurile de produse dorite în cadrul acestei proceduri.

De asemenea, aceasta arată că relevant este și art. 141, alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia: «[...] (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.[...]»

Per a contrario, în situația în care autoritatea contractantă recurge la atribuirea pe loturi, aceasta nu are obligația de a justifica decizia. Odată stabilită lipsa obligației în acest sens, achizitoarea apreciază că, din rațiuni de transparentă și de eficiență, a efectuat totuși justificări detaliate ale motivelor care au stat la baza manierei de lotizare.

Aceasta precizează că justificările manierei de lotizare sunt tratate, pentru transparentă și pentru consecvență, inclusiv la nivelul strategiei de contractare.

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către autoritatea contractantă și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Se reține jurisprudența invocată de societatea contestatoare, potrivit căreia abordarea îmbrățișată a fost aceea de lotizare a produselor componente, unul din argumente bazându-se pe faptul că produsele loturilor achiziției nu sunt numai dezinfectanți: Deciziile C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/ 03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/ 27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr.1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, precum și Decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 și Decizia nr. 36/12.01.2022 (pag. 7).

Însă Consiliul reține că potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 98/2016, art. 3, alin. (1) lit. dd) **definirea lotului** ține cont în primul rând de nevoile autorității contractante, și apoi de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii.

Destinația și utilitatea produselor incluse în cele 3 loturi este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

Având în vedere că marea majoritate a furnizorilor de dezinfectanți sunt comercianți, aceștia pot achiziționa produsele de la producători diferiți pentru a livra categoriile de biocide pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție

dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 3 loturi, *Lotul nr. 1- Porți dezinfectare și soluție porți*, *Lotul nr. 2 – Pachet dezinfectare suprafețe* și *Lotul nr. 3- Pachet dezinfectare mâini*, iar produsele din cuprinsului celor 3 loturi le-a grupat, având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau similare.

La baza organizării structurii celor 3 loturi a stat legătură funcțională și logică în cadrul loturilor și anume s-au luat în considerare tocmai aspectele de similaritate și gamă de produse astfel:

- în cazul *Lotului 1-Porți dezinfectare și soluție porți* fiind echipamente destinate controlului, monitorizării și limitării accesului într-un spațiu determinat interesul autorității contractante este să minimizeze riscul de pierdere a garanției echipamentului principal din rațiuni de folosire a unor soluții necorespunzătoare, neagreate de producătorul echipamentului. Existând mai mulți producători de asemenea echipamente, pentru a nu restrânge concurența, achizițtoarea precizează că nu a impus decât cerințe minimale în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale soluției ce va deservi echipamentul achiziționat;

- în cazul *Lotului 2-Pachet dezinfectare suprafețe*, fiind produse de dezinfectare destinate dezinfectării diverselor tipuri de suprafețe (mobile, podele, etc), produsele sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector;

- în cazul *Lotului 3-Pachet dezinfectare mâini*, sunt produse utilizate pentru dezinfectarea mâinilor. Mai mult, chiar dacă dozatorul este un echipament, așa cum este și denumirea acestuia, acesta trebuie folosit împreună cu dezinfectantul aferent. Astfel, ambele produse sunt similare, ținând cont de faptul că au utilizări similare și fac parte din gama normală de comercializare a oricărui operator economic cu activitate constantă în acest sector.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 6 elemente componente ale celor 3 loturi reclamat, maniera de lotizare adoptată este optimă, corectă, conform necesității acesteia, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate /comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea dezinfectanților, și în acord cu cerințele legale privitoare la stimularea participării întreprinderilor mici și mijlocii cu specializarea comercializării

gamelor de produse determinate de fiecare lot în parte, iar pe de altă parte prin prisma economicității achiziției.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia „*raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului*”.(...)

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale celor 3 loturi reclamat în 6 loturi distincte, câte unul pentru fiecare produs în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic, maniera de lotizare adoptată este conform necesității achizitoarei și în acord cu cerințele legale privitoare la stimularea participării întreprinderilor mici și mijlocii cu specializarea comercializării gamelor de produse determinate de fiecare lot în parte.

Abordarea îmbrățișată de ..., vizavi de conduita acesteia de a nu diviza produsele pe elemente componente /per produs în cazul celor 3 loturi, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

„Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adjudece, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

- Prin urmare, justificarea fiind pertinentă și în conformitate cu interesul public urmărit prin achiziționarea produselor supuse achiziției, **Curtea nu observă niciun argument**

pentru care măsura autorității de a atribui contractul într-un singur lot să fie supusă cenzurii instanței de judecată.

- Nu pot fi primite argumentele petentei care a susținut că, prin modalitatea de atribuire aleasă de intimat, se înfrânge concurența între potențialii operatori economici participanți la procedura de atribuire sau chiar se împiedică participarea unora, în condițiile în care unii dintre aceștia nu ar fi furnizori/distribuitori ai tuturor produselor pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze. Această chestiune ține de specificul contractului a cărei atribuire face obiectul procedurii, având în vedere că protoxidul de azot nu se poate administra separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal, astfel încât măsura adoptată a fost pe deplin justificată de autoritate.

- Mai mult, autoritatea contractantă a precizat faptul că „toți furnizorii de gaze medicale autorizați au în portofoliu toate produsele solicitate”, arătând că furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și comprimat și a protoxidului de azot trebuie să se facă de un singur operator economic datorită responsabilității privind trasabilitatea și farmacovigilența.

- Așadar, nu pot fi reținute argumentele petentei în sensul lipsei justificării măsurii adoptate. Pe de altă parte, susținerile conform cărora petenta nu poate participa la procedura de achiziție, întrucât deține autorizația de punere pe piață a gazului protoxid de azot, însă nu are certificat de bună practică de distribuție angro în termen de valabilitate, nu se poate constitui într-un argument solid pentru constatarea nelegalității documentației de atribuire.

În raport de toate considerentele expuse mai sus, Curtea constată că plângerea este neîntemeiată.”

Consiliul reține că atât practica la nivelul său, cât și practica instanțelor de judecată este una neunitară în ceea ce privește dreptul autorității contractante de a nu subdiviza loturile deja constituite de autoritatea contractantă.

Practica recentă la care completul achiesează, este în sensul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

Astfel în considerarea celor antemenționate ca practică relevantă sunt următoarele decizii pronunțate de complet, care au fost atacate cu plângere la instanțele de judecată, acestea au respins ca nefondate plângerile și au păstrat soluțiile pronunțate de Consiliu, respectiv: Decizia nr. 557/C7/303/15.03.2022 păstrată de Curtea de Apel Oradea (dosar nr. 157/35/2022); Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 păstrată de Curtea de Apel Ploiești (dosar nr. 317/42/2022.); Decizia nr. 1156/C7/1100/06.06.2022 păstrată de Curtea de Apel București (dosar nr. 4591/2/2022); Decizia nr. 2182/C7/2294/19.10.2022 păstrată de Curtea de Apel Iași (dosar nr. 736/45/2022) și Decizia nr.

2027/C7/2040/2159/27.09.2022 păstrată de Curtea de Apel Cluj (dosar 1082/33/2022).

Această abordare se regăsește și în cadrul deciziilor emise de CNSC, relevante fiind:

- Decizia Consiliului nr. 41/C2/3553 / 3557 / 3577 / 3590 din data de 10.01.2019, în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Legislația în vigoare prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea de furnizare a tuturor produselor sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu furnizorii sau comercianții de produse pe care nu le poate comercializa el, ori să subcontracteze furnizarea acestora, după cum nimic nu împiedică operatorul să realizeze el însuși furnizarea lor, prin comenzi de pe piața internă sau externă.

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale **prin nedivizarea și mai mult a loturilor 1 și 2, care grupează produse din aceeași categorie sau cu aceeași destinație spitalicească**. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun cele două loturi nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngreuează accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă legea, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că achiziția este una de complexitate redusă și că produsele sunt din aceeași gamă, ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în oferta lor toată gama de articole cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun loturile contestate, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precizate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica SC ...SRL legată de actuala grupare a produselor la loturile 1, 2, 4 și 8. În schimb, se vădește a fi întemeiată obiecția privind ambalarea produselor 1.2, 1.4 și 8.1 în recipiente de maximum 1/2/kg/l, mai cu seamă că spitalul, în punctul său de vedere, nu a explicat de ce nu îi servește nevoilor dezinfectanții care vin în recipiente de maximum 5 kg/l, ceea ce ar permite și o reducere a costurilor și a ambalajelor gestionate.”

- Decizia Consiliului nr. 2094/C7/2196 din 12.11.2020 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Așadar entitatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza obiectul contractului pe loturi, entitatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea produselor solicitate în cadrul documentației de atribuire care sunt consumabile medicale, scopul achiziției fiind satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19.

Achizitoarea a subliniat că prioritar a fost interesul economic ținând seama de cantitățile (relativ mici) care definesc necesitatea ...S.A pentru fiecare dintre produse, achizitoarea argumentând că nu sunt respectate principii elementare de eficiență și economicitate prin încheierea și derularea de acorduri - cadru / contracte subsecvente având ca obiect un singur produs. Concluzia care se desprinde este că necesitatea ...S.A pentru lotizarea fiecărui produs nu este la un nivel astfel încât să justifice eforturile, atât din partea ofertanților/furnizorilor (pentru participarea la procedură și derularea acordului-cadru / contractelor subsecvente) cât și din partea entității contractante (încheierea de acorduri - cadru/contracte subsecvente și derularea acestora pentru loturi conținând un produs), iar celeritatea în materializarea perfectării acordului-cadru într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv important al ...S.A.

(...).

Cu alte cuvinte, Curtea a considerat că dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice/sectoriale nu instituie obligația entității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică în parte și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

Iar scopul achiziției, așa cum a fost anterior precizat, a fost că produsele solicitate în cadrul documentației de atribuire sunt consumabile medicale, scopul achiziției fiind satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19.

...S.A. dorește să achiziționeze un număr de 9 produse pentru satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19, așa cum a fost anterior reținut, iar la baza alegerii nedivizării pe loturi au stat principiile economicității și eficientizării.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, criticile formulate de S.C. ...S.R.L. în referire la lotizare sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă."

- Decizia Consiliului nr. 1426/C11/1431 din 11.07.2022 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Prin contestația sa, S. ...SRL solicită restructurarea lotului 1, prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele trei produse ce alcătuiesc în prezent obiectului primului lot.

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția prezentă a fost divizată în loturi, astfel încât susținerile contestatoarei și trimiterile acesteia la jurisprudența pretins relevantă sunt lipsite de temei. Ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului lotului 1, așa cum a fost stabilit de achizițoare, în alte 3 loturi distincte, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, în condițiile în care este nedovedită susținerea afirmației contestatoarei că sunt mai puțini ofertanți capabili să ofere autorității contractante atât alcool sanitar, cât și dezinfectant de mâini și dezinfectant suprafețe. Cele trei produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic. De asemenea, nu este de prisos a menționa că în vederea ofertării, operatorii economici se pot și asocia, astfel încât să acopere întreaga gamă a celor 3 produse ce fac obiectul lotului 1. În consecință, Consiliul va respinge aceasta pretenție a contestatoarei.”;

- Decizia Consiliului nr. 1687/C4/1702 din 10.08.2022 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„O primă critică a contestatoarei vizează lotizarea procedurii, respectiv lipsa grupării celor trei produse în loturi separate. Astfel, contestatoarea solicită distribuirea celor 3 produse în 3 loturi distincte (dezinfectant pentru mâini, dezinfectante pentru suprafețe și săpun lichid), invocând, în fapt, avantajele pe care autoritatea contractantă le-ar obține dacă ar desfășura procedura pe 3 loturi, fiecare lot având un singur produs. Cu alte cuvinte, contestatoarea nu își apără interesul său în această procedură, ci interesul autorității contractante.

(...)

Contestatoarea nu a făcut dovada că nu poate furniza vreunul dintre cele 3 produse, mai mult și-a arătat interesul cu privire la specificațiile tehnice ale celor 3 produse, specificații pe care le-a și contestat, ceea ce demonstrează că deține în portofoliul său toate cele 3 tipuri de produse care fac obiectul lotului 2.

Consiliul mai are în vedere că procedura de atribuire este împărțită deja pe 4 loturi, iar fiecare lot este constituit din 2-3 tipuri din aceeași gamă de produse. Spre exemplu lotul 1 - Consumabile medicale cuprinde măști de protecție medicală pentru elevi, măști de protecție medicală pentru profesori și mănuși de unică folosință, lotul 3 - Echipamente medicale cuprinde dispenser dezinfectant și covorașe decontaminare, iar lotul 34 - Aparată de determinare a temperaturii și de dezinfectare cuprinde nebulizator dezinfecție, termoscaner și termometru non-contact.

Dacă și acestor loturi s-ar aplica solicitările contestatoarei de formare de loturi separate pentru fiecare produs, s-ar ajunge în situația ca unele loturi să fie neinteresante pentru ofertanți, având valori estimate de 218,49 lei fără TVA, așa cum este cazul mănușilor de unică folosință sau de 1684,03 lei fără TVA, ca în cazul termometrului non-contact.

Consiliul apreciază că cele 3 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitatea de

învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În acest ultim sens, Consiliul a verificat faptul că pe internet există un număr mare de furnizori ai tuturor celor 3 produse.

În sensul că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită pe 3 loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, pronunțată în dosarul nr. 264/57/2022:

(...).

Mai mult, și în situația în care cuprinderea celor 3 produse în același lot ar fi eronată, Consiliul trebuie să aibă în vedere dacă gravitatea acestei erori justifică măsura anulării procedurii pentru acest lot. În luarea deciziei Consiliul trebuie să aibă în vedere proporționalitatea între eroarea documentației de atribuire cu privire la componența lotului și măsura cea mai dură care se poate lua cu privire la remedierea documentației de atribuire, care este cea de anulare a procedurii.

În acest caz, cu siguranță măsura anulării procedurii ar fi mult disproporționată, raportat la numărul mic de potențiali ofertanți care sunt ultraspecializați în furnizarea doar a 1-2 produse din cele care fac obiectul lotului 2.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica referitoare la împărțirea lotului 2 în 3 loturi, câte unul pentru fiecare produs”.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul apreciază că cele 6 produse care fac obiectul celor 3 loturi reclamate îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor *utilizări identice sau similare*, respectiv destinate asigurării unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul a 6 de unități de învățământ din Letca Noua, județul Giurgiu, prin dotarea cu echipamente de protecție medicală și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV – 2, făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În sensul că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu, procedura nu trebuie împărțită pe 3 loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022:

[Petenta SC ... SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea petentei de atribuire pe trei loturi a contractului de achiziție, Curtea constată că s-a reținut de către Consiliu, în considerente, în esență că, din moment ce contestatoarea susține că este unul din cei doi operatori economici din România care poate livra cele 3 tipuri de gaz, ea nu justifică un interes personal și direct.

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiului egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

Deși a reținut Consiliul că nu justifică un interes personal, nu se poate susține că nu a fost analizată legalitatea documentației de atribuire prin prisma acestui aspect.

Astfel, Consiliul a reținut că în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, se precizează că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.

În atare condiții, corect a reținut că analiza criticilor contestatoarei va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate, chestiunile de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Așadar Curtea va analiza dacă Autoritatea Contractantă a depășit marja de apreciere, iar lipsa divizării pe loturi pentru fiecare gaz medical în parte, este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

În art. 142 din Legea nr. 98/2016 se arată:

1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Curtea constată că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia „raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.(...)

Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, se poate concluziona că împărțirea celor trei gaze medicale în 3 loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, face executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, iar necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Curtea mai are în vedere că nici dispozițiile Legii nr. 98/2016 și nici cele ale HG nr. 395/2016 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, așa cum susține petenta.

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și liberă competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune

stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Drept urmare neutilizarea împărțirii pe loturi a acestei achiziții este justificată de către autoritatea contractantă, chiar în cuprinsul documentației, iar necesitatea de asigurare a gazelor medicale, nu încalcă limitele de exercitare a marjei de apreciere, mai ales dacă se ia în considerare natura produselor și obiectul contractului cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea la fel ca și Consiliul concluzionează că nu se justifică remedierea documentației sau anularea procedurii, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată plângerea.]

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redate, rezultă că în cazul unui lot format din 2 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită în 2 loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge această pretenție a contestatoarei, vizavi de obligarea restructurării Loturilor 1, 2, 3 și organizarea achiziției acestor loturi prin relotizarea lor, câte un produs per lot, ca fiind neîntemeiată.

Pe cale de consecință, solicitarea contestatorului de la pct. **2.1.2 din contestație** privind anularea procedurii de atribuire pentru Loturile 1, 2 și 3, ca o consecință a restructurării loturilor prin subdivizare/per produs, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării loturilor în cauză.

Așa cum a fost anterior precizat, cel de-al doilea capăt de cerere vizează obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru Loturile 1, 2 și 3 (partea de dezinfectanți) în raport de cererile din contestație.

Analizând criticile aduse de ...S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate **critici generale** pentru Loturile 1, 2 și 3 și **critici specifice** fiecărui lot reclamat, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferente celor 3 loturi.

O primă critică generală **2.2.1.1.** vizează obligarea autorității contractante la *precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general **EN 14885:2022** și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.*

Argumentele aduse de contestatara în favoarea criticii se bazează pe faptul că *Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul*

UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice, Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice.

Astfel contestatoarea adaugă că potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) (pag. 1):

Standardul a devenit standard național la 31.08.2022 și înlocuiește SR EN 14885:2019.

Potrivit standardului:

pag. 47: „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

pag. 6: „Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restrânsă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativă lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.”

pag. 16: „organism de testare - tulpina a unui microorganism ales pentru testarea unui produs în cadrul unui test standardizat”.

Contestatoarea arată că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, iar concluzia la care ajunge este aceea că autoritatea contractantă, supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini trebuie să respecte aceste reglementări.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare respectiv faptul că:

- toate produsele care urmează să se achiziționeze intră în categoria biocide, cu excepția porților și a dispenser-ului care intră în categoria de echipamente care se vor folosi cu biocidele compatibile ce urmează să fi achiziționate;

- este vorba de produse biocide pentru care se aplică standardul EN14885:2018.

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că:

„Pentru a nu restricționa concurența și având în vedere faptul că produsele dezinfectante se vor utiliza în cadrul instituțiilor de învățământ din localitate și nu în unități spitalicești, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres acest standard.

Cu toate acestea, va publica o clarificare din oficiu prin care va preciza în mod expres incidența standardului EN14885:2018.

Pentru care, acest punct de vedere se va interpreta și ca document de asumare a unor măsuri de remediere.”

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3479/09.11.2022:

„Privind 2.2.1.

Autoritatea contractantă respinge aceste cereri, vădind însă ca nici macar nu a le-a citit (insista pe ediția 2018 a standardului EN 14885, desi acesta nu mai este în vigoare și se impune alinierea cerințelor CS loturi - partea de dezinfectanți - la acest standard).

Mentinem cererile si solicitam admiterea lor.”

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei vizavi de aplicabilitatea *ediției 2022 a EN 14885*, în mod similar Consiliul a fost sesizat, în repetate rânduri, cu cereri referitoare la solicitarea introducerii variantei din 2018 a standardului 14885 (cea anterioară *ediției 2022 a EN 14885*) soluțiile fiind, în marea majoritate, de admitere a solicitării.

Astfel, Consiliul va reține ca fiind relevantă în soluționare jurisprudența atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, potrivit căreia practica recentă a fost constantă în a recunoaște aplicabilitatea standardului EN 14885.

Însă, Consiliul va avea în vedere că a stabili ca produsele să fie testate exclusiv conform SR EN 14885 ediția 2022 conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, a produselor care dețin aceste testări, dar care au fost efectuate în baza unei ediții mai vechi a standardului.

Astfel Consiliul apreciază ca pentru achiziție este de interes ca autoritatea contractantă să accepte produsele care dețin testările solicitate în caietul de sarcini, indiferent de ediția standardului pe perioada în care a fost emis avizul.

Consiliul stabilește că se impune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP clarificarea potrivit căreia în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă va avea în vedere ediția din anul 2022 a standardului, dar nu va elimina din procedura de atribuire produse care dețin aviz din care rezultă că au fost efectuate testările solicitate respectiv ediția 2018.

Mai mult decât atât, în prezent nu mai există legislație care să oblige autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

De asemenea, Consiliul va reține că SR EN 14885:2022 a fost publicat, după cum susține contestatoarea în august 2022, ori pe lângă faptul că aplicarea standardului este facultativă potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015, acesta a fost preluat ca standard românesc cu cca 2 luni înainte de inițierea procedurii de atribuire, situație în care este greu de crezut că pe piața dezinfectanților există suficiente produse care să aibă toate testările în baza acestui standard, pentru asigurarea unei concurențe efective după cum este greu de crezut că operatorii economici au obținut și avizul de la Comisia Națională pentru Biocide în baza acestei ediții a standardului.

Așadar în vederea lămuririi/ clarificării/ completării adusă documentației de atribuire, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă la publicarea acesteia în SEAP.

Referitor la **critica nr. 2.2.1.2.** se are în vedere că ...S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor *OMS nr. 1761/2021* în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu exista prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Ordinul nr. 1.761/2021 vizează aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia.

La art. 9. Se prevede că: *Direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Aceasta adaugă că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical; aceste reguli sunt consemnate normativ în *OMS nr. 1761/2021*. Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatoarea consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma că pot decide conform unor pretense necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel

reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Se rețin și precizările autorității contractante, potrivit cărora toate produsele care urmează a se achiziționa intră în categoria biocide, cu excepția porților și a dispenser-ului care intră în categoria de echipamente care se vor folosi cu biocidele compatibile ce urmează a fi achiziționate.

Sunt relevant de reținut și argumentele achizitoarei, potrivit cărora *pentru a nu restricționa concurența și având în vedere faptul că produsele dezinfectante se vor utiliza în cadrul instituțiilor de învățământ din localitate **și nu în unități spitalicești**, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres standardul EN14885:2018.*

Însă, așa cum a fost anterior reținut achizitoarea a achiesat la solicitarea contestatoarei vizavi de aplicabilitatea standardului EN14885.

Obiectivul urmărit prin furnizarea produselor ce fac obiectul procedurii în cauză vizează asigurarea unei capacitati adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul a 6 de unitati de invatamant din Letca Noua, judetul Giurgiu, prin dotarea cu echipamente de protecție medicala si dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infectiei cu SARS - COV - 2.

Așadar luând în considerare modul în care achizitoarea a conceput documentația de atribuire, având în vedere că *"Produsele care fac obiectul achiziției sunt necesare pentru activitatea de prevenire, depistare și tratare a virusului și pentru protejarea elevilor si personalului instituțiilor de învățământ din localitate, împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-CoV2"*, Consiliul constată temeinicia faptului că achizitoarea a achiesat și a determinat că se impune aplicabilitatea standardului EN14885:2018, astfel cum a precizat în cuprinsul punctului de vedere, respectiv:

„Cu toate acestea, va publica o clarificare din oficiu prin care va preciza în mod expres incidența standardului EN14885:2018. Pentru care, acest punct de vedere se va interpreta și ca document de asumare a unor măsuri de remediere.”

Însă a obliga autoritatea contractantă la *recunoașterea aplicabilitatii prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectantilor achiztionati prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care sa înlăture aplicarea sa* astfel cum solicită contestatoarea, nu este judicios, prin prisma dispozițiilor prevăzute de art. 9, unde se prevede că: *Directiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.*

În raport de aspectele mai sus rediate se constată netemeinicia criticilor formulate de ...S.R.L. în referire la *obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilitatii prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectantilor achiztionati prin*

prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care sa înlăture aplicarea sa.

Așa cum a fost anterior reținut, pe lângă criticile generale (mai sus analizate de Consiliu) ...S.R.L. formulează și critici specifice fiecărui lot, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/ introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferente celor 3 loturi.

Consiliul va analiza respectivele critici, în ordinea în care acestea au fost formulate, respectiv în ordinea descrierii produselor din caietul de sarcini

O primă critică formulată **2.2.2. - Lotul nr. 1** – produsul „*Soluție porți*” vizează faptul că achizitoare trebuie obligată să acorde importanța cuvenită „*soluției poartă*” și să stabilească cerințele tehnice, prin luarea în considerare a prevederilor standardului *EN14885:2018* și ale OMS nr. 1761/2021.

În favoarea criticii, argumentează faptul că necesitatea achizitoare este cea de a combate și preveni infecția cu virusul SARS COV 2, o situație de natură medicală pe care dorește să o abordeze cu mijloace medicale, prin utilizarea dezinfecției prin mijloace chimice (art. 1 lit. e) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 „e) dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfecție avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfecție, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale”).

În procesul de dezinfecție există dezinfectantul și dispozitivul de aplicare - ambele trebuind a fi folosite conform unei proceduri adaptate (între altele) suportului de dezinfectat. Rolul principal în procesul de dezinfecție îl constituie dezinfectantul (iar nu mijlocul tehnic de aplicare a acestuia), a cărui corectă alegere se face conform art. 18 din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Deci, contestația arată că autoritatea contractantă trebuie mai întâi de toate să-și precizeze necesitatea de dezinfecție, în funcție de care să achiziționeze dezinfectantul și, eventual, mijlocul tehnic de aplicare a acestuia.

Contestația afirmă că achizitoare este interesată să achiziționeze mijlocul de utilizare a dezinfectantului, fără să aibă cunoștințe /necesități/previzionări despre acesta din urmă și rolul său - de combatant unic în procesul dezinfecției. De aici, *importanta hipertrofiată dată porții de dezinfecție*, care însă trebuie doar să realizeze difuzarea/aplicarea dezinfectantului - de unde necesitatea ca dispozitivul să fie compatibil cu dezinfectantul și sa realizeze scopul utilizării sale (difuzarea acestuia).

Așadar, contestația susține că achizitoare trebuie obligată să acorde importanța cuvenită „*soluției poartă*” și să-i stabilească

caracteristicile conform criteriilor prevăzute de art. 18 Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Aceasta adaugă că operatorii economici trebuie să fie informați precis, exact și complet asupra acestor caracteristici, astfel încât să fie în măsură a formula o ofertă conformă cu necesitatea autorității contractante.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să precizeze cerințele tehnice, pentru produsul soluție porți, prin luarea în considerare a prevederilor standardului și ale OMS nr. 1761/2021.

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că înțelegerea contestatoarei privitoare la *Poarta de dezinfecție* nu este judicioasă, atât timp cât se referă la echipamente de înaltă tehnologie care, printre altele, difuzează soluția.

Autoritatea contractantă a adăugat că, în realitate, rolul principal al respectivelor porți este monitorizarea/limitarea automatizată a accesului în caz de neconformitate cu criteriile de acces, coroborată cu transmiterea informațiilor aferente evenimentului (inclusive biometrice) în timp real către o stație de comandă tip server. Astfel încât, în nicio accepțiune, porțile dorite nu vor putea fi considerate accesoriile unor dezinfectanți.

Autoritatea contractantă arată că nu a impus și nu poate impune un anumit produs. Singura cerință fiind cea de asigurare a *compatibilității folosinței acesteia cu porțile ce urmează a fi achiziționate și despre care contestatoarea nu face nicio referire în contextul contestației depuse.*

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3479/09.11.2022:

„Referitor la critica 2.2.2, contestatoarea susține că autoritatea contractantă refuză să-și îndeplinească obligația legală de informare a operatorilor economici asupra specificațiilor „soluției porți”, menținând cererea.”

Din analiza specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini se reține faptul că achizitoarea a stabilit o serie de cerințe pentru produsul *Porți dezinfectare*, motivat de faptul că acestea sunt echipamente de înaltă tehnologie care, difuzează soluția porți. În cazul celui de-al doilea produs, achizitoarea a stabilit 3 cerințe tehnice, respectiv:

- *Soluție dezinfectanta, avizata Comisia Nationala pentru Produse Biocide;*

- *Solutia sa fie in forma lichida, compatibila cu sistemul de pulverizare/ nebulizare al portilor de dezinfectare;*

- *Sa poata fi utilizata ca atare, fara dilutie.*

Așadar se constată temeinicia argumentelor aduse de achizitoare, care au stat la baza modului de elaborare al specificațiilor tehnice, respectiv faptul că rolul principal al respectivelor porți este *monitorizarea/limitarea automatizată a accesului în caz de neconformitate cu criteriile de acces, coroborată cu transmiterea*

informațiilor aferente evenimentului (inclusive biometrice) în timp real către o stație de comandă tip server precum și importanța asigurării compatibilității folosinței soluție porți cu porțile ce urmează a fi achiziționate .

Consiliul are în vedere că, autoritatea contractantă este aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine *atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului*.

Nu se poate susține că modalitatea de elaborare a cerințelor tehnice astfel cum au fost stabilite de achizitoare în cuprinsul caietului de sarcini împiedică participarea contestatoarei la procedură, astfel nu se justifică modificarea cerinței reclamate în sensul dorit de contestatoare. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Consiliul determină că dispozițiile legale privind achizițiile publice stabilesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații [în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016], necesitatea sau oportunitatea achiziționării anumitor produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, fiind stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea prevederilor documentației de atribuire în sensul precizat de societatea contestatoare, întrucât s-ar limita dreptul acesteia de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există vreo prevedere legală care să oblige autoritățile contractante să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Aplicând considerentele reținute de instanțele de judecată, respectiv Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022:

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al

procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

și Curtea de Apel Oradea în cuprinsul Hotărârii nr. 282/15.04.2022:

„Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs.

(...)

Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească”.

la critica în analiză, Consiliul determină că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul precizat de societatea contestatoare, întrucât s-ar limita dreptul acesteia de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, necesitate care a fost justificată prin prisma faptului că rolul principal al respectivelor porți este monitorizarea/limitarea automatizată a accesului în caz de neconformitate cu criteriile de acces, coroborată cu transmiterea informațiilor aferente evenimentului (inclusive biometrice) în timp real către o stație de comandă tip server, propice necesităților autorității contractante, având în vedere amplul risc infecțios la care sunt supuși beneficiarii și angajații unităților din cadrul autorității contractante.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea obligării autorității contractante să precizeze cerințele tehnice, pentru produsul soluție porți se bazează pe luarea în considerare a prevederilor standardului EN 14885 și ale OMS nr. 1761/2021.

Ori atâta vreme cât așa cum a fost anterior reținut a obliga autoritatea contractantă la *recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa* astfel cum solicită contestatoarea, nu este judicios, prin prisma dispozițiilor prevăzute de art. 9, unde se prevede că: *„Direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.*

Mai mult decât atât, în prezent nu mai există legislație care să oblige autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Următoarele critici **2.2.3.** formulate vizează **Lotul 2- Pachet dezinfectare suprafețe.**

O primă critică formulată **2.2.3.1.1.-** produsul *"Dezinfectant suprafețe expuse la atingere"* vizează înlocuirea actualului spectru de activitate microbucidă:

Batericidă/Levuricida EN 16615 – timp de acțiune maxim 5 minute

Bactericida: EN 13727 și Virucid complet: EN14476 – timp de acțiune 30 secunde

Cu cel prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică (prin pulverizare) în aria instituțională.

Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims

(...)

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 13697, LEVURICID - EN 1650 și EN 13697, FUNGICID - EN 1650 și EN 13697,

Cu menținerea înlăturării efectului sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut, potrivit pentru pavimentele din unitățile de învățământ, nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art. 1 lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761 /2021: „f) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiuri lor".

Dar cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului (pag. 17) pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției.

Se rețin și precizările achizitoarei potrivit cărora:

"Se acceptă modificările referitoare la standardele solicitate astfel:

EN 1276 / EN 13697 – Bactericid

EN 1650 / EN 13697 - Fungicid

EN 1650 / EN 13697 - Levuricid

Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.

Nu se aplică standardul EN 13704 care face referire la dezinfecția "bacteriilor sporulate".

Ulterior, luând la cunoștință despre cele menționate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.3.1.1.

Întrucât AC introduce în afișarea efectelor microbicide și standardelor de eficacitate aferente acestora semne ortografice inexistente în standardul EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) - „/” - și nici nu motivează respingerea introducerii efectului VIRUCID (desi

acesta ar fi motivul lansării achiziției), menținem cererea și solicităm admiterea în modul în care am formulat.”

Potrivit celor susținute de autoritatea contractantă Consiliul constată achiesarea la cele solicitate de contestatoare, mai puțin vizavi de solicitarea adăugării activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului (pag. 17) pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Din modul de elaborare al specificațiilor tehnice pentru produsul în discuție *“Dezinfectant suprafețe expuse la atingere”*, precum și din cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere (*așa cum a arătat și contestatoarea și rezultă și din fișele tehnice anexate caietului de sarcini, este vorba de produse biocide pentru care se aplică standardul EN14885:2018*) Consiliul reține că nevoia sa obiectivă, astfel cum a fost definită de aceasta, este de achiziție a unui dezinfectant produs biocid. Standardul EN 14476 care atestă activitatea virucidă indicat și de contestatoare este parte a standardului 14885:2018, iar pentru demonstrarea activității virucide este solicitat a fi demonstrată prin raportare la standardul NF EN 14476:2013+A2:2019 privind dovedirea activității biocide.

Acest standard 14885: 2018 stabilește metoda de testare și cerințele minime pentru demonstrarea activității virucide a unui dezinfectant potrivit cu precădere pentru zona medicală, dar aceasta nu înseamnă că nu poate fi utilizat decât în spitale, în instituțiile medicale comunitare ori în instituțiile stomatologice, ci și în clinicile școlilor, grădinițelor, în case ori instituții.

Chiar dacă în discuție e achiziția unui dezinfectant ce urmează a fi utilizat în zona instituțională, Consiliul apreciază că este în interesul autorității contractante de a achiziționa un produs a cărui destinație este, cu precădere zona medicală, mai ales că el poate fi utilizat și în cadrul instituțional (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului (pag. 17).

Având în vedere scopul pentru care achizițarea a lansat procedura în cauză, *“Produsele care fac obiectul achiziției sunt necesare pentru activitatea de prevenire, depistare și tratare a virusului și pentru protejarea elevilor și personalului instituțiilor de învățământ din localitate, împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-CoV2”* și intenția clară de acceptare a solicitărilor adresate prin adoptarea măsurilor de remediere, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Cu ocazia remedierii dispuse, ținând seama de precizare a contestatoarei potrivit căreia *“(…) AC introduce în afișarea efectelor microbicide și standardelor de eficacitate aferente acestora semne ortografice inexistente în standardul EN*

14885:2022 (in continuare STANDARDUL) - „/” - (...)” achizitoarea va putea elimina sintagma ”/” sau va clarifica semnificația sintagmei.

Așadar având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critică formulată **2.2.3.1.2.** se are în vedere că ...S.R.L. solicită modificarea cerinței de compoziție: *„Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, clor, compuși cuaternari de amoniu” în sensul „Să nu conțină fenoli, aldehide, clor”.*

Contestatoarea nu vede vreo justificare pentru alcooli și compuși cuaternari de amoniu și subliniază că, în principiu, orice restricție privind compoziția dezinfectanților a fost considerată ca încălcând prevederile Legii nr. 98/2016 atât de către C.N.S.C., cât și de instanțele de judecată.

Aceasta citează din Decizia nr. 618/21.07.2021 a Curții de Apel Iași, precum și din Decizia civilă nr. 1502/08.07.2021 a Curții de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Consiliul va reține și precizările achizitoarei respectiv faptul că va publica o clarificare din oficiu prin care se va modifica cerința conform criticilor contestatoarei.

Ulterior, luând la cunoștință despre cele precizate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.3.1.2., 2.2.3.2.2.

AC achieseaza la cererile noastre - ar urma sa fie obligata la publicarea acestora in SEAP (daca achiziția nu va fi anulata).”

Așadar având în vedere faptul că lămurirea/modificarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critică formulată **2.2.3.1.3.** se constată că ...S.R.L. solicită introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Se are în vedere că argumentul pentru care solicită respectiv cerința se bazează pe faptul că este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

Vizavi de solicitarea privind introducerea cerinței *prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise*, Consiliul constată că respectiva cerință

a cărei lipsă este reclamată, nu este o specificație tehnică de natură a determina alegerea produsului. De altfel, nici nu ar fi posibilă declararea unei oferte conforme sau neconforme în funcție de acest factor/criteriu care, în aprecierea Consiliului are un caracter subiectiv.

Singurul argument adus de contestatoare în favoarea introducerii respectivei cerințe vizează aspecte legate de sarcina achizitoarei în ceea ce privește păstrarea integrității bunurilor achiziționate.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Cenzurarea sau modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoare a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant 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* - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica **2.2.3.2.** se are în vedere că aceasta vizează cel de-al doilea produsul „Dezinfectant pardoseli” din cuprinsul Lotului 2.

O primă critică formulată **2.2.3.2.1.** are în vedere solicitarea contestatoarei privind înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida: EN 13727

Virucida completa: EN 14476

Timp de acțiune : maxim 5 minute

Cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională prin acțiune mecanică (regula în materie de tehnică de aplicare a dezinfectantului pentru suprafețe este stabilită de art. 16 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021).

Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims

(...)

cu înlăturarea efectului sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfectia de nivel scăzut - pretinsă de suportul pardoseli - non-critic pentru suprafețele din spațiile de învățământ - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut stabilită de art. 1 lit. f) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021: j) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiurilor".

cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476

(specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului), pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției.

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

„Se acceptă modificările referitoare la standardele solicitate astfel:

EN 1276 / EN 13697 – Bactericid

EN 1650 / EN 13697 - Fungicid

EN 1650 / EN 13697 – Levuricid

Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.

Nu se aplică standardul EN 13704 care face referire la dezinfecția "bacteriilor sporulate".

Ulterior, luând la cunoștință despre cele precizate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.3.2.1.

AC accepta declarativ cererea noastră de modificare, dar într-un mod neconcordanț cu aceasta (și cu argumentarea tehnică ce o susține).

Mentinem deci cererea și solicităm admiterea ei.”

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii

2.2.3.1.1. - produsul *“Dezinfectant suprafețe expuse la atingere”* care a vizat înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă, sunt valabile și în acest caz, astfel Consiliul nu le va mai relua.

Având în vedere scopul pentru care achizitoare a lansat procedura în cauză, *“Produsele care fac obiectul achiziției sunt necesare pentru activitatea de prevenire, depistare și tratare a virusului și pentru protejarea elevilor și personalului instituțiilor de învățământ din localitate, împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-CoV2”* și intenția clară de acceptare a solicitărilor adresate prin adoptarea măsurilor de remediere, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Așadar având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critica **2.2.3.2.2.** se reține că societatea contestatoare solicită obligarea autorității contractante la precizarea că dovada eficacității microbicide a produsului oferat trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie, având în vedere definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în standard, la pag. 15, respectiv:

„3.3.4.2.

condiții de murdărie

condiții reprezentative pentru suprafețele care sunt cunoscute ca ar conține sau ar putea conține substanțe organice și/sau anorganice".

Astfel contestatoarea precizează faptul că suportul de dezinfectat menționat de achizitoare în chiar titulatura lotului (pardoselile) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferente, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Pe de altă parte, contestatoarea are în vedere cerința autorității contractante: „Sa prezinte simultan acțiuni de curățare și dezinfecție” care semnifică obligația produsului oferat de a realiza concomitent curățarea și dezinfecția, situație în care se aplică instrucțiunea E.C.H.A. din Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C) Version 3.0 April 2018, pag. 57: „când un produs pretinde acțiune combinată de curățare și dezinfecție, produsul trebuie testat în condiții de murdărie”.

Așa cum a fost anterior precizat, achizitoare a achiesat solicitării adresate:

„Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.”

Întrucât în cuprinsul caietului de sarcini, era prevăzută cerința „Sa prezinte simultan acțiuni de curățare și dezinfecție”, luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critică, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Următoarele critici **2.2.3.** formulate vizează **Lotul 3 - Pachet dezinfectare mâini.**

Contestatoarea precizează că, față de necesitatea autorității contractante, asigurarea dezinfecției mâinilor (necesitate a cărei satisfacere presupune achiziționarea dezinfectantului și a dispozitivului de aplicare - doza cu pompă), consideră că alcătuirea acestui lot din cele 2 produse este greșită și creează probleme de ofertare. O procedură corect organizată ar fi avut în vedere achiziționarea dezinfectantului și ar fi impus ofertanților să alăture acestuia dispozitivul de aplicare, în prețul produsului sau în afara lui, prin cedarea folosinței. Titulatura lotului ar fi trebuit să fie cea a produsului „Dezinfectant doză cu pompă” și ar fi exprimat exact și corect necesitatea autorității contractante.

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2. - Lotul nr. 1** sunt valabile și în acest caz, astfel Consiliul nu le va mai relua.

Ca și în cazul anterior analizat se are în vedere că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, astfel Consiliul constată că nu se impune modificarea

documentației de atribuire pentru acest lot în sensul solicitat de autoarea contestației.

O primă critică formulată **2.2.4.1.**-produsul *"Dezinfectant doză cu pompă"* vizează modificarea spectrului de activitate microbicidă:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

Bactericida: EN 13727 Bactericida EN 1500

Levuricida: EN 13624

Virucida: EN 14476

Micobactericida/Tuberculocida EN 14348

Sa fie testat împotriva SARS Cov-2 cu tip de acțiune de maxim 30 secunde

în sensul prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (pag. 48).

Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims

(...)

- bactericid EN 1276 și EN 1500 levuricid EN 1650

- cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului, pag. 17 pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2), acesta fiind motivul lansării achiziției."

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

Se accepta modificarea Standardelor pentru produsul indicat, după cum urmează:

- EN 1276 Bactericid

- EN 1650 - Levuricid

- EN 1500 - Dezinfectia igienica (bactericid)

- EN 14476 Virucid / cu mentinerea solicitarii timpului de actiune asupra SARS CoV-2 in cel mult 30 secunde, ca parte a aplicabilitatii si destinatiei fondurilor achizitiei."

Ulterior, luând la cunoștință despre cele precizate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.4.1.

Fata de refuzul AC de a se conforma deplin prevederilor STANDARDULUI referitoare la dovedirea efectului VIRUCID (nu se dovedește prin testări pe tulpina SAR-COV 2; maniera de dovedire a eficacității VIRUDICE se face pe trei paliere, dintre unul este destinat special activității împotriva virusurilor capsulați, între care se numără și SARS-COV2; timpul de contact este cel stabilit prin metodologia standardului EN 14476 - lucruri pe care le-am argumentat încă de la începutul contestației noastre), suntem nevoiți să solicităm continuarea judecării cererii noastre și admiterea ei în întregime, astfel cum am formulat.

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.3.1.1.** - produsul *"Dezinfectant suprafețe expuse la atingere"* care a vizat înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă sunt valabile și în acest caz, Consiliul nu le va mai relua.

Având în vedere scopul pentru care achizitoarea a lansat procedura în cauză, *"Produsele care fac obiectul achiziției sunt necesare pentru activitatea de prevenire, depistare și tratare a virusului și pentru protejarea elevilor și personalului instituțiilor de învățământ din localitate, împotriva îmbolnăvirii cu virusul SARS-CoV2"* și intenția clară de acceptare a solicitărilor adresate prin adoptarea măsurilor de remediere, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Așadar având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării

tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critică, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critica **2.2.4.2.** se reține că societatea contestatoare solicită completarea cerinței „*Să nu producă iritații la utilizări repetate*” cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Argumentul adus în favoarea respectivei critici se bazează pe faptul că este o cerință venind în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă care stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedita îndeplinirea cerinței caietului.

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

„Achizitoarea declară că se acceptă introducerea textului:

- a. Să nu producă iritații la utilizări repetate
- b. Să fie specificat factorul de protecție tegumentară
- c. Se solicita ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere

Ulterior, luând la cunoștință despre cele precizate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.4.2. SI 2.2.4.3.

AC încearcă să evite un acord deplin și clar la cele două cereri ale noastre amestecându-le și generând un răspuns din care lipsește, pentru ambele cereri, tocmai ceea ce este important: modul de dovedire al îndeplinirii cerințelor.

În cazul cererii 2.2.4.2., AC nici măcar nu accepta cererea în sine, refuzând să solicite prezentarea de probe tehnice/obiective care să arate îndeplinirea cerinței *Să nu producă iritații la utilizări repetate.*”

Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere corecte/juste și suficiente, întrucât cerința este clară, iar din coroborarea celor 3 cerințe introduse la pct. a), b) și c) este îndeplinită cerința contestatoarei.

Împrejurarea că respectivele completări aduse nu respectă întocmai modul de formulare al cerinței a cărei lipsă este reclamată, nu este de natura celor susținute, precum că din modul de completarea al cerinței reclamate lipsește modul de dovedire al îndeplinirii cerințelor, atâta vreme cât achizitoarea a solicitat ofertanților *să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere.*

În raport de cele mai sus reținute, se constată netemeinicia criticii, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica **2.2.4.3.** se reține că societatea contestatoare solicită completarea cerinței:

Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului
prin:

- stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;
- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Argumentul adus în favoarea respectivei critici se bazează pe faptul că, fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) de 200 zile. Pentru justificarea legalității cererii sale, aceasta face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021:

- art. 19 alin. (2) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - (2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor

- art. 2 din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

...S.R.L. consideră că, deși aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice din România de a asigura protecția sănătății publice art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă. Asemenea cerere a fost considerată a fi întemeiată de C.N.S.C. inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională, prin Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 (pag. 38) și Decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022 (pag. 9-10).

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

„Se acceptă introducerea textului:

- Se solicita ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere.”

Ulterior, luând la cunoștință despre cele precizate de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele:

„PRIVIND 2.2.4.2. SI 2.2.4.3.

AC încearcă a evita un acord deplin și clar la cele două cereri ale noastre amestecându-le și generând un răspuns din care lipsește, pentru ambele cereri, tocmai ceea ce este important: modul de dovedire al îndeplinirii cerințelor.

(...)

În cazul cererii 2.2.4.3., AC înlocuiește (cu intenția vadită de a evita un control asupra modului în care evaluează ofertele) sintagma solicitată „prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc” cu noțiunea „documente” - ceea ce golește de conținut concret și de caracterul de tehnicitate și obiectivitate al cerinței în sine.”

Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere corecte/juste și suficiente, întrucât cerința este clară și în direcția solicitată de contestatoare.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a ales ca mod de îndeplinire a respectivei cerințe să solicite ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere, este în limite juste și acceptabile, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic. Opțiunea modificării anumitor cerințe/caracteristici impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație,

În raport de cele mai sus reținute, se constată netemeinicia criticii, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Sunt reclamate de ...S.R.L. și timpii de contact pentru producerea efectelor microbicide ale produselor solicitate, stabiliți de achizitoare, sub aspectul că acești timpi de contact trebuie să fie cei prevăzuți de standardele specializate precizate în EN14885 și ca acești timpi nu pot fi schimbați potrivit dorințelor unei autorități contractante.

În ceea ce privește menținerea timpului de acțiune, inițial solicitat, al produselor utilizate pentru dezinfecția suprafețelor de lucru, autoritatea contractantă argumentează pe considerentul că timpul scurt în care se poate face dezinfecția suprafețelor din sălile de curs, este necesar pentru a nu perturba desfășurarea orelor de curs.

Referitor la aceste aspect, Consiliul are în vedere faptul că, dacă există dovada eficacității dorite conform unei proceduri de testare conform standardului corespunzător, atunci achizitoarea trebuie să respecte timpul de acțiune astfel cum este stabilit în respectivul standard, neputând aduce nicio modificare. Cuprinderea unor timpi inferiori celor prevăzuți de standardul EN 14885 (respectiv în standardele specifice) este nelegală astfel că se impune corectarea acestor timpi de contact în limitele și în acord cu EN 14885:2018 (respectiv în standardele specifice).

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere că unele critici dintre cele formulate de ...S.R.L. s-au dovedit a fi întemeiate, va dispune remedierea documentației de atribuire, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei.

În aceste condiții, pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, criticile formulate de ...SRL, în contradictoriu cu ..., pentru Loturile 1, 2 și 3.

Obligă ..., ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Loturile 1, 2 și 3, potrivit criticilor admise și

considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Totodată, ... va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea ...SRL privind anularea procedurii de atribuire, pentru Loturile 1, 2 și 3, în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația nr. 3362/02.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53850/03.11.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată juridic prin Cabinet de avocat ..., cu sediul profesional în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., pentru Loturile 1, 2 și 3.

Obligă ..., ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Loturile 1, 2 și 3, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Totodată, ... va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge solicitarea ...SRL privind anularea procedurii de atribuire, pentru Loturile 1, 2 și 3, în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...