



**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. 1345/08.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29039/09.06.2022, formulată de către ..., 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 „Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului «Consolidarea capacității liceului teoretic ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020»-Lotul 2”, se solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al Lotului 2 al achiziției - „Dezinfectanți” - în raport de cererile din contestația sa, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și suspendarea continuării procedurii lotului 2 în temeiul art. 22 alin. din Legea nr. 101/2016.

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 ..., critică modalitatea de elaborare a documentației de atribuire a procedurii antementionate.

Prin adresa nr. 1345/08.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29039/09.06.2022, ... formulează *contestație* împotriva documentației de atribuire a achiziției, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al Lotului 2 al achiziției - „Dezinfectanți” - în raport de cererile din contestația sa, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016,

precum și suspendarea continuării procedurii lotului 2 în temeiul art. 22 alin. din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea prezintă câteva chestiuni prealabile.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 03.06.2022 și, având în vedere ca valoarea estimată a achiziției este de 600.562,75 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

În fapt, contestatoarea își motivează cererea de suspendare prin următoarele considerente:

În cazul continuării procedurii acestui lot pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației sale, ar fi nevoită să depună o oferta 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 eventuala a remedierii defectelor de legalitate și temeinicie, de măsuri unilaterale ale autorității contractante.

Pe FONDUL CONTESTAȚIEI, societatea ... solicită:

1. obligarea autorității contractante la restructurarea Lotului 2 („Consumabile pentru dezinfectare”) prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului Lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 3 produse (caiet de sarcini, pag. 5):

|                                                        |                                          |       |       |
|--------------------------------------------------------|------------------------------------------|-------|-------|
| Lot 2 -<br>Dezinfectanți și<br>dispozitive<br>medicale | Dezinfectant pentru nebulizator          | 3.828 | litri |
|                                                        | Dezinfectant mâini                       | 2 460 | litri |
|                                                        | Dezinfectant suprafețe de nivel<br>mediu | 1 767 | litri |

Contestatoarea afirmă că între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract.

Totodată, aceasta consideră că aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs. Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

... face referire și la jurisprudență care susține cererea sa:

- Decizia C.N.S.C. nr.2708/C1/2930/08.12.2021, p. 14-16:

*„Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției în speță, respectiv gruparea a 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (a - pentru suprafețe, b - pentru mâini și c - pe bază de clor) și pentru efectuarea acestei achiziții prin atribuirea unui singur acord-cadru în speță, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:*

*- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului*

contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;"

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(1) în cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței."

- art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi."

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

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

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur acord-cadru, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini, pentru vcselă/echipamente/recipiente, pe bază de clor, și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele."

- decizia C.A. Iași, dosarul nr. 768/45/2021 , decizia nr. 36/12.01.2022, pag.7:

„În primul rând, legat de împărțirea achiziției în loturi, Curtea reține că art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, ceea ce înseamnă că această decizie nu este una discreționară, la libera apreciere a autorității contractante.

În cauză, chiar dacă este vorba de dezinfectanți, produsele ce fac obiectul licitației (dezinfectant pentru suprafețe, dezinfectant pe bază de clor și dezinfectant pentru mâni), care figurează sub aceleași cod internațional privind achizițiile de produse și servicii (CPV: 33631600-8 - Antiseptice și dezinfectante), nu constituie produse similare, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în mod evident nu sunt destinate unei utilizări identice sau similare. Chiar dacă scopul utilizării acestor produse este activitatea de dezinfectare, așa cum corect a reținut și Consiliul, fac parte din categorii distincte, având

atât o destinație de utilizare (pentru mâni, pentru veselă/echipamente/recipiente, precum și pentru suprafețe), cât și specificații tehnice și cerințe documentare diferite.

De altfel, fiecare din aceste justificări oferite de către autoritatea contractantă pot constitui argumente în sens contrar celor invocate de aceasta. Astfel, licitarea împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante conduce la o restrângere artificială a concurenței în sensul că exclude sau îngreunează accesul operatorilor economici (întreprinderi mici și mijlocii) care nu furnizează decât o singură categorie de produse biocide, furnizori care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă completă sau cărora li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici."

- Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.37: „ Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C-47/06 și C-48/06, Rep., p. 1-3565, punctul 29)."

2. Contestatoarea precizează că dacă va fi admisă cererea sa de restructurare, atunci se impune anularea procedurii Lotului 2, cu motivarea prezentă în decizia C.N.S.C. nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag.15:

„În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul 2.1. din contestație, referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet [www.elicitatie.ro](http://www.elicitatie.ro), butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura lotului 3 motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 3, măsură care ar avea drept consecință reorganizarea loturilor de produse, stabilirea noilor valori estimate ale loturilor, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul va dispune anularea lotului 3 al procedurii de atribuire."

Contestatoarea subliniază că, în același sens este și decizia C.N.S.C. nr. 460/C8/368/03.03.2022 și nr. 633/C2/478/24.03.2022.

Pentru aceste motive, ... solicită admiterea contestației.

În drept, aceasta invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 3984/10.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29482/10.06.2022, autoritatea contractantă, în temeiul art. 18, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 formulează *punct de vedere* prin care solicită respingerea contestației depuse de ... pentru următoarele considerente:

La data de 03.06.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. SCN1108237 având ca obiect *Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului "Consolidarea capacității liceului teoretic ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020"*, împreună cu documentația de atribuire conținând caietul de sarcini și fișele tehnice pentru produsele care fac obiectul procedurii.

Procedura de achiziție este împărțită pe 4 loturi după cum urmează:

- Lot 1 - Măști de unică folosință cu 3 pliuri și halate;
- Lot 2 - Dezinfectanți
- Lot 3 - Sistem de măsurare a temperaturii
- Lot 4 - Dispozitive medicale

Autoritatea contractantă menționează că la data de 08.06.2022 ... a depus la C.N.S.C. contestație împotriva documentației de atribuire (respectiv împotriva caietului de sarcini, a Fișei de date a achiziției și a Fișei tehnice) privind produsele aferente Lotului 2, solicitând:

- obligarea autorității contractante la restructurarea Lotului 2 „Dezinfectanți” prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot. În cazul admiterii cererii de restructurare, impunerea anulării procedurii lotului 2;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în suma de 2.200 lei);
- în subsidiar, suspendarea continuării procedurii Lotului 2 în temeiul art. 22 alin. (1) Legea nr. 98/2016.

1. Referitor la solicitarea privind restructurarea Lotului 2 „Dezinfectanți” prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot, autoritatea contractantă precizează că susține respingerea solicitării contestatoarei, pentru următoarele considerente:

- critica conform căreia prin modalitatea aleasă de către autoritatea contractantă pentru formarea Lotului 2 (prin includerea în acest lot a 3 produse între care nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract) implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs și că asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezenta unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției, este nefondată. Astfel, autoritatea contractantă arată că a organizat această procedură de atribuire pe 4 loturi, iar fiecare lot a cuprins produse similare specifice unei anumite activități.

Aceasta menționează că, în conformitate cu prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili*

dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

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

coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„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;”

Achizitoarea precizează că, în conformitate cu prevederile legii, a ales procedura și structurarea ei pe 4 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus produse similare specifice unei necesități de activitate. Lotul 2 conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță de dezinfectare a suprafețelor, a mâinilor, a aerului, iar toate cele trei categorii de dezinfectanți fac parte din gama de produse biocide. 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 publică. Cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Ori, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de dezinfectanți sunt comercianți care livrează categoriile de biocide pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.

Aceasta consideră că împărțirea pe tot atâtea loturi câte produse urmează a fi achiziționate nu este în folosul instituției sale care ar urma să gestioneze livrarea de la 3 furnizori.

În plus, achizitoarea adaugă că, din specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante componente ale Lotului 2, contestat, rezultă că toate acestea sunt produse biocide. Din cele expuse prin contestația formulată, contestatorul nu a relevat care sunt diferențele de fabricație care ar putea justifica împărțirea pe tot atâtea loturi câte produse se intenționează a se achiziționa. Destinația și utilitatea produselor incluse în Lotul 2 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea de către contestator ca fiecare produs dezinfectant să fie aferent unui singur lot distinct nu este justificată, având în vedere 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 produselor/consumabilelor medicale, iar pe de altă parte prin prisma economicității achiziției.

Mai mult, aceasta precizează că având în vedere raportul dintre cerere și pret, achiziționarea unei cantități mai mari a unor produse (cerere mai mare) implică obținerea unor preturi mult mai competitive pe piață.

Autoritatea contractantă subliniază că a avut la bază considerente economice, tehnice și sociale prin opțiunea aleasă de a nu diviza obiectul Lotului 2 în mai multe loturi, prin fundamentarea cerințelor 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.

Aceasta menționează că urmează ca C.N.S.C. să aprecieze dacă furnizarea de biocide poate fi atribuită printr-un singur contract, având în vedere că obiectul de activitate al unui furnizor constă în furnizarea de dezinfectanți, produse biocide sau trebuie atribuită pe 3 loturi diferite, cu aceeași destinație și același scop.

Autoritatea contractantă arată că a întocmit documentația de atribuire cu respectarea Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, cu modificările și completările ulterioare, iar în cadrul acestuia nu există nicio prevedere care să oblige autoritatea contractantă să facă atribuire pe loturi separate pentru fiecare tip de dezinfectanți în parte. Astfel, achizitoarea afirmă că societatea contestatoare nu indică articolul din acest act normativ în care ar exista această prevedere, deși, potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine celui care face susținerea.

Autoritatea contractantă precizează că, spre deosebire, pentru Lotul 1 al procedurii de față „Măști de unică folosință cu 3 pliuri și halate”, unde instituția este ținută la respectarea Ordinului președintelui ANAP nr. 2376/2020 privind conținutul, modalitatea de completare și modul de utilizare a documentelor standard „*Instrucțiuni pentru OFERTANȚI/CANDIDAȚI*” și „*Caiet de sarcini*” la atribuirea acordului-cadru/ contractului de achiziție publică/sectorial având ca obiect *Măști de protecție de uz sanitar de tip II, II R, FPP2, FPP3*, în cadrul acestuia s-au prevăzut în mod expres următoarele: „*Notă: Atunci când se achiziționează mai multe tipuri de măști se va avea în vedere cel puțin lotizarea pe fiecare tip de produs.*”

Achizitoarea susține că ... nu a făcut dovada că prin includerea celor 3 tipuri de dezinfectanți în cadrul aceluiași lot procedura a devenit mai restrictivă. Nu există indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează, spre exemplu, dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe sau dezinfectanți pentru aer. Trebuie avut în vedere faptul că societatea contestatoare nu a indicat, în concret, motivul pentru care este împiedicată să depună ofertă pentru Lotul 2 criticat. Pentru a putea reține restrângerea concurenței nu este suficient ca contestatoarea să afirme, ci trebuia să demonstreze cu probe, că în mod obișnuit produsele ce fac obiectul contractului de achiziție sunt produse pentru care există furnizori separați, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori pentru toate cele trei tipuri de dezinfectanți. În caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței.

Din aceste motive, autoritatea contractantă afirmă că critica contestatoarei sub acest aspect este nefondată. Conform documentației de atribuire și a legislației incidente, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută, respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai

mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de autoritatea contractantă și de legislația în materie.

De asemenea, aceasta menționează că, 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. Decizia autorității contractante de a cuprinde cele 3 tipuri de dezinfectanți într-un singur lot se justifică prin utilitatea/destinația unitară a produselor ce fac obiectul procedurii (toate acestea sunt produse biocide, ce au ca scop dezinfectarea unităților de învățământ și a persoanelor care le frecventează), dar și prin avantajele ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că avantajele avute în vedere de aceasta constau într-o calitate superioară a modalității de implementare a contractului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, care ar putea apărea în condițiile în care produsele ar fi furnizate de operatori economici diferiți. 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.

Achizitoarea adaugă că Planificarea achiziției s-a făcut cu respectarea H.G. nr. 395/2016 - art. 9 alin. (3): *„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a unei achiziții în legătură cu:*

*a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de entitate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;”*

Conform prevederilor Legii 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.

Pentru procedura de față, autoritatea contractantă arată că a decis că se impune atribuirea pe loturi, însă legat de produsele aferente Lotului 2, aceasta le-a grupat, având în vedere caracterul similar al acestora.

În sprijinul celor sus-mentionate, autoritatea contractantă supune atenției și deciziile C.N.S.C. emise în acest sens, respectiv Deciziile nr. 2123/C7/2222/17.11.2020 și nr. 141/C4/2874/20.01.2021. Astfel, aceasta subliniază că fiecare procedură de achiziție publică are particularitățile ei și fiecare speță trebuie soluționată și analizată în funcție în contextul specific acesteia.

2. Cu privire la suspendarea procedurii, autoritatea contractantă susține că, având în vedere că ... solicită suspendarea procedurii de atribuire fără să probeze existența cazului bine justificat și paguba iminentă și solicită acest aspect doar la modul general și ținând cont de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu este necesară suspendarea procedurii.

Față de aceste aspecte, achizițarea solicită respingerea contestației depuse de ..., împotriva documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă pentru procedura de achiziție *Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului "Consolidarea capacității ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020"*, publicată în SEAP cu anunțul de participare simplificat nr. ..., Lot 2 - Dezinfectanți.

Prin adresa nr. 1418/14.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29931/15.06.2022, ... transmite *răspuns la punctul de vedere al autorității contractante* prin care solicită respingerea apărărilor cuprinse în acest act procedural ca nefondate.

Contestatoarea menționează că condiția de similaritate a produselor încorporate într-un lot (art. 18 alin. (3) lit. a) din Legea nr.98/2016) nu este satisfăcută prin apartenența tuturor produselor solicitate la aceeași clasă de dezinfectanți - PRODUSE BIOCID - pentru că fiecare dintre ele are o acțiune distinctă/diferită de a celorlalte; un dezinfectant pentru mâini nu va fi niciodată interschimbabil cu un produs pentru dezinfecția suprafețelor (și viceversa). De aceea și legislația în materie de dezinfectanți prevede o specializare a acestora în funcție de suportul de dezinfectat (suprafețe, instrumentar, piele/mâini, textile) și de nivelul de dezinfecție pretins pentru atingerea scopului urmărit.

Astfel, contestatoarea consideră că rațiunea pentru care normatorul a prevăzut, pentru achiziția măștilor de uz sanitar, crearea de loturi distincte pentru fiecare tip de mască trebuie urmată și în cazul achiziționării de produse chimice destinate dezinfectiei unor suportați diferiți.

Aceasta adaugă că, în ce privește argumentul că, dacă un operator economic nu poate satisface prin sine însuși cerințele unei achiziții, poate apela la soluția asocierii/subcontractării, acesta a fost demult timp găsit a fi nefondat de C.N.S.C și instanțele de judecată (care au constatat că dreptul la asociere nu poate fi transformat într-o obligație, cu atât mai mult cu cât consecința unei asemenea asocieri este de obicei mărirea prețului ofertei).

... afirmă că situația creată de pandemie (prăbușirea lanțurilor de aprovizionare și desfacere) a arătat că este preferabil a se încheia contracte cu mai mulți furnizori decât cu unul singur, riscul dispariției sursei de aprovizionare fiind astfel divizat pe mai multe canale.

Contestatoarea apreciază că nu există argumente legale și/sau de altă natură care să justifice decizia autorității contractante de a crea un lot din mai multe produse neidentice/nesimilare - cu consecința indubitabilă a restrângerii sferei competitorilor.

### **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 „33140000-3 Consumabile medicale (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

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 4 loturi.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208106047/1 din 08.06.2022, în sumă de 4.701,94 RON, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1385/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulată de către S.C. ..., prin Încheierea nr. 1583/C7/1385/14.06.2022, astfel prin prezenta urmează a fi soluționate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire pentru Lotul 2 publicată de autoritatea contractantă în SEAP în data de 03.06.2022, autoarea contestației solicitând restructurarea Lotului 2 („Dezinfectanți și dispozitive medicale”) prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate, care se bazează pe următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile legii, a ales procedura și structurarea ei pe 4 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus produse similare specifice unei necesități de activitate;

- *Lotul 2 conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță de dezinfectare a suprafețelor, a mâinilor, a aerului, iar toate cele trei categorii de dezinfectanți fac parte din gama de produse biocide.*

- *potrivit dispozițiile legale incidente, 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 publică. Cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Ori, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de dezinfectanți sunt comercianți care livrează categoriile de biocide pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.*

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. ..., 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.1.4-*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor*:

”Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului ”Consolidarea capacității ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 2020”, COD SMIS 145548

Lot 1 – Măști de unică folosință cu 3 pliuri și halate

Lot 2 – Dezinfectanți și dispozitive medicale

Lot 3 - Sistem de masurare a temperaturii

În cuprinsul Strategiei de contractare nr. 2615/30.05.2022 se regăsesc precizate și următoarele aspecte:

”Dotarea unitatii de invatamant ... cu echipamente de protectie si dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS-COV-2

Proiectul propus, prin obiectivul sau general, urmărește asigurarea unei capacitati adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul ..., prin **dotarea cu echipamente de protectie medicala si dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2**, va conduce la prevenirea/limitarea pe cat posibil a îmbolnăvirii în cadrul unitatii de invatamant, la protectia individuala si colectiva si la combaterea transmiterii comunitare a virusului în cadrul Orașului Draganesti-Olt, județul Olt si a zonelor arondate. Astfel, activitatea școlara din cadrul ... se va desfasura în condiții de siguranța epidemiologica pentru prevenirea imbolnavirilor cu virusul SARS-CoV-2, **contribuindu-se la asigurarea unei capacitati adecvate de gestionare a crizei sanitare, prin diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2 in sistemul public de educație preuniversitara.**

De asemenea, implementarea proiectul propus de ... va avea ca rezultat limitarea numărului potential de cazuri de infecție care ar trebui tratate în sistemul public de sanatate, contribuindu-se indirect la indicatorul de rezultat al programului de finanțare - capacitate adecvata de ingrijire si tratament a cazurilor de infecție cu virusul SARS-CoV-2/ de gestionare a crizei sanitare.”

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

**” 2.1 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor**

Achiziția se realizează în cadrul proiectului "Consolidarea capacității ... în vederea gestionarii situatiei de pandemie generata de virusul SARS-COV-2 2020", COD SMIS 145548, finanțat în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare conform contractului de finanțare.

Proiectul initiat de ..., este propus în contextul situatiei de pandemie create de virusul SARS-Cov-2, virus cu o contagiozitate extrem de inalta, care a provocat deja o criza sanitara fara precedent si decesul unui numar mare de persoane la nivel global si în state din UE, printre care si Romania.

**Obiectivul general al proiectului**

**Obiectivul general al proiectului vizeaza asigurarea unei capacitati adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul ... din ..., prin dotarea cu echipamente de protectie medicala si dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2.**

Obiectivele specifice ale proiectului sunt următoarele:

1. Dotarea unitatii de invatamant .. cu echipamente de protectie si dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infectiei cu SARS - COV - 2
2. Asigurarea acțiunilor obligatorii privind transparenta proiectului, conform prevederilor manualului de identitate vizuala
3. Asigurarea gestionarii corespunzatoare a procesului de implementare a proiectului.”

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 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.

Procedura de atribuire a contractului Lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 3 produse (caiet de sarcini, pag. 5):

|                                               |                                       |       |       |
|-----------------------------------------------|---------------------------------------|-------|-------|
| Lot 2 - Dezinfectanți și dispozitive medicale | Dezinfectant pentru nebulizator       | 3.828 | litri |
|                                               | Dezinfectant mâini                    | 2 460 | litri |
|                                               | Dezinfectant suprafețe de nivel mediu | 1 767 | litri |

Autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.6) *“Împartire în loturi”* faptul că a divizat contractul de furnizare pe 4 loturi.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării Lotului nr. 2-*Dezinfectanți și dispozitive medicale* prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

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

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. 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.”

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.

Contestatoarea menționează că *condiția de similaritate a produselor încorporate într-un lot (art. 18 alin. (3) lit. a) din Legea nr.98/2016) nu este satisfăcută prin apartenența tuturor produselor solicitate la aceeași clasă de*

dezinfecțanți - produse biocide - pentru că fiecare dintre ele are o acțiune distinctă/diferită de a celorlalte; un dezinfecțant pentru mâini nu va fi niciodată interschimbabil cu un produs pentru dezinfecția suprafețelor (și viceversa). De aceea și legislația în materie de dezinfecțanți prevede o specializare a acestora în funcție de suportul de dezinfecțat (suprafețe, instrumentar, piele/mâini, textile) și de nivelul de dezinfecție pretins pentru atingerea scopului urmărit.

Se reține argumentația achizitoarei în favoarea nedivizării Lotului 2 reclamat pe 3 loturi, respectiv faptul că acest lot conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță de dezinfecțare a suprafețelor, a mâinilor, a aerului, iar toate cele trei categorii de dezinfecțanți fac parte din gama de produse biocide.

Sunt incidente următoarele dispoziții legale:

-prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016:

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

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

-coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„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”.

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 cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii (Decizia C.N.S.C. nr.2708/C1/2930/08.12.2021decizia C.A. Iași, dosarul nr. 768/45/2021 , decizia nr. 36/12.01.2022).

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achizitoarei precum că 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 Lotul 2 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

De asemenea, aceasta menționează că, având în vedere că marea majoritate a furnizorilor de dezinfecțanți 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.

Achizitoarea adaugă că planificarea achiziției s-a făcut cu respectarea H.G. nr. 395/2016 - art. 9 alin. (3): *„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a unui achiziții în legătură cu:*

*a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de entitate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;”*

Pentru procedura de față, autoritatea contractantă arată că a decis că se impune atribuirea pe loturi, însă legat de produsele aferente Lotului 2, acestea le-a grupat, având în vedere caracterul similar al acestora.

A mai precizat achizitoarea și faptul că din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de dezinfectanți sunt comercianți care livrează categoriile de biocide pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 3 elemente componente ale Lotului 2 reclamat *Dezinfectanți și dispozitive medicale* în 3 loturi:

- Dezinfectant pentru nebulizator;
- Dezinfectant mâini;
- Dezinfectant suprafețe de nivel mediu.

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, iar pe de altă parte prin prisma economicității achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu sunt respectate principii elementare de eficiență și economicitate, aceasta consideră că împărțirea pe tot atâtea loturi câte produse urmează a fi achiziționate nu este în folosul instituției sale care ar urma să gestioneze livrarea de la 3 furnizori.

Un alt argument adus de autoritatea contractantă în favoarea nedivizării Lotului 2 pe elemente componente este acela că documentația de atribuire elaborată respectă Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul acestuia nu există nicio prevedere care să oblige autoritatea contractantă să facă atribuire pe loturi separate pentru fiecare tip de dezinfectanți în parte.

Autoritatea contractantă precizează că, spre deosebire, pentru Lotul 1 al procedurii de față „Măști de unică folosință cu 3 pliuri și halate”, unde instituția este ținută la respectarea Ordinului președintelui ANAP nr. 2376/2020 privind conținutul, modalitatea de completare și modul de utilizare a documentelor standard „*Instrucțiuni pentru OFERTANȚI/CANDIDAȚI*” și „*Caiet de sarcini*” la atribuirea acordului-cadru/ contractului de achiziție publică/sectorial având ca obiect *Măști de protecție de uz sanitar de tip II, II R, FPP2, FPP3*, în cadrul acestuia s-au prevăzut în mod expres următoarele: „*Notă: Atunci când se achiziționează mai multe tipuri de măști se va avea în vedere cel puțin lotizarea pe fiecare tip de produs.*”

Se reține aspectul punctat de achizitoare potrivit căruia societatea contestatoare nu a făcut dovada că prin includerea celor 3 tipuri de dezinfectanți în cadrul aceluiași lot procedura a devenit mai restrictivă deși, contrar art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine celui care face susținerea, respectiv:

“ Nu există indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează, spre exemplu, dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe sau dezinfectanți pentru aer. Trebuie avut în vedere faptul că societatea contestatoare **nu a indicat, în concret, motivul pentru care este împiedicată să depună ofertă pentru Lotul 2 criticat.**”

Pentru a putea reține restrângerea concurenței nu este suficient ca contestatoarea să afirme, ci trebuia să demonstreze cu probe, că în mod obișnuit produsele ce fac obiectul contractului de achiziție sunt produse pentru care există furnizori separați, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori pentru toate cele trei tipuri de dezinfectanți. În caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței.”

Abordare îmbrățișată de ..., vizavi de conduita achizitoare de a nu diviza produsele pe elemente componente /per produs în cazul Lotului nr. 2, 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 adjucece, 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.”

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoare a subliniat că prioritar a fost în scopul achiziționării unui număr de 3 produse pentru satisfacerea necesității de dotare a ... cu echipamente de protecție și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2, interesul economicității și eficienței achiziției, iar abordarea contestatoarei privind structurarea achiziției pe 3 loturi nu este judicioasă, prin prisma respectării principiilor de eficiență și economicitate enunțate de achizitoare.

Decizia autorității contractante de a cuprinde cele 3 tipuri de dezinfectanți într-un singur lot se justifică prin utilitatea/destinația unitară a produselor ce fac obiectul procedurii (toate acestea sunt produse biocide, ce au ca scop dezinfectarea unităților de învățământ și a persoanelor care le frecventează), dar și prin avantajele ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că avantajele avute în vedere de aceasta constau într-o calitate superioară a modalității de implementare a contractului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, care ar putea apărea în condițiile în care produsele ar fi furnizate de operatori economici diferiți.

... afirmă că situația creată de pandemie (prăbușirea lanțurilor de aprovizionare și desfacere) a arătat că este preferabil a se încheia contracte cu mai mulți furnizori decât cu unul singur, riscul dispariției sursei de aprovizionare fiind astfel divizat pe mai multe canale.

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achizitoarei potrivit cărora, prin prisma economicității achiziției sunt respectate principiile elementare de eficiență și economicitate prin încheierea și derularea mai multor contracte.

Aceasta consideră că împărțirea pe tot atâtea loturi câte produse urmează a fi achiziționate nu este în folosul instituției sale care ar urma să gestioneze livrarea de la 3 furnizori.

Așadar aspectul identificat de contestatoare poate fi privit și din perspectiva opusă celei abordate de acesta, respectiv al posibilității neatribuirii loturilor care presupun achiziționarea respectivelor produse. Per a contrario, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru fiecare dintre aceste produse, să nu se prezinte niciun ofertant și, astfel, autoritatea să fie în situația de a nu putea să își satisfacă necesitatea în totalitate, respectiv satisfacerea necesității de prevenire a infectării și diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2, acesta fiind scopul achiziției în discuție.

Așadar concluzia care se desprinde este că ... dorește să achiziționeze un număr de 3 produse pentru satisfacerea necesității de prevenire a infectării și diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2, apreciind că ar fi ineficient și neeconomic să structureze procedura pe 3 loturi.

În aceeași direcție a raționat și Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut în considerentele Deciziei civile nr. 5724 din 23 noiembrie 2015 următoarele:

"Corect a reținut Consiliul că nici ordonanța și nici Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu impun autorității contractante divizarea unei achiziții pe loturi, aceasta fiind un drept al autorității, nu o obligație. Este adevărat că decizia autorității trebuie să respecte principiile de la art. 2 din ordonanță, însă petenta nu a dovedit că autoritatea ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe produse, având același cod CPV, să nu împartă achiziția pe loturi, cum dorește reclamanta, întrucât ea nu este producător și furnizor de protoxid de azot medicinal și nici nu dorește să se asocieze cu producători ori furnizori.

Pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că nu este producător ori furnizor și de protoxid de azot medicinal, ci trebuia să demonstreze cu probe că, în mod obișnuit, produsele ce făceau obiectul contractului de achiziție sunt produse și furnizate separat, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori ai ambelor produse. În caz contrar, nu se pot reține nici restrângerea concurenței, nici discriminarea, nici încălcarea tratamentului egal. (...)

În cazul achiziționării produselor din mai multe surse, autoritatea poate să fie pusă în situația în care unul dintre furnizori nu își respectă obligațiile contractuale, respectiv să nu poată folosi unul dintre produse, pentru că nu poate realiza amestecul necesar pacienților. Pentru a se putea stabili o eventuală responsabilitate pentru calitatea produselor furnizate, este necesar ca ambele produse să provină din aceeași sursă. Aici nu este vorba despre calitatea instalațiilor ori responsabilitatea amestecului de gaze, cum încearcă petenta să combată susținerile și punctul de vedere al autorității contractante, ci de eventuala răspundere pentru livrarea unor produse neconforme ori cu vicii. În condițiile în care sunt livrate două produse în baza aceluiași contract, autoritatea contractantă poate beneficia de un preț mai redus la ambele produse. Achiziția produselor în mod separat nu garantează în niciun fel faptul că prețul produselor va fi mai mic.

De asemenea, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, respectiv protoxidul de azot medical, să nu se prezinte niciun ofertant și, astfel, autoritatea să fie în situația de a nu putea furniza serviciile medicale necesare pacienților și să nu poată folosi nici celălalt produs achiziționat, mai ales în contextul în care, cel puțin din necesarul prezentat de petentă, reiese că urma să se achiziționeze o cantitate mult mai mică de protoxid de azot medicinal. Faptul că este vorba despre o cantitate mai mică duce la concluzia justificată că este perfect posibil ca niciun ofertant să nu fie interesat de o achiziție mică a unui singur produs.

Petenta vorbește de comoditatea autorității de a încheia un singur contract cu un singur furnizor pentru două produse, dar opune propria comoditate de a nu se asocia în vederea participării la licitație cu un producător sau furnizor al celui alt produs pe care nu este în măsură să îl furnizeze. Dacă nu este însă în măsură să se asocieze din lipsă de doritori se demonstrează cele arătate anterior, respectiv că este posibil ca pentru o cantitate mică dintr-un produs să nu se arate interesat niciun furnizor și, astfel, autoritatea ar fi prejudiciată, precum și pacienții, pentru că nu poate folosi singur numai unul dintre produsele necesare furnizării serviciilor medicale.”

Așadar petenta critică conduita achizițoarei de a nu diviza produsele pe elemente componente/per produs în cazul Lotului nr. 2, respectiv conduita autorității de a încheia un singur contract cu un singur furnizor pentru mai multe produse prevalându-se și de aspectul că *în ce privește argumentul că, dacă un operator economic nu poate satisface prin sine însuși cerințele unei achiziții, poate apela la soluția asocierii/subcontractării, acesta a fost demult timp găsit a fi nefondat de C.N.S.C și instanțele de judecată (care au constatat că dreptul la asociere nu poate fi transformat într-o obligație, cu atât mai mult cu cât consecința unei asemenea asocieri este de obicei mărirea prețului ofertei).*

Însă per a contrario dacă un operator economic nu este însă în măsură să se asocieze din lipsă de doritori se demonstrează cele anterior reținute, respectiv că este posibil ca pentru un singur produs să nu se arate interesat niciun furnizor și, astfel, autoritatea ar fi prejudiciată, prin prisma nesatisfacerii interesului public.

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, iar contextul creat de pandemia de COVID impunând celeritate vizavi de aspectele de natura achiziționării echipamentelor de protecție și a dispozitivelor medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2, abordarea Consiliului vizavi de validarea ca fiind temeinică a deciziei achizițoarei de a nu diviza elementele componente ale Lotului nr. 2 pe loturi distincte/per produs, este justificată prin prisma, atât a dispozițiilor legale mai sus redată și scopului principal al derulării procedurilor inițiate de autoritățile achizițoare (respectiv finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului în speța de față) cât și prin prisma contextului pandemic incident (scopul achiziției fiind satisfacerea necesității ... cu echipamente de protecție și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2).

Așa cum au statuat instanțele de judecată este de subliniat faptul că agenții economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților, și nu invers.

Aceeași 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 îngreuește 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 precitate.

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 Cleaning Logistic Distribution SRL legată de actuala grupare a produselor la loturile 1, 2, 4 și 8. În schimb, se vedește 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.

Achizițoarea a subliniat că prioritar a fost interesul economic ținând seama de cantitățile (relativ mici) care definesc necesitatea METROREX S.A pentru fiecare dintre produse, achizițoarea 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 METROREX 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 METROREX 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.

METROREX 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. ... în referire la lotizare sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă.”

Concluzia care se desprinde este că prin decizia autorității contractante de a cuprinde cele 3 tipuri de dezinfectanți într-un singur lot se justifică necesitatea sa prin utilitatea/destinația unitară a produselor ce fac obiectul procedurii (toate acestea sunt produse biocide, ce au ca scop dezinfectarea unităților de învățământ și a persoanelor care le frecventează), dar și prin avantajele ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante precizările autorității contractante, potrivit cărora rațiunea avută în vedere de aceasta prin decizia de a cuprinde cele 3 tipuri de dezinfectanți într-un singur lot, constă într-o calitate superioară a modalității de implementare a contractului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, care ar putea apărea în condițiile în care produsele ar fi furnizate de operatori economici diferiți.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul respinge ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... pentru Lotul 2.

Cu privire la solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată prezentarea dovezilor efectuării acestora, respectiv:

- Factură seria 1 Nr. 593 din data de 06.06.2022 emisă de ..., reprezentând *Onorariu asistare și/sau reprezentare contestație CNSC documentatie de atribuire achizitia Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului "Consolidarea capacitatii .. în vederea gestionarii situatiei de pandemie generata de virusul SARS-COV-2 2020" COD SMIS 145548 organizată de ...*, în sumă de 2.200 lei;

- Ordin de plată BRD cu nr. 673 din data de 08.06.2022 reprezentând *"CV F 593/06.06.2022 ON RED și REPRE CONT CNSC ..."* în sumă de 2.200 lei, achitat de ..., către ... – CABINET DE AVOCAT.

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, respectiv de respingere a contestației, solicitarea ... de obligare a achiziției la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, va fi respinsă.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația nr. 1345/08.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29039/09.06.2022, formulată

de către ..., cu sediul în ..., reprezentată juridic prin Cabinet de avocat ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., pentru Lotul 2, 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,**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.