



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. 949/C5/350/393

Data: 06.05.2022

Prin contestația nr. 289/14.02.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7899/15.02.2022 și, respectiv, sub nr. 8292/17.02.2022, **care formează obiectul Dosarului nr. 350/2022**, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ing. ..., în calitate de administrator și convențional, de CABINETUL DE AVOCAT „...”, cu sediul profesional în municipiul ..., a contestat documentația de atribuire aferentă **lotului 2** - „Consumabile pentru dezinfectare”, elaborată în procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente și consumabile pentru dezinfectare în cadrul proiectului: «Dotarea unităților de învățământ preuniversitar din ... cu echipamente de protecție medicală», cod SMIS 143129”, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., a solicitat:

- „- în principal, anularea procedurii atribuirii contractului lotului 2;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini (...) al lotului 2 al achiziției în raport de cererile din contestația noastră;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform art. 26 alin. (9) Lege (onorariu avocat în sumă de 4.000 lei ...);
- suspendarea continuării procedurii lotului 2 în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Prin contestația nr. 358/18.02.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8898/21.02.2022 și, respectiv, sub nr. 9263/22.02.2022, **care face obiectul Dosarului nr. 393/2022**, ... SRL, având aceleași date de

identificare și reprezentată de aceleași persoane indicate anterior, a contestat „caietul de sarcini (...) al lotului 2 al achiziției - astfel cum a fost modificat prin adresa nr. 1590/16.02.2022”, elaborat în procedura de atribuire mai sus-menționată, a solicitat:

„- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini (...) al lotului 2 al achiziției - astfel cum a fost modificat prin adresa nr. 1590/16.02.2022 (...) în raport de cererile din contestația noastră;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată/.../, (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei/.../);

- suspendarea continuării procedurii lotului 2 în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Cererile de suspendare a procedurii de atribuire a lotului 2, formulate de ... SRL, au fost soluționate prin Încheierea nr. 509/C5/350/393 din 23.02.2022, fiind respinse ca rămase fără obiect.

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

În contestația **care face obiectul dosarului nr. 350/2022**, ... SRL a formulat următoarele critici:

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea lotului 2 al procedurii de achiziție, ... SRL consideră că întreaga achiziție organizată de autoritatea contractantă, fiind bazată pe încălcarea obligației de publicare prealabilă a anunțului de participare în JOUE, este susceptibilă a conduce la atribuirea de acorduri-cadru anulabile.

Anunțul de participare nu respectă forma și conținutul prevăzut de Ordinul ANAP nr. 1017/2019, lipsind o serie de secțiuni prevăzute a fi abordate de orice autoritate contractantă astfel încât operatorii economici să poată fi informați complet asupra drepturilor și obligațiilor lor în cadrul procedurii de atribuire a contractului lotului 2.

În acest sens, ... SRL a exemplificat faptul că lipsesc cu desăvârșire din anunț, următoarele secțiuni:

Instrucțiuni privind garanțiile solicitate - aceste informații sunt prezente în fișa de date, dar actul declanșator al procedurii este anunțul, care este și unicul act adus la cunoștință tuturor operatorilor economici prin publicare, în modul stabilit de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modificarea caietului de sarcini, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 2, prin organizarea achiziției în 3 loturi, respectiv câte un produs/lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 3 produse:

- dezinfectant pentru suprafețe (5 L);
- dezinfectant pentru mâini (5 L) – gel;
- dezinfectant pentru suprafețe (5 L) - soluție nebulizator.

Între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract.

Totodată, ... SRL consideră că aglomerarea mai multor 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.

O asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite, nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

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

... SRL a invocat imposibilitatea de evaluare a ofertelor din perspectiva prevederilor actuale ale documentației de atribuire.

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

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

Singurul indiciu privind modul în care urmează a se face ofertarea, respectiv evaluarea, este arătat în formularul de propunere financiară. Din cuprinsul acestui formular, nu rezultă care este unitatea de măsură aferentă lotului, respectiv fiecărui produs al lotului, astfel încât să se poată formula un preț unitar.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat unele critici generale. Astfel, referitor la condițiile de plată a dezinfectanților achiziționați în cadrul lotului 2, prevăzute în caietul de sarcini, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la înlocuirea acestor prevederi cu cele prevăzute, cu titlu obligatoriu pentru toate autoritățile contractante din România, la art. 6 din Legea nr. 72/2013.

... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la precizarea că cerința de documentare a livrării de dezinfectanți (repetată în mai multe locuri ale caietului de sarcini), să fie aplicabilă „dacă este cazul”.

Referitor la condițiile și termenele de livrare (lot 1 și lot 2), ... SRL a invocat Certificatul de marcaj CE emis de un organism notificat sau Declarația de conformitate CE a producătorului sau reprezentanților autorizați ai acestora pentru produsul ofertat (care să ateste faptul că produsele oferite respectă cerințele UE) și certificat de garanție, fiind aplicabilă „dacă este cazul” (în speță, dezinfectanții solicitați la lotul 2 sunt produse biocide, care nu sunt supuse reglementarilor de marcaj CE).

... SRL solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea condiției de ambalare a dezinfectanților achiziționați în recipiente de capacitate fixă de 5 litri, printr-o solicitare în termeni de marjă de ofertare, întrucât actuala cerință nu are nicio legătură cu scopul achiziției și indică un procedeu de fabricație al ambalajului, încălcându-se prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante, prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, ... SRL consideră că se impune precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile Ordinului nr. 1082/2016, pe cele ale standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin

standardul general EN 14885 ediția 2018, și respectiv, prin alte standarde agreate la nivel european.

... SRL observă că, în conformitate cu prevederile fișei de date, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID-19. Autoritatea contractantă are în vedere depășirea unei crize sanitare, iar mijloacele de confruntare trebuie să fie cele adecvate unei asemenea situații medicale, adică cele puse la dispoziție de remediile oferite de sistemul de achiziție și dezinfecție din sistemul medical. Prin urmare, ... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuie să țină seama de Ordinul nr. 5338/2015/2021.

... SRL a făcut trimitere la prevederile caietului de sarcini și, respectiv, la standardul EN14885:2018.

Toți dezinfectanții solicitați de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide (grupa I, tip 1 și 2), care trebuie să fie avizate de CNPB, cerință a caietului de sarcini, pentru produsele de la lotul 2.

... SRL consideră că, întrucât autoritatea contractantă este supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, aceasta trebuie să admită faptul că prevederile caietului de sarcini trebuie să respecte reglementările în vigoare.

Prin contestația sa, ... SRL a prezentat unele critici specifice. Astfel, cu privire la produsul „Dezinfectant pentru suprafețe (5 L)”, a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea specificației indicând compoziția dezinfectantului Clorura de didecildimetilamoniu, concentrație 0,34% și săruri cuaternare de amoniu, întrucât cerința se înscrie între cele cu caracter restrictiv întrucât încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Impunerea unei anumite substanțe active și, mai mult chiar, stabilirea unui procentaj fix al unei substanțe active în compoziția unui dezinfectant, înseamnă favorizarea explicită a producătorului aceluia dezinfectant care are exact compoziția solicitată, cu înlăturarea celorlalți operatori economici care pot oferi produse cu aceleași calități ale activității de dezinfecție, dar având o compoziție diferită (substanțe active diferite, procente diferite de alcătuire a compoziției dezinfectantului).

Nicio reglementare tehnică sau juridică, europeană sau națională, nu impune, pentru dezinfecția suprafețelor, o anumită compoziție a dezinfectantului. Prin urmare, specificația restricționează competiția. De asemenea, aceasta restricționează concurența și pentru încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, indicând „o producție specifică”.

În susținerea celor precizate, ... SRL făcut trimitere la jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea specificației de spectru de activitate „Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid, cu spectru larg”, prin precizarea dovedirii eficacității spectrului de activitate menționat prin testările prevăzute în standardul EN 14885:2018, pentru un dezinfectant de suprafețe utilizabil în zona instituțională (în care se încadrează

autoritatea contractantă), pentru activitățile bactericidă și fungicidă și cu dovedirea eficacității virucide, conform testărilor standardului EN 14476.

Avându-se în vedere că dezinfectia pentru care urmează a se folosi dezinfectantul solicitat nu are în vedere o curățare prealabilă a spațiilor vizate, ... SRL susține că dovada eficacității respectivului dezinfectant trebuie să se facă prin testările arătate în standardul EN 14885:2018, realizate în condiții de murdărie.

... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea specificației „Efect intens bactericid, omoară în proporție de 99,9% bacteriile și fungii”, întrucât termenul de „efect intens” este imprecis, nefiind o cerință cuantificabilă, eficacitatea se măsoară în reducerea logaritmică a microorganismelor de testare. Pe de altă parte, termenul este incorect, întrucât efectul bactericid (fie el și „intens”), nu se exercită decât asupra bacteriilor, nu și asupra fungilor.

În ceea ce privește produsul „dezinfectant pentru mâini (5L) – gel”, ... SRL a precizat că prin definirea produsului dorit a fi achiziționat, „gel dezinfectant hidroalcoolic mâini și piele, ideal pentru cazurile în care apa și săpunul nu sunt accesibile”, rezultă că acesta trebuie să fie un dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor cu utilizare prin frecare.

... SRL constată că această definire impune și alegerea specificațiilor tehnice care să asigure scopul urmărit și dorește obligarea autorității contractante la înlocuirea specificației, indicând compoziția dezinfectantului „etanol – 80%”.

Cerința din caietul de sarcini se înscrie între cele cu caracter restrictiv, întrucât încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Stabilirea unei anumite substanțe active și, chiar a unui procentaj fix al acestei substanțe active în compoziția unui dezinfectant, înseamnă favorizarea explicită a producătorului acelui dezinfectant care are exact compoziția solicitată, cu înlăturarea celorlalți operatori economici care pot oferi produse cu aceleași calități ale activității de dezinfecție, dar având o compoziție diferită (substanțe active diferite, procente diferite de alcătuire a compoziției dezinfectantului).

În ceea ce privește sensul în care ... SRL solicită a se face înlocuirea cerinței de compoziție în discuție, autoarea contestației a făcut trimitere la constatările „Ghidului OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale” care pot constitui un reper științific în această chestiune.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu este o unitate medicală, totuși, scopul achiziției impune luarea în considerare a atestărilor tehnico-științifice ale Ordinului Ministerului Sănătății.

Așadar, autoritatea contractantă trebuie obligată la înlocuirea indicației de conținut a dezinfectantului achiziției „Etanol - 80% Peroxid de hidrogen – 0,125%”, cu „pe bază de alcool între 60% și 80%”.

Înțelegând că, prin specificul activității sale, autoritatea contractantă nu este pregătită pentru o abordare tehnico-științifică corectă a problemelor organizării unei achiziții de dezinfectanți, totuși ... SRL este obligată să formuleze critici cu privire la modul în care a definit spectrul de activitate al dezinfectantului.

... SRL consideră eronată definirea eficienței activității microbicide, prin arătarea tulpinilor de testare a eficacității dorite prin specificația „Bactericid tulpine: Pseucomonas aeruginosa, E. Coli, S aureus, E. hirae Fungicid și levuricid: Candida albicans Virucid: Poliovirus type 1 LSc2ab/HeLa cells, Adenovirus type 5/HeLa cells, Murine norovirus S99 Berlin, Vaccinia virus/BHK - 21 cells, SARS COV 2”.

Revendicarea și recunoașterea pe plan UE a unui anumit efect microbicid al dezinfectanților se face exclusiv prin îndeplinirea procedurilor de testare stabilite de standardul general obligatoriu EN 14885:2018, în cadrul acestor proceduri de testare, organismele de testare (tulpinile de referință) reprezentând doar un element, alături de temperatură, diluții, substanțele interferențe. Deci, aprecierea eficacității se face prin raportare la rezultatul testării produsului (obținut prin parcurgerea unei proceduri prevăzute de standardele specializate la care face trimitere standardul general EN 14885:2018), iar nu prin raportare la tulpinile de testare utilizate.

În acest sens, standardul EN 14885:2018 prevede, cu claritate, că, pentru a se recunoaște oricare/anume efect microbicid, dezinfectantul trebuie să respecte metodologia de testare a fiecărui standard specializat pentru respectivul efect.

Așadar, dovedirea efectului virucid al unui dezinfectant se face prin testările prevăzute de standardul specializat EN14476, adică pe tulpinile de referință prevăzute de metodologia acestuia, iar eficacitatea astfel dobândită privește acțiunea asupra oricărui virus, nu numai asupra tulpinilor de virus utilizați în procedura de testare.

... SRL a precizat că, din perspectivă tehnică, înșiruirea de tulpini microbiene pe care o face autoritatea contractantă este vădit inutilă și reprezintă o încălcare a ordinii firești. Eliminarea specificației respective se impune și în considerarea existenței unei alte prevederi a caietului de sarcini, respectiv „Produsul trebuie să corespundă următoarelor norme: EN 13727, EN 13624, EN 14348, EN 14476”, specificație care, cu scăpări și în mod lax, reproduce prevederile Anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016, referitoare la dezinfecția igienică a mâinilor:

„Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare sau Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare

Indicații: dezinfecția igienică a mâinilor

Activitate antimicrobiană și standarde

Spectrul de activitate conform EN 14885:2015

- Bacterică: EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig, pentru produs de spălare /= 3,0, pentru produs de frecare /= 5,0

EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.

- Levurică: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere Ig. pentru produs de spălare /= 2,0, pentru produs de frecare /= 4,0

- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere Ig. /= 4,0

- Micobacterică/Tuberculocică (2/1): SR EN 14348”.

... SRL consideră că „scăparea” cea mai mare este lipsa impunerii standardului specializat pentru stabilirea eficacității unui dezinfectant igienic prin frecare, respectiv standardul EN 1500. Prin urmare, ... SRL dorește eliminarea specificației și completarea spectrului de activitate existent cu testarea conform standardului EN 1500.

Referitor la produsul „dezinfectant pentru suprafețe (5 L) - soluție nebulizator”, ... SRL a precizat că din titulatura achiziției rezultă că autoritatea contractantă dorește să-și procure un dezinfectant destinat dezinfecției suprafețelor prin nebulizare (adică un mijloc automatizat de realizare a difuzării dezinfectantului cu ajutorul dispozitivelor electrice preprogramate nebulizatoare).

Ca urmare, specificațiile tehnice privind spectrul de activitate și standardele de testare pentru dovedirea eficacității dezinfectantului trebuie să aibă în vedere și acest aspect (dovada eficacității realizării dezinfecției pe cale aeriană prin mijloace automatizate de difuzare a dezinfectantului - nebulizatoare).

... SRL a precizat că dorește obligarea autorității contractante la modificarea specificației de spectru de activitate (efect microbicid) „Staphylococcus aureus, Enterococcus faecium, Listeria monocytogenes, Proteus mirabilis, Pseudomonas aeruginosa. Pseudomonas fluorescens, Salmonella yphimurium, Yersinia enterocolitica, Campylobacter jejuni, Candida albicans, Penicillium expansum, Aspergillus niger”, prin precizarea dovedirii eficacității spectrului de activitate menționat prin testările prevăzute în standarde agreeate la nivel european pentru un dezinfectant de suprafețe utilizabil în zona instituțională (în care se încadrează autoritatea contractantă), prin distribuire pe cale aeriană (prin nebulizare).

... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea specificației indicând compoziția dezinfectantului „Clorură de benalconiu: 10 -20%; Amine (inclusiv etanolamine): 0,1 - 1%” precum și eliminarea specificației „Ph 8 la 8,5”, întrucât este restrictivă prin inutilitatea sa și prin definirea limitelor sale. Nu există, pe plan tehnic și juridic, vreo prevedere care să lege calitățile unui dezinfectant de suprafețe de nivelul pH-ului său (care este oricum ajustat prin diluare). De altfel, există cerințe care pot elimina/micșora riscul toxicității unui dezinfectant.

Astfel, în Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016, pentru dezinfectanții de suprafețe, se prevede cerința: „Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială”. Pe de altă parte, această cerință este o indicație a unui procedeu de fabricație și, ca urmare, este restrictivă cu privire la libera concurență.

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

Prin adresa nr. 8245/350/C5/16.02.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, contestația, împuternicirea avocațială și recipisa de consemnare a cauțiunii.

Prin adresa nr. 305/16.02.2022, înregistrată al Consiliu sub nr. 8191/16.02.2022, ... SRL a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 207831560/1, în sumă de 16.906,62 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria la data de 14.02.2022.

... SRL a transmis, în original, contestația nr. 289/ 14.02.2022, împreună cu un set de documente probante, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 8292/17.02.2022.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 1590/16.02.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 8367/17.02.2022, cu privire la contestația nr. 289/14.02.2022, formulată de ... SRL, pentru lotul 2, solicitând Consiliului admiterea măsurilor de remediere adoptate și respingerea contestației în totalitate, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la cererea contestatoarei privind „obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată (...)”, autoritatea contractantă a învederat faptul că art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stipulează: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă” însă, în momentul în care a fost depusă contestația nr. 289/14.02.2022, autoritatea contractantă nu se află în culpă.

Operatorului economic nu i s-a creat niciun prejudiciu deoarece, până la data depunerii contestației operatorii economici pot transmite clarificări care să se soldeze cu modificarea documentației de atribuire, în termeni admiși de legislația în vigoare. Modificarea documentației de atribuire se poate realiza anterior deschiderii ofertei, fără a se considera că produce prejudicii operatorilor economici ofertanți. Dimpotrivă, o eventuală lipsă a modificărilor ar putea conduce spre această situație, a creării unui prejudiciu. În contextul în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a remedia erori de formă sau conținut, aceasta nu poate fi considerată în culpă în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cererea contestatoarei privind „anularea procedurii lotului 2 al achiziției”, autoritatea contractantă consideră că, în respectarea prevederilor art. 7 alin. (1) și art. 144 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, numărul sub care procedura de achiziție a fost publicată în JOUE este: 2022/S 026 – 065625.

Referitor la susținerea contestatoarei privind faptul că „anunțul de participare nu respectă forma și conținutul prevăzut de Ordinul ANAP nr. 1017/2019, lipsind o serie de secțiuni prevăzute a fi abordate de orice autoritate contractantă astfel încât operatorii economici să poată fi informați complet asupra drepturilor și obligațiilor lor în cadrul procedurii de atribuire a contractului lotului 2”, autoritatea contractantă consideră că respectă întocmai forma și conținutul anunțului de participare deoarece, pentru publicarea unui anunț de participare, autoritatea contractantă completează exclusiv fișa de date, anunțul de participare generându-se în SEAP, fără intervenția autorității contractante, prin colectarea informațiilor, în mod automat, fiind o setare a aplicației SEAP față de care autoritatea contractantă nu are nicio putere de intervenție.

Referitor la cererea contestatoarei privind „obligarea AC la restructurarea lotului 2 (...) prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un

produs per lot”, autoritatea contractantă nu va restructura lotul 2 prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs/lot, deoarece s-a prevalat de dreptul său de a recurge la achiziția pe loturi în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a împărțit pe loturi produsele ce se doresc a fi achiziționate având la bază prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește obiectul fiecărui lot pe baze cantitative sau pe baze calitative, iar documentația de atribuire respectă, deși nu se solicită, în mod cumulativ, aceste condiții, astfel: Baza cantitativă a fost adaptată dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii (valoarea estimată a lotului este de 845.331,36 lei fără TVA, garanția de participare este de 8.453,31 lei, experiența similară: 2 contracte care însumate să ajungă la valoarea de 845.331,36 lei fără TVA), nu s-au stabilit condiții de participare legate de situația economică și financiară a posivilor ofertanți. Baza calitativă, potrivit fișei de date, pct. III. 1.3 Capacitate tehnică și profesională, cerința autorității contractante este: „prin Produse similare Lot 1 - Lot 2 (toate loturile) autoritatea contractantă înțelege produse/echipamente și consumabile pentru dezinfectare [fără a limita sau restricționa la un anumit tip - din categoria: Lot 2 - Dezinfectant pentru suprafețe (5I), Dezinfectant pentru mâini (5I)] și/sau alte tipuri de echipamente și consumabile similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului”. Așadar, nu este îngreunat dreptul de a participa la procedură celor care nu au mai comercializat până acum soluție pentru nebulizator.

Referitor la produsele ce fac obiectul lotului 2 acestea sunt similare deoarece respectă cerința art. 18 alin. (3) și anume, îndeplinesc, în mod cumulativ, condițiile de a fi destinate unor utilizări similare (conform Ordinului nr. 1082/2016) și de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Produsele Dezinfectant pentru suprafețe, Dezinfectant pentru suprafețe - soluție nebulizator și Dezinfectant pentru mâini sunt biocide destinate utilizării similare (conform Ordinului nr. 1082/2016): dezinfectare. Mai mult decât atât, sunt similare, deoarece toate cele 3 produse trebuie să conțină substanță activă conform cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 04.08.2014 și pentru că toate trei trebuie să se încadreze în spectrul de activitate conform EN 14885. Având în vedere faptul că pe piața din România și din Europa comerțanții de biocide dețin în gama normală de produse toate produsele supuse achiziției, s-a îndeplinit cerința cumulativă.

În ceea ce privește dezinfectantul suprafețe și dezinfectantul suprafețe - soluție nebulizator, se arată că este vorba despre substanță activă conform Regulamentului nr. 1062/2014 al Comisiei UE și pentru că toate trei trebuie să se încadreze în spectrul de activitate, conform EN 14885. Având în vedere faptul că pe piața din România și din Europa comerțanții de biocide dețin în gama normală de produse toate produsele supuse achiziției, s-a îndeplinit cerința cumulativă.

În ceea ce privește dezinfectantul suprafețe și dezinfectantul suprafețe - soluție nebulizator, este vorba despre dezinfecanți pentru suprafețe.

Toate cele trei produsele se regăsesc în spectrul de activitate, sub cel puțin 2/3 din următoarele cerințe: Bactericidă: EN 13727, Levuricidă: EN 13624 și Virucidă: EN 14476.

În cazul în care lotul 2 ar fi defalcat în 3 loturi aferente fiecărui produs în parte, s-ar produce următoarele dezechilibre:

În cazul întreprinderilor mari, împărțirea pe loturi poate genera ofertarea unui preț mai mare pentru fiecare lot, comparativ cu prețul pe care l-ar oferi în lipsa divizării contractului. Spre exemplu, în eventualitatea în care ar câștiga un număr mai mic de loturi, pentru a-și asigura acoperirea costurilor fixe, prețul ofertat de un operator economic pentru fiecare lot în parte ar putea fi mai mare.

Ofertanții ar trebui să aloce resurse substanțial mai mari în ceea ce privește pregătirea documentațiilor (câte o documentație pentru fiecare lot, adică 3 în loc de 1). Mai multe contracte și mai multe părți interesate sunt mai greu de gestionat.

Autoritatea contractantă consideră că ar îngreuna accesul unor ofertanți, respectiv, dacă un ofertant nu are experiență similară în comercializarea de biocid pentru nebulizator, acesta nu ar putea participa la cel puțin un lot din 3. Dacă se consideră că la experiența similară ar trebui considerate și experiențe în comercializarea de orice alt biocid, nu s-ar mai justifica o astfel de fracționare a lotului 2, pe când așa cum a formulat autoritatea contractantă, un operator economic (IMM) care a comercializat biocide prin 2 contracte este deja calificat pentru a participa la această procedură.

Referitor la critica autoarei contestației privind „componenta cu pondere majoritară prețul cel mai scăzut - nu este descrisă astfel încât să se poată stabili modul în care va trebui ofertat, respectiv evaluat”, autoritatea contractantă a învederat faptul că nu va opera nicio modificare, deoarece într-o manieră clară și transparentă a explicat pe larg în fișa de date secțiunea II.2.5 criteriile de atribuire, denumirea factorilor de evaluare și modul de calcul folosit în acordarea punctajului. Având în vedere faptul că procedura este organizată pe loturi, factorul de evaluare „Preț” vizează prețul lotului și nu prețul individual pentru fiecare produs.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia „din cuprinsul acestui formular nu rezultă care este unitatea de măsură aferentă lotului, respectiv fiecărui produs al lotului, astfel încât să se poată formula un preț unitar”, autoritatea contractantă a precizat că nu va opera nicio modificare, deoarece fișele tehnice ale fiecărui produs sunt structurate, fără a ridica vreun dubiu asupra unității de măsură.

Referitor la critica autoarei contestației privind „condițiile de plată a dezinfecțiilor achiziționării prin procedura lotului 2”, autoritatea contractantă a precizat că termenul de plată este în conformitate cu art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013. Prezenta procedură de achiziție se organizează în cadrul proiectului „Dotarea unităților de învățământ preuniversitar din ... cu echipamente de protecție medicală”, finanțat

prin Programul Operațional Infrastructură Mare, conform contractului de finanțare nr. 819/07.01.2022 și pe cale de consecință, cade sub incidența prevederilor art. 20 alin. (5) din OUG nr. 40/2015. Autoritatea contractantă implementează proiectul utilizând mecanismul cererii de plată, așadar, poate efectua plăți doar în termenul de 60 de zile, adică timpul necesar finanțatorului pentru a vira banii în contul autorității contractante (beneficiar proiect). În conformitate cu art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, care stipulează: „Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12”, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prin documentația de atribuire, în mod obiectiv, justificat de prevederile art. 20 alin. (5) din OUG nr. 40/2015 acceptarea termenului de 60 zile pentru efectuarea plății.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la precizarea ca cerință de documentare a livrării de dezinfectanți (...) este aplicabilă dacă este cazul”, autoritatea contractantă a precizat că nu trebuie să opereze nicio modificare deoarece, așa cum corect reține operatorul economic, condițiile de livrare se referă și la Lotul 1 și la Lotul 2 iar autoritatea contractantă a făcut două mențiuni clare: Certificat de marcaj CE emis de organismul notificat sau Declarație de conformitate CE, adică: pentru Lot 1 Certificat de marcaj CE și pentru Lot 2 Declarație de conformitate CE. Precizarea „care să ateste faptul că produsele oferite respectă cerințele UE (2)”, pune operatorul economic în situația de a depune documentul solicitat în funcție de produsul oferit, autoritatea contractantă obligă doar la depunerea unui document care să ateste că produsele oferite respectă cerințele UE, fie Certificat de marcaj CE, fie Declarație de conformitate CE, cerința neprezentând ambiguități, conjuncția disjunctivă „sau” a fost utilizată în mod corect.

Certificat de marcaj CE emis de un organism notificat sau Declarație de conformitate CE a producătorului sau reprezentanților autorizați ai acestora pentru produsul oferit (care să ateste faptul că produsele oferite respectă cerințele UE) și certificat de garanție.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la înlocuirea condiției de ambalare a dezinfectanților solicitați în dimensiuni de capacitate fixă – 5 litri - printr-o solicitare în termeni de marjă de ofertare”, autoritatea contractantă a precizat că nu va opera nicio modificare, deoarece această cerință nu este restrictivă, este în conformitate cu cererea de finanțare și este aprobată prin contractul de finanțare nr. 819/07.11.2021. În acest sens, autoritatea contractantă a depus extras din cererea de finanțare, secțiunea indicatori de atins, pentru a se vedea conformitatea documentației de atribuire cu aceasta. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016: „necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o

anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse prin acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile (...). Nu există prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia „În raport de obligația stabilită în sarcina AC prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, solicităm obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiene) se întemeiază pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standardul general EN 14885, ediția 2018 și prin alte standarde agreate la nivel european”, autoritatea contractantă a învederat faptul că nu există prevedere legală care să o oblige obligată să accepte produse care nu corespund necesităților sale. Autoritatea contractantă nu poate fi obligată să întemeieze specificațiile tehnice aferente lotului 2 având la bază prevederile Ordinului nr. 1082/2016, din două motive:

1. Nota de final a Anexei 3 din Ordinul nr. 1082/2016, stipulează: „Aceste criterii au caracter de recomandare”, dacă legiuitorul nu obligă, autoritatea contractantă nu trebuie să se supună;

2. Nota de final a Anexei 3 din Ordinul nr. 1082/2016, stipulează: „Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare”, autoritatea contractantă este unitate administrativ teritorială care operează achiziția pentru unități de învățământ din subordine, nu pentru spitale.

Cerințele privind produsele supuse achiziției sunt în conformitate cu standardul 14885 ediția 2015, deoarece aceasta este ultima ediție agreată în legislația națională, acest fapt este susținut chiar de către ... SRL.

Referitor la critica autoarei contestației conform căreia privind „autoritatea contractantă este supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale și trebuie să admită că prevederile CS lot 2 trebuie să respecte aceste reglementări”, autoritatea contractantă a precizat că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, astfel că cerința este îndeplinită pe deplin și în baza prevederilor art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016 și a art. 3 alin. 1 lit. rr) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la eliminarea specificației indicând compoziția dezinfectantului”, autoritatea contractantă a precizat că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, cerința fiind îndeplinită pe deplin și în baza prevederilor art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă înlătură cerința „Clorura de didecildimetilamoniu, concentrație 0,34% și săruri cuaternare de amoniu” și impune cerința ca în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat

de microbiologie de pe teritoriul UE. În acest sens, autoritatea contractantă a invocat art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia produsele achiziționate corespund „necesității autorității contractante”.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la modificarea specificației activitate „Dezinfectant lichid pentru suprafețe cu efect bactericid, virucid și fungicid, cu spectru larg”, autoritatea contractantă a învederat faptul că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, iar cerința este îndeplinită pe deplin. Se va reține faptul că este dreptul autorității contractante de a-și stabili exigențele în privința spectrului de acțiune.

Referitor la cerința contestatoarei privind „dovada eficacității respectivului dezinfectant trebuie să se facă prin testările arătate în standardul EN 14885:2018, realizate în condiții de murdărie”, autoritatea contractantă consideră că cerința nu se impune a fi solicitată prin documentația de atribuire, deoarece, în Ordinul nr. 5487/ 1494/2020, secțiunea „Aplicarea planului de curățenie și dezinfecție”, se precizează faptul că „se curăță suprafețele cu detergent și apă înainte de dezinfecție”, deci dezinfecția se va realiza în condiții de curățenie. În legislația din România nu au fost preluate toate edițiile standardului SR EN 14885, ediția la care se raportează documentația de atribuire este 2015, deoarece aceasta este ultima regăsită în legislația națională, deci nu se impun modificări nici cu privire la standard.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la eliminarea specificației «Efect intens bactericid, omoară în proporție de 99,9% bacteriile și fungii»”, autoritatea contractantă a precizat că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, astfel că cerința este îndeplinită pe deplin.

Referitor la cerința contestatoarei privind „obligarea AC la înlocuirea specificației indicând compoziția dezinfectantului Etanol – 80%”, autoritatea contractantă a precizat că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, cerința fiind îndeplinită pe deplin și în baza prevederilor art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă modifică cerința din „etanol 80%”, în „pe bază de alcool 70%” și impune cerința ca în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul UE. În acest sens, autoritatea contractantă a invocat art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia produsele achiziționate corespund „necesității autorității contractante”, precum și faptul că achiziția este în cadrul unui proiect care vizează măsuri ce se impun în contextul pandemic actual.

Referitor la cerința autoarei contestației privind „obligarea AC la înlocuirea specificației de conținut a dezinfectantului achiziției Etanol – 80%, Peroxid de hidrogen – 0,125%, cu «pe bază de alcool între 60% și 80%», autoritatea contractantă a învederat că această cerință nu se regăsește în documentația de atribuire.

Referitor la critica contestatoarei privind faptul că „achiziționează în funcție de necesitățile sale și nu de abordări tehnico-științifice”,

autoritatea contractantă a învederat că restricționează ofertarea unor produse net superioare. Autoritatea contractantă a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, cerința fiind îndeplinită pe deplin și în baza prevederilor art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere scopul achiziției, impune cerința ca în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul UE.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că, întrucât „dorește să-și procure un dezinfectant destinat dezinfecției suprafețelor prin nebulizare”, este necesară „obligarea AC la modificarea specificației de spectru de activitate (efect microbicid)”, respectiv „obligarea AC la eliminarea specificației indicând compoziția dezinfectantului Clorură de benzalconiu: 10 -20% Amine (inclusiv etanolamine): 0,1-1%, cu motivarea arătată mai sus la pct. 2.2.3.1.1.” și, respectiv „obligarea AC la eliminarea specificației ph – 8 la 8,5, ca fiind restrictivă prin inutilitatea sa și prin definirea limitelor sale”, autoritatea contractantă a învederat că a aplicat o serie de măsuri de remediere a erorilor materiale, cerința fiind îndeplinită pe deplin și în baza prevederilor art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea 98/2016.

Prin corespondența nr. 323/17.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8524/17.02.2022, ... SRL a transmis, în original, împuternicirea avocațială a d-lui av.

Prin adresa nr. 339/17.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8871/21.02.2022, ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), un răspuns ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante.

Astfel, în ceea ce privește critica de la pct. 2.1.1. din contestație, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă dovedește în această fază, a contestării documentației de atribuire, faptul că a îndeplinit obligația de publicare a anunțului de participare în JOUE, dar încălcarea obligației sale de întocmire corectă a formularelor unei proceduri standardizate îi aparține, astfel încât demersul procesual al societății sale a fost deplin justificat.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.1.2. din contestație, ... SRL a precizat că fișa de date a achiziției nu este un document al achiziției însă anunțul de participare este cel care declanșează procedura de atribuire în raport de mediul economic, așadar în acesta trebuie să se afle toate informațiile importante pentru operatorii economici.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.1. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă respinge cererea de restructurare a lotului 2 cu motivări ample, dar vădind necunoașterea domeniului dezinfectanților și introducând argumente care nu au legătură cu obiectul dezbaterii. Astfel, Ordinul nr. 1082/2016, realizează politica sanitară a statului român, prin stabilirea corelărilor între suportul de dezinfectat (suprafețe, instrumentar, mâini), nivelul de dezinfecție (înalt, mediu și scăzut), calitățile dezinfectantului (spectru și standarde de dovedire a eficacității). Deci, acest act normativ nu realizează echivalența/

similaritatea dezinfectanților (care sunt definiți prin raportare la ceilalți parametri menționați), așa cum greșit afirmă autoritatea contractantă.

Faptul că toate produsele lotului au substanță activă (care trebuie să se supună Regulamentului nr. 1062/2014), faptul că ele trebuie să aibă un spectru de activitate care să țină seama de standardul general EN 14885:2018, că ele se regăsesc în Registrul național al produselor biocide, exprimă, într-un mod deformat, caracteristici generale ale oricărui dezinfectant (în speță, clasificat produs biocid). Nu există nicio altă legătură concretă care să atașeze (unul de altul) cele 3 produse.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.2.1. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă refuză să se conformeze prevederilor legale invocate de societatea sa, arătând că sunt aplicabile prevederile art. 20 alin. (5) din OUG nr. 40/2015, dar din textul invocat nu rezultă nimic privind termenul de plată a facturilor unei autorități contractante, iar realizarea achiziției prin finanțare europeană nu este o situație „excepțională” care să justifice stabilirea unui termen de plată vădit nefavorabil operatorilor economici.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.2.2. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă refuză să facă precizarea solicitată. Rezultă, astfel, hotărârea nestrămutată a autorității contractante de a solicita ofertanților la lotul 2 al achiziției „declarație de conformitate CE”.

... SRL a observat că autoritatea contractantă solicită ca produsele lotului 2 să fie produse biocide. În timp ce Regulamentul nr. 528/2012 nu prevede aplicarea marcajului CE pe nici un produs biocid, Regulamentul UE nr. 745/2017 în art. 20 alin. (1), prevede „Dispozitivele, altele decât cele fabricate la comandă sau cele care fac obiectul unei investigații, considerate a fi în conformitate cu cerințele prezentului regulament, poartă marcajul de conformitate CE, astfel cum este prezentat în anexa V”.

În acest sens, ... SRL a invocat jurisprudența instanțelor de judecată.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.2.3. din contestație, ... SRL consideră că pentru a respinge cererea societății sale de eliminare a cerinței (fără legătură cu obiectul achiziției) de prezentare a dezinfectanților în ambalaje cu aceeași capacitate fixă (și fixată) de 5 litri, autoritatea contractantă invocă prevederile dosarului constituit în vederea obținerii finanțării, adică propriile opinii și obligații asumate fără a avea certitudinea că asemenea cerințe sunt conforme cu prevederile legale în materie de achiziții publice. În speță, autoritatea contractantă nu a oferit nicio justificare a deciziei sale de achiziționa doar dezinfectanți prezentați în ambalaje de 5 litri.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.2.4. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă refuză să recunoască aplicabilitatea prevederilor Ordinului nr. 1082/2016, invocând caracterul de recomandare al unei părți a Anexei nr. 3 și faptul că, nefiind unitate sanitară, nu este obligată să se alinieze acestor recomandări.

... SRL a reiterat faptul că ediția 2018 a standardului EN 14885 a înlocuit-o pe cea 2015 (care, la rândul ei, a înlocuit ediția 2006).

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.1.1. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă admite cererea de eliminare a specificației de conținut, dar o înlocuiește cu o nouă cerință, la fel de restrictivă și nefondată, pe care urmează să o conteste.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.1.2. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă răspunde cererii sale, în mod ambiguu, făcând trimitere la măsuri de remediere care ar fi înlăturat „erori materiale”.

Consultând modul în care autoritatea contractantă a „remediat”, se observă că, într-adevăr, în noua versiune a caietului de sarcini, cerința criticată de societatea sa a fost eliminată, fără însă a se da curs cererilor referitoare la modul de structurare a spectrului de activitate. Modul în care a fost stabilit noul spectru de activitate al acestui produs urmează a face obiectul unei noi contestații.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.1.3. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă refuză să accepte dovada eficacității dezinfectantului prin testări în condiții de murdărie.

... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuie obligată să solicite dovada eficacității prin testări efectuate în condiții de murdărie.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.1.4. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă recunoaște necesitatea eliminării specificației criticate și nu o mai iterează în cuprinsul noii versiuni a caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.2.1. din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă admite, în parte, modificarea solicitată, astfel că nu este satisfăcută de modul de remediere.

Tot în ceea ce privește critica de la pct. 2.2.3.2.1. din contestație, ... SRL a precizat că necesitățile unei instituții publice se definesc în raport de datele tehnicii și științei în materia implicată de profilul achiziției, respectiv în raport de prevederile tehnice și juridice aplicabile specificului achiziției.

Autoarea contestației observă că autoritatea contractantă acceptă eliminarea specificației criticate, care nu se mai regăsește în noua versiune a caietului de sarcini, fiind înlocuită printr-un spectru de activitate pe care îl va contesta.

În ceea ce privește criticile de la pct. 2.2.3.3.1. - 2.2.3.3.2. din contestație, ... SRL a observat că, deși, aparent, autoritatea contractantă se declară de acord cu configurarea unui nou spectru de activitate care să țină seama de caracterul specific al dezinfecției solicitată (pe cale aeriană, cu utilizarea nebulizării), noua versiune a caietului de sarcini este greșită.

În ceea ce privește criticile de la pct. 2.2.3.3.3.- 2.2.3.3.5. (corectat 2.2.3.3.4.) din contestație, ... SRL a observat că autoritatea contractantă admite cererile de eliminare a specificațiilor atacate, care nu se mai regăsesc în noua versiune a caietului de sarcini.

Așadar, CNSC trebuie să ia act de achiesările menționate și să oblige autoritatea contractantă să le publice în cadrul unei erate, conform procedurii întemeiată pe dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, în raport de cererile contestației sale, care, nefiind acceptate de autoritatea contractantă, ar fi admise de CNSC.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 393/2022, contestatoarea ... SRL arată că de la publicarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prezentat două versiuni ale caietului de sarcini pentru lotul 2 al procedurii de atribuire.

... SRL a precizat faptul că prin această nouă contestație „atacă” cea de-a doua versiune a caietului de sarcini aferent lotului 2, modificare care s-a produs la data de 16.02.2022 prin adresa autorității contractante nr. 1590/16.02.2022 (reprezentând punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația formulată de ... SRL, care a format obiectul dosarului CNSC nr. 350/2022).

Autoarea contestației a prezentat unele critici generale și a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „sau testări efectuate după metode echivalente pe baza cărora s-a emis avizul de la Comisia Națională pentru Produse Biocide”, ca alternativă la testarea produselor biocide ale lotului 2, conform prevederilor standardului EN 14885:2018.

... SRL observă că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, următoarea cerință:

„Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Consiliului din 22 mai 2012 privind Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) [nr. 528/2012](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide”.

... SRL consideră că, în speță, cerința este în conformitate cu prevederile legislației naționale privind modul în care se pot achiziționa dezinfectanții clasificați produse biocide, adică numai în urma avizării acestora pentru punere la dispoziție pe piață de către CNPB.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010 „pentru obținerea avizului, solicitantul depune la Institutul Național de Sănătate Publică (INSP) - Secretariatul tehnic al CNPB un dosar tehnic însoțit de o cerere-tip, conform modelului prevăzut în anexa nr. 7”, iar potrivit art. 4 alin. (1) din același ordin ante-menționat, „Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente:

g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN). Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se accepta rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate/precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului”.

Standardul european (EN) este definit la art. 1 din Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1761/2021, astfel: „n) standarde EN - normă/ansamblu de norme care reglementează calitatea, caracteristicile, forma unui produs. Acestea sunt consemnate într-un document agreat la nivel european”.

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25.10.2012, privind standardizarea europeană, „Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI”.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul Uniunii Europene în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2018), intitulat „Antiseptice și dezinfectante chimice - Aplicarea standardelor europene la antiseptice și dezinfectante chimice”.

Potrivit art. 4 alin. (1) lit. g) din Ordinul nr. 1761/2021, pot fi admise pentru dovedirea eficacității unui produs biocid, testări „echivalente” (termenul folosit de autoritatea contractantă) cu cele prevăzute de standardul general EN 14885, doar în situația în care standardele europene (în speță, standardul general EN 14885 și cele specializate la care face această trimitere) nu îngăduie „susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene.

În speță, produsele biocide solicitate de autoritatea contractantă au, potrivit chiar indicațiilor sale de spectru din caietul de sarcini aferent lotului 2, obligația de a respecta anumite standarde specializate prevăzute de standardul EN 14885, care realizează dovada deplină privind anumite eficacități în asemenea condiții încât acoperă toate (micro)organismele care trebuie înlăturate, a căror acțiune poate fi redusă prin utilizarea unui anumit produs biocid.

Astfel, nu există posibilitatea de a se invoca alte testări decât cele prevăzute de EN 14885:2018, efectuate prin metode „echivalente”.

... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea specificației: „În avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologic de pe teritoriul UE”, întrucât acest virus nu are nicio semnificație (dacă autoritatea contractantă ar avea în vedere să invoce situația pandemică cauzată de virusul SARS COV 2).

Pentru ca „Human coronavirus 229E” (HCoV-229E) este o specie de coronavirus (virus încapsulat), dar nu este virusul SARS COV 2.

De asemenea, ... SRL a învederat faptul că efectul virucid al unui dezinfectant poate fi recunoscut numai dacă este respectată procedura de dovedire a eficacității sale conform standardului EN 14885:2018, care la rândul său face trimitere la standardul specializat EN 14476.

Potrivit standardului EN 14885:2018, testările doveditoare ale eficacității virucide, conform standardului EN 14476, trebuie să se facă în anumite condiții (obligatorii pentru recunoașterea acestui efect, inclusiv sub aspectul tulpinilor de testare).

... SRL a prezentat în continuarea susținerilor sale unele critici specifice. Astfel, referitor la produsul „Dezinfectant pentru suprafețe (5 L)”, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la precizarea cerinței „să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organică”, în sensul că ofertanții trebuie să facă dovada eficacității microbicide prin testări efectuate în condiții de murdărie.

Totodată, ... SRL a precizat faptul că această precizare este necesară prin raportare la cerința „curăță și dezinfectează suprafețele, prezintă simultan acțiune detergentă și dezinfectantă”, deci produsul trebuie să realizeze și curățarea, nu numai dezinfecția.

În ceea ce privește definirea spectrului de activitate, autoritatea contractantă refuză să aplice prevederile standardului EN 14885, care trebuie să fie cele ale ediției 2018.

În prezentul caiet de sarcini, autoritatea contractantă a înfățișat următorul spectru de activitate:

„Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu elevii, cadrele didactice sau personalul auxiliar) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;

Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;

Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu elevii, cadrele didactice sau personalul auxiliar) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;

Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus niger*) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu elevii, cadrele didactice sau personalul auxiliar) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;

Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$;

Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu elevii, cadrele didactice sau personalul auxiliar) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;

Sporicidă: EN 13704 reducerea log $\geq 3,0$ (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare).

... SRL consideră că aceasta constituie o copie deformată, în mod deficitar, a prevederilor Anexei 3 la OMS nr. 1082/2016, subliniind că există devieri de la modul de stabilire a timpului maxim de contact, astfel:

„Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;

Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;

Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;

Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$ ”.

Lipsește din modelul utilizat (Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016) indicarea activităților micobactericidă, virucidă și sporicidă, modelul este repudiat, dar în fapt este urmat într-un mod deformat.

... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de prevederile legale și de specificul suprafețelor în raport de care trebuie să se stabilească timpul maxim de contact, respectiv activitățile introduse peste prevederile modelului:

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;

- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;

- Levuricidă EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;

- Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$.

... SRL consideră că spectrul de activitate astfel stabilit este greșit, iar dacă se are în vedere specificul ariei instituționale (în care activează autoritatea contractantă), atunci spectrul de activitate și dovedirea eficacității activităților din acest spectru de activitate pentru un dezinfectant de suprafețe utilizabil în zona instituțională, este alcătuit din activitățile bactericidă și fungicidă.

Eventual, pentru a justifica achiziția în această perioadă încă pandemică, activitatea virucidă (care nu este solicitată în mod normal pentru aria instituțională) necesită testări conform standardului EN 14476. Așadar, indiferent care ar fi opțiunea autorității contractante, spectrul de activitate existent acum nu se întemeiază pe dispozițiile tehnice și juridice aplicabile, astfel că autoritatea contractantă trebuie obligată să le respecte.

În ceea ce privește produsul „dezinfectant pentru suprafețe (5 L) - soluție nebulizator”, ... SRL a precizat faptul că având în vedere specificul modului de difuzare a dezinfectantului (prin nebulizare - mijloc automatizat de realizare a dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană), se impune obligarea autorității contractante la adăugarea, în spectrul de activitate stabilit prin această a II-a versiune a caietului de sarcini aferent lotului 2, a standardului EN 17272.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la adresa nr. 216/15.02.2022 a ASOCIAȚIA ROMÂNĂ A STANDARDIZĂRII, conform căreia acest standard european a devenit unul național din data de 30.06.2020.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 9237/393/C5/22.02.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, contestația, împuternicirea avocațială a d-lui av. ... și recipisa de consemnare a cauțiunii.

... SRL a transmis, în original, contestația nr. 358/18.02.2022, împreună cu un set de documente probante, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 9263/22.02.2022.

Prin adresa nr. 376/22.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 9381/22.02.2022, ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 207845580/1 în sumă de 16.906,62 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, la data de 18.02.2022.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 1847/23.07.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 9632/23.02.2022, privind contestația nr. 358/18.02.2022 formulată de ... SRL, solicitând admiterea măsurilor de remediere adoptate și respingerea „punctelor contestației”, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la solicitarea contestatoarei privind „obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată, în sumă de 2.200 lei” autoritatea contractantă a solicitat respingerea acestei, având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă” susținând că, în momentul în care a fost depusă contestația nr. 358/18.02.2022, autoritatea contractantă nu se afla în culpă. Operatorului economic nu i s-a creat niciun prejudiciu deoarece, la data depunerii contestației operatorii economici pot transmite clarificări care să se soldeze cu modificarea documentației de atribuire, în termeni admiși de legislația în vigoare. Modificarea documentației de atribuire se poate realiza anterior deschiderii ofertei, fără a se considera că produce prejudicii operatorilor economici ofertanți. Dimpotrivă, o eventuală lipsă a modificărilor ar putea conduce spre această situație a creării unui prejudiciu. În contextul în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a remedia erori de formă sau conținut, aceasta nu poate fi considerată în culpă, conform art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind „obligarea AC la modificarea caietului de sarcini în raport cu cerințele contestate”, autoritatea contractantă a observat că autoarea contestației sugerează că întreaga documentație este realizată pentru „dirijarea achiziției” către ofertantul produselor „KLINTENSIV”. Asemenea afirmații tendențioase, făcute cu scopul de a discredita autoritatea contractantă nu au nici un fundament legal și, nu sunt susținute de nici un fel de documente probante. Singura „probă” este dată de prezentarea avizului pentru un produs care îndeplinește toate cerințele menționate în caietul de sarcini. Ceea ce evită să prezinte contestatorul este faptul că pe site-ul

Ministerului Sănătății sunt prezentate zeci de firme producătoare ale căror produse îndeplinesc în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Inclusiv acest fapt indică, în mod real, că toate cerințele caietului de sarcini nu sunt restrictive și nu sunt menite a favoriza sau restricționa vreun ofertant.

Referitor la specificațiile tehnice, autoritatea contractantă a prezentat justificarea măsurilor adoptate. Astfel, în ceea ce privește produsul „dezinfecțant pentru suprafețe (5 L)”, autoritatea contractantă a menționat că acceptă propunerea de remediere a operatorului economic, în sensul eliminării textului „sau testări efectuate după metode echivalente pe baza cărora s-a emis avizul de la Comisia Națională pentru Produse Biocide”.

Acceptă propunerea de remediere a operatorului economic și adoptă măsuri de remediere în sensul eliminării textului „în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul UE”.

Textul solicitat a fi inclus de către contestatoare este deja prezent în cadrul secțiunii „cerințe suplimentare”, motiv pentru care autoritatea contractantă consideră că nu se impun acțiuni suplimentare.

Acceptă propunerea de remediere a operatorului economic și adoptă măsuri de remediere în sensul, reformulării textului astfel:

„Din spectrul de activitate conform EN 14885:2015 cu modificările și completările ulterioare, minim obligatoriu:

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;
- Levuricidă: EN 13624 (candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;
- Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$ ”.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că cerințele caietului de sarcini sunt considerate minimale, astfel că, pe cale de consecință va accepta oferte a căror specificații tehnice sunt superioare celor menționate de instituția sa.

Referitor la produsul „Dezinfectant pentru mâini (5L) – gel”, autoritatea contractantă a precizat faptul că acceptă propunerea de remediere a operatorului economic și adoptă măsuri de remediere în sensul eliminării textului „Sau testări efectuate după metode echivalente pe baza cărora s-a emis avizul de la Comisia Națională pentru Produse Biocide”.

Acceptă propunerea de remediere a operatorului economic, adoptă măsuri de remediere în sensul eliminării textului „în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul UE”.

Referitor la produsul „dezinfecant pentru suprafețe (5 L) - soluție nebulizator”, autoritatea contractantă acceptă propunerea de remediere a operatorului economic și adoptă măsuri de remediere în sensul eliminării textului „sau testări efectuate după metode echivalente pe baza cărora s-a emis avizul de la Comisia Națională pentru Produse Biocide”.

Acceptă propunerea de remediere a operatorului economic și adoptă măsuri de remediere în sensul eliminării textului „în avizul de biocid să fie precizată eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul UE”.

Acceptă, în parte, propunerea de remediere a operatorului economic, în sensul că adoptă măsuri de remediere în sensul, reformulării textului astfel:

„Tip acțiune:

Pe cale aeriană, cu utilizarea Nebulizării, acțiuni minim obligatorii:

- Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;
- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;
- Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus niger*) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;
- Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$;
- Sporicidă: EN 13704 reducerea log $\geq 3,0$;
- Fungicidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus brasiliensis*) (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere Ig - $\geq 4,0$;
- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$ ”.

Autoritatea contractantă acceptă doar parțial solicitarea contestatoarei având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, faptul că nu există prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale. Autoritatea contractantă nu poate fi obligată să întemeieze specificațiile tehnice într-o manieră în care ar restrânge concurența.

Caietul de sarcini trebuie interpretat ca având cerințe minimale, așadar produsul ofertat trebuie să respecte cel puțin aceste cerințe, însă, dacă produs ofertat respectă și alte standarde, este evident acceptat.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că nu va publica un caiet de sarcini revizuit, în această etapă, cu toate că propune anumite măsuri de remediere, documentul urmând a fi publicat după primirea deciziei CNSC referitoare la aspectele contestate.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a concluzionat că practica CNSC invocată nu este relevantă, deoarece, în

sistemul de drept românesc, practica judiciară nu constituie izvor de drept. Contestatoarea nu are calitate de a stabili care este necesitatea reală a autorității contractante, nu cunoaște situația pandemică de la nivel local, și nici nu este la curent cu modul în care se desfășoară procesul educațional la nivel local, iar cadrul legal indicat de contestatoare are rol de „recomandare”.

În niciuna dintre formele caietului de sarcini (nici varianta inițială și nici varianta revizuită), nu sunt incluse condiții restrictive, existând atât pe piața din România, cât și pe piața Uniunii Europene, un număr mare de producători care îndeplinesc toate cerințele impuse.

Prin adresa nr. 408/23.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 9998/24.02.2022, ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), un răspuns ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante. Astfel, ... SRL a observat că, în ceea ce privește criticile sale din contestație, de la pct. 2.1.1. și, respectiv, de la pct. 2.1.2., autoritatea contractantă le-a admis.

În ceea ce privește critica din contestație de la pct. 2.2.1.1., ... SRL a observat că autoritatea contractantă susține că cererea este lipsită de obiect. Ori, datorită modului în care aceasta înțelege să-și prezinte susținerile, ... SRL nu poate verifica afirmația autorității contractante, prin urmare, societatea sa dorește obligarea autorității contractante la precizarea solicitată.

În ceea ce privește critica din contestație de la pct. 2.2.1.2., ... SRL a precizat că este de acord cu măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica din contestație de la pct. 2.2.2., referitoare la spectrul de activitate, ... SRL a observat că autoritatea contractantă respinge cererea societății sale de inserare în caietul de sarcini al produsului a dovedirii eficacității prin testări conform standardului EN 17272, susținând (ca singur argument juridic ce se poate discuta cu oarecare îndreptățire teoretică) că nu este un standard obligatoriu, ori, în speță, „poziția este greșită”.

Așa cum arată clar autoritatea contractantă, spectrul de activitate al dezinfectantului sau ansamblul esențial al specificațiilor tehnice privitoare la calitățile unui dezinfectant, este compus din trimiteri la standarde europene (EN).

În acest fel, autoritatea contractantă s-a conformat prevederilor art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, însă nu a mers până la capăt, respectiv refuză să introducă între standardele doveditoare ale eficacității microbicide, standardul EN 17272 (sau a unuia echivalent) pentru că nu ar avea caracter obligatoriu.

Caracterul obligatoriu este dat tocmai de textul art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care impune autorităților contractante ca, în definirea specificațiilor tehnice, să aibă în vedere, prioritar, standardele naționale transpunând standardele europene, adică situația speței (standardul EN 17272 fiind asimilat între standardele naționale). Necesitatea introducerii acestui standard printre cerințele caietului de sarcini este determinată de faptul că eficacitatea unui dezinfectant de suprafețe care acționează, pe cale aeriană, prin mijloace automate de

difuzare (nebulizatoare) nu este dovedită prin nicio altă testare: toate standardele enunțate de autoritatea contractantă (conform standardului EN 14885:2018) se referă la calitățile unui produs destinat dezinfecției suprafețelor, doar atât, adică nu ale unui produs pentru dezinfecția suprafețelor care acționează, pe cale aeriană, prin mijloace automate de difuzare (nebulizatoare), prin urmare, ... SRL își menține solicitarea.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 16462/350/393/C5/30.03.2022, Consiliul a solicitat autorității contractantă să remită, pe suport hârtie, documentele necesare soluționării celor două contestații formulate de ... SRL.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2884/01.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 17270/04.04.2022, a transmis, prin poștă, documentele necesare soluționării contestațiilor formulate de ... SRL.

Prin adresa nr. 21429/350/383/C5/28.04.2022, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente și consumabile pentru dezinfectare în cadrul proiectului: «Dotarea unităților de învățământ preuniversitar din ... cu echipamente de protecție medicală», cod SMIS 143129”, având cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038976/04.02.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 11.03.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.914.162,82 RON.

Fiind nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 350/2022, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire aferentă **lotului 2 „Consumabile pentru dezinfectare”**, având o valoare estimată, fără TVA, de 845.331,36 RON al procedurii de atribuire iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul criticilor formulate de contestatoare și suspendarea derulării lotului 2 al procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată (*onorariu avocat în sumă de 4.000 lei/.../*).

Luând cunoștință de criticile formulate prin contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 350/2022, autoritatea contractantă a transmis CNSC și contestatoarei punctul de vedere nr. 1590/16.02.2022 și a adoptat unele măsuri de remediere, procedând și la publicarea în SEAP a documentului intitulat „**MĂSURI DE REMEDIERE - Caiet de sarcini specificații tehnice revizie 1 din 16.02.2022**”, reprezentând un caiet de

sarcini modificat. De asemenea, autoritatea contractantă a procedat la suspendarea procedurii de atribuire aferentă lotului în cadrul căruia a fost formulată contestația (lot2).

Fiind nemulțumită de o parte din prevederile documentației de atribuire revizuite, ... SRL a depus contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 393/2022, solicitând,

- „obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini (...) al **lotului 2** al achiziției - astfel cum a fost modificat prin adresa nr. 1590/16.02.2022 (...) în raport de cererile din contestația noastră;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată/.../, (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei/.../);

- suspendarea continuării procedurii lotului 2 în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Cererile de suspendare a procedurii de atribuire aferentă lotului 2 formulate contestatoarea ... SRL, au fost respinse, ca rămase fără obiect, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 509/C5/350/393 din 23.02.2022.

În ceea ce privește dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestațiilor a prezentat Consiliului, în original, următoarele Recipise de consemnare a cauțiunilor:

- nr. 207831560/1 din 14.02.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 16.906,62 RON, prin adresa nr. 305/16.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8191/16.02.2022;

- nr. 207845580/1 din 18.02.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 16.906,62 RON, prin adresa nr. 376/22.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 9381/22.02.2022.

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

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 350/2022), Consiliul constată următoarele:

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza, în primul rând, criticile cu privire la cele solicitate în principal de contestatoare, respectiv de a anula lotul 2 al procedurii de atribuire, urmând a analiza criticile aferente solicitărilor subsidiare doar în măsura în care solicitarea principală a contestatoarei este respinsă.

Analizând critica formulată de contestatoare cu privire la publicarea unui anunț de participare, prin care să fie inițiată procedura în conformitate cu prevederile legale, precum și la conținutul acestui anunț, Consiliul constată următoarele:

... SRL afirmă că a fost încălcată obligația de publicare prealabilă a anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, precum și faptul că anunțul de participare nu respectă forma și conținutul prevăzut de Ordinul ANAP nr. 1017/2019, lipsind din acesta instrucțiunile privind garanțiile solicitate, informații menționate în fișa de date.

Consiliul constată că în secțiunea publică a SEAP, în cadrul anunțului de participare CN1038976, în secțiunea „Detalii”, rubrica

„Numărul sub care a fost publicat în JOUE” este precizat că autoritatea contractantă a publicat în JOUE anunțul de participare nr. 2022/S 026 – 065625 (anunțul de participare, **generat la data de 07.02.2022, anterior publicării în SEAP a anunțului CN1038976**, putând fi accesat în mod direct prin intermediul link-ului din secțiunea anterior menționată), iar contestatoarea a acceptat, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 8871/21.02.2021, că autoritatea contractantă a făcut dovada publicării în JOUE a anunțului de participare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că nu sunt menționate în anunțul de participare informațiile privind garanțiile solicitate în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că în structura anunțului de participare nu se regăsesc rubricile privind garanțiile solicitate de autoritatea contractantă, acestea fiind cuprinse în fișa de date a achiziției. De asemenea, Consiliul constată că documentul intitulat „Fișa de date a achiziției”, generat automat de SEAP la momentul definirii anunțului de participare și care face parte din documentele procedurii de atribuire, cuprinde toate elementele stabilite prin legislația incidentă cu privire la instrucțiunile pentru ofertanți, definite în cadrul art. 20 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și **instrucțiunile către ofertanți**/candidați.

/.../

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(3) **Instrucțiunile către ofertanți**/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi **precizări privind garanțiile solicitate**, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs /.../”.

Astfel, în cadrul fișei de date a achiziției, pentru lotul 2, la punctul II.2.6 Valoarea totală estimată, este precizat că „Valoarea garanției de participare: 1,0000 % - 8.453,31 RON”. De asemenea, informații cu privire la garanția de participare și la garanția de bună execuție solicitate în cadrul procedurii de atribuire sunt prevăzute la punctul III.1.6. din fișa de date a achiziției, unde sunt menționate următoarele:

„III.1.6.a) Garanție de participare:

Lot 1 – 20.688,31 lei fără TVA

Lot 2 – 8.453,31 lei fără TVA

reprezentând 1% din valoarea estimată a contractului.

Garanția de participare se constituie prin:

- virament bancar în contul RO55TREZ0785006XXX001216, deschis la Trezoreria Municipiului Beiuș, CIF ... 4539114; sau*
- instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.*

Perioada de valabilitate de 6 luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertei INCLUSIV.

Garanția trebuie să fie irevocabilă.

Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

Echivalența pentru o garanție de participare depusă în altă valută se va face la cursul BNR din data publicării anunțului de participare/simplificat în SEAP.

Instrumentul de garantare se va prezenta autorității contractante, în SEAP, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Instrumentul de garantare prezentat în cazul unei asocieri de operatori economici ca dovadă a constituirii garanției de participare, trebuie să fie emis în numele asocierii și să cuprindă mențiunea expresă că respectivul instrument de garantare acoperă în mod solidar toți membrii asocierii cu nominalizarea acestora, emitentul instrumentul de garantare declarând că va plăti din garanția de participare sumele prevăzute de dispozițiile legale aplicabile în cazul culpei oricăruia dintre membrii asocierii.

III.1.6.b) Garanție de bună execuție:

Da, 10 % din prețul contractului.

Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică (art. 39 și 40 din H.G. 395/2016).

Garanția de bună execuție se constituie prin una din următoarele modalități:

- Scrisoare de garanție bancară;*
- Virament bancar;*
- În cazul în care valoarea garanției de bună execuție este mai mică de 5.000 de lei, constituirea garanției poate fi făcută prin depunerea la casierie a unor sume în numerar;*
- virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii;*

Instrumentul de garantare prezentat în cazul unei asocieri de operatori economici ca dovadă a constituirii garanției de participare, trebuie să fie emis în numele asocierii și să cuprindă mențiunea expresă că respectivul instrument de garantare acoperă în mod solidar toți membrii asocierii cu nominalizarea acestora, emitentul instrumentul de garantare declarând că va plăti din garanția de participare sumele prevăzute de dispozițiile legale aplicabile în cazul culpei oricăruia dintre membrii asocierii.

Restituirea garanției de bună execuție se va face conform art. 42 din H.G. 395/2016”.

Dat fiind faptul că, în cadrul procedurii, a fost publicat atât un anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, cât și un anunț în SEAP, structura acestuia fiind cea definită în SEAP, iar informațiile cu privire la garanțiile solicitate de autoritatea contractantă se regăsesc în fișa de date a achiziției, documentația de atribuire conținând astfel toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, Consiliul va respinge critica autoarei contestației, ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește următoarea critică formulată de contestatoare, aceasta susține că produsele incluse în cadrul lotului 2 al procedurii restricționează competiția, prin faptul că între produsele care fac obiectul lotului nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract și este imposibilă stabilirea unității de măsură aferentă lotului, respectiv fiecărui produs al lotului, astfel încât să se poată cota un preț unitar.

În fișa de date a achiziției, Consiliul a regăsit următoarele mențiuni în secțiunea aferentă lotului 2 - Consumabile pentru dezinfectare al procedurii:

«II.2.4) Descrierea achiziției publice:

Lotul cuprinde furnizarea următoarelor consumabile medicale aferente proiectului „Dotarea unităților de învățământ preuniversitar din ... cu echipamente de protecție medicală” /.../ având ca obiective specifice:

Dotarea în nouă luni a trei unități de învățământ din ..., cu echipamente de protecție medicală necesară pentru a preveni răspândirea coronavirusului SARS-COV-2

Dezinfectant pentru suprafețe (5l) 1.300

Dezinfectant pentru mâini (5l) 1.747

Dezinfectant pentru suprafețe – pentru nebulizator (5l) 364».

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

<i>Lot 2: Consumabile pentru dezinfecție</i>	
<i>Dezinfectant pentru suprafețe (5l)</i>	<i>1.000 buc.</i>
<i>Dezinfectant pentru mâini (5l)</i>	<i>1.747 buc</i>
<i>Dezinfectant pentru suprafețe – pentru nebulizator (5l)</i>	<i>364 buc.</i>

Consiliul constată că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit obiectul lotului, a inclus în acesta 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite **(pentru suprafețe, pentru mâini și pentru suprafețe – pentru nebulizator)**

Consiliul reține incidența următoarelor texte legale, relevante în speță:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: *„lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în*

conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016

„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

/.../

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

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

- art. 141 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

De asemenea, legislația impune ca autoritatea contractantă să stabilească obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, **sau pe baze calitative**, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor.

Autoritatea contractantă consideră că produsele care fac obiectul lotului 2 sunt similare deoarece respectă cerința art. 18 alin. (3), îndeplinind, în mod cumulativ, condițiile de a fi destinate unor utilizări similare [fiind produse biocide destinate utilizării conform Ordinului nr. 1082/2016 și conținând substanță activă conform Regulamentului

delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 04.08.2014 iar toate trei trebuie să se încadreze în spectrul de activitate conform EN 14885] și de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate pe piața din România și din Europa de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. Mai mult, autoritatea contractantă consideră că toate cele trei produse au spectru de activitate care include cerințe de acțiune bactericidă (EN 13727), levuricidă (EN 13624) și virucidă (EN 14476).

Analizând includerea celor 3 categorii de dezinfectanți în obiectul lotului 2 al procedurii de atribuire, urmând a fi atribuit un singur contract aferent acestui lot, Consiliul reține că nu este relevant faptul că dezinfectanții sunt produse biocide și conțin substanțe active similare, dat fiind că aceștia au utilizări diferite (*pentru mâini, pentru suprafețe și pentru suprafețe - prin nebulizare*), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

Mai mult, Consiliul constată că, pentru punerea în piață a unui produs biocid, este necesară obținerea unui aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor [nr. 10/368/11/2010](#) privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului [nr. 617/2014](#) privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) [nr. 528/2012](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide. Astfel, nu toți operatorii economici care comercializează produse biocide dețin avizele sau autorizațiile menționate, în termen de valabilitate, pentru toate produsele incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 2 al procedurii, nefiind respectată prevederea legală ca produsele să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia aceasta a adaptat dimensiunea contractelor individuale „astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii și nu s-au stabilit condiții de participare legate de situația economică și financiară a posibililor ofertanți”, Consiliul consideră că este lipsită de relevanță această argumentație, dat fiind că aceasta nu ține loc de justificare pentru includerea mai multor produse destinate unor utilizări diferite în cadrul unui singur lot (prin urmare, și a unui singur contract, indiferent de valoarea estimată a acestuia), iar aceeași decizie de a nu impune cerințe cu privire la situația economică și financiară a posibililor ofertanți poate fi luată și în situația în care produsele din cadrul lotului 2 ar face obiectul unor loturi distincte.

În ceea ce privește adaptarea obiectului contractului pe bază calitativă, autoritatea contractantă afirmă că, pentru a nu fi îngrădit dreptul de a participa la procedură celor care nu au mai comercializat până acum soluție pentru nebulizator, a stabilit cerințele de participare la

procedură menționate în fișa de date, pct. III. 1.3 Capacitate tehnică și profesională, astfel: „*prin Produse similare Lot 1 - Lot 2 (toate loturile) autoritatea contractantă înțelege produse/echipamente și consumabile pentru dezinfectare (fără a limita sau restricționa la un anumit tip - din categoria: Lot 2 - Dezinfectant pentru suprafețe (5l), Dezinfectant pentru mâini (5l) și/sau alte tipuri de echipamente și consumabile similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului*”.

Cu privire la această susținere, Consiliul constată că nimic nu o împiedică pe autoritatea contractantă, în cazul în care produsele ar fi achiziționate în cadrul unor loturi distincte, să stabilească cerințele cu privire la experiența similară fără să restricționeze competiția, prin impunerea unor cerințe de livrare a unor produse similare, nu identice, argumentul autorității contractante neputând fi reținut de Consiliu în vederea justificării includerii unor produse destinate unor utilizări diferite în cadrul lotului 2 al procedurii.

De asemenea, este lipsită de relevanță și argumentația autorității contractante referitoare la faptul că este posibilă obținerea unor condiții economic mai avantajoase prin recurgerea la atribuirea unui contract cu valoare mai mare, dat fiind că tocmai divizarea pe loturi care nu conțin produse destinate unei utilizări diferite va asigura o concurență sporită, în vederea atribuirii fiecărui lot, conducând la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți în condiții de eficiență economică și socială.

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

Autoritatea contractantă afirmă că s-a prevalat de dreptul său de a recurge la achiziția pe loturi în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a împărțit pe loturi produsele ce se doresc a fi achiziționate având la bază prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

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

Astfel, în Strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 723/25.01.2022, în cadrul punctului 4.5 „*Împărțirea pe loturi*”, autoritatea contractantă a justificat decizia de a împărți procedura de atribuire în două loturi, dar nu a prezentat nici o justificare cu privire la faptul că a inclus trei categorii distincte de produse în obiectul lotului 2.

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

„În primul rând, legat de împărțirea achiziției în loturi, Curtea reține că art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune autorității

contractante obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi, ceea ce înseamnă că această decizie nu este una discreționară, la libera apreciere a autorității contractante.

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

/.../

Astfel, licitarea împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante conduce la o restrângere artificială a concurenței în sensul că exclude sau îngreunează accesul operatorilor economici (întreprinderi mici și mijlocii) care nu furnizează decât o singură categorie de produse biocide, furnizori care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă completă sau căroră li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici”.

Date fiind considerentele menționate, Consiliul va admite critica autoarei contestației cu privire la faptul că produsele care au fost incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 2 al procedurii nu sunt similare, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ impuse prin art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fapt care este de natură să restricționeze competiția în ceea ce privește atribuirea acestui lot. Admițând critica, Consiliul constată că se impune anularea lotului 2 al procedurii, întrucât nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere, în sensul definirii a trei noi loturi în cadrul procedurii, sistemul SEAP permițând definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

Constatând că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, Consiliul va admite capătul de cerere principal formulat de ... SRL, privind anularea lotului nr. 2 al procedurii de atribuire.

Dat fiind faptul că se impune anularea lotului 2 al procedurii de atribuire, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, criticile aferente capătului de cerere subsidiar, care privesc prevederi ale caietului de sarcini.

Față de cele ce preced, constatând că unele critici ale contestatoarei sunt întemeiate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și va dispune anularea lotului 2 al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 393/2022), Consiliul constată următoarele:

Întrucât lotul 2 al procedurii de atribuire a fost anulat prin soluția pronunțată în cadrul dosarului CNSC nr. 350/2022, Consiliul va respinge,

ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, a cărei soluționare face obiectul prezentului dosar, dat fiind că aceasta vizează exclusiv prevederile aplicabile lotului 2 din caietul de sarcini modificat de autoritatea contractantă ca urmare a contestației anterioare depusă tot de autoarea prezentei contestații.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În ceea ce privește cererile contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (asistență și/sau reprezentare juridică), în sumă de 4.000 de lei (dosar CNSC nr. 350/2022) și 2.200 lei (dosar CNSC nr. 393/2022), Consiliul le va analiza în mod unitar, dat fiind faptul că între cele două contestații există o strânsă legătură, fiind evidentă culpa autorității contractante în cea ce privește redactarea specificațiilor tehnice aferente lotului 2, în legătură cu care aceasta a și dispus măsuri de remediere, ca urmare a criticilor contestatoarei și le va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunilor de către contestatoarea ... SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 6.200 lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență și reprezentare juridică prestate de „... – *Cabinet de avocat*”, facturate cu facturile seria 1 nr. 543/11.02.2022 (aferentă dosarului CNSC nr. 350/2022, în sumă de 4.000 de lei, achitată prin transfer bancar, la data de 11.02.2022) și seria 1 nr. 548/18.02.2022 (aferentă dosarului CNSC nr. 393/2022, în sumă de 2.200 de lei, achitată prin transfer bancar, la data de 18.02.2022).

Analizând temeinicia pretențiilor contestatoarei, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 3.700 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de „... – *Cabinet de avocat*”, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererile de plată a sumei de 6.200 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestatoare cu ocazia soluționării contestațiilor sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzelor. Astfel fiind, raportat la gradul de complexitate a aspectelor reclamate în aceste cereri și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea acestora, dat fiind caracterul similar al criticilor și legătura strânsă dintre criticile formulate de contestatoare în cadrul celor două dosare, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 3.700 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și

avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzelor, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în aceste cauze.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 6.200 lei, la suma de 3.700 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzelor și munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatoarea fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capetele de cerere formulate de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.700 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 350/2022) în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea lotului 2 al procedurii de atribuire

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 393/2022), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, capetele de cerere formulate de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.700 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.500 lei reprezentând cheltuieli disproporționate.

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

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 37 de pagini.