



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 477/25.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3947/26.01.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator Vârgolici Alexandru și asistată și/sau reprezentată juridic prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Dotarea cu echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru școala gimnazială ... din ORAȘUL ..., județul ...” – lotul 4 „Dezinfectanți”, s-a solicitat:

- în principal, anularea lotului 4;
 - în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru lotul 4, în raport de cererile din contestație;
 - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată
- onorariu avocat în sumă de 2.200 lei, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) C.pr.civ.

Prin Încheierea nr. 241/C4/196 din 31.01.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 4, până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect, ca urmare a suspendării procedurii de atribuire pentru lotul 4 de către autoritatea contractantă.

II. Prin contestația nr. 1002/13.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7289/14.02.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ... și asistată și/sau reprezentată juridic prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ..., împotriva răspunsului consolidat publicat în SEAP la data de 04.02.2023 de către ..., cu sediul în ..., Calea

Mihai Viteazu nr. 43, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Dotarea cu echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru școala gimnazială ... din ORAȘUL ..., județul ...” – lotul 4 „Dezinfectanți”, s-a solicitat:

- în principal, anularea modificării caietului de sarcini al lotului 4, produsul 3.4.4.4 Dezinfectanți suprafețe prin Răspuns, Solicitarea nr. 2, răspuns pct. 4.;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru lotul 4 produsul 3.4.4.4 Dezinfectanți suprafețe în sensul „flacoane între 500 - 1.000 ml cu pulverizator”.

- cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată - onorariu avocat în suma de 2.200 lei, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) din C.pr.civ.

Prin Încheierea nr. 392/C4/368 din 20.02.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 4, până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect, ca urmare a suspendării procedurii de atribuire pentru lotul 4 de către autoritatea contractantă.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de SC ...SRL, prin care critică o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire, precum și răspunsul consolidat publicat în SEAP la data de 04.02.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 477/25.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3947/26.01.2023, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, critică o serie de cerințe cuprinse în caietul de sarcini aferent lotului 4, învederând următoarele:

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 15.01.2023 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 1.121.899,64 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, a formulat contestație în termenul legal.

Aceasta solicită suspendarea continuării procedurii pentru lotul 4 al achiziției, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016.

Referitor la solicitarea de suspendare a continuării procedurii pentru Lotul 2, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta învederează că, în cazul continuării procedurii acestor loturi pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației, ar fi nevoie să depună o oferta care, pe de o parte, ar deveni inutilă, dar cunoscută în aspectul său tehnic și financiar,

iar pe de altă parte ar trebui eventual refăcută (cu noi eforturi materiale și umane).

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

2.1. În ceea ce privește anularea lotului 4, contestatoarea solicită următoarele:

2.1.1. Obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 4 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 4 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 5 produse astfel descrise în fișa de date, secțiunea 11.2.4 Descrierea achiziției publice:

„- 615 buc Dezinfectanți mâini pt dispenser

- 48 buc Dezinfectant pentru aparate

- 200 buc Săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare - 415 buc Dezinfectanți suprafețe

- 491 buc Dezinfectanți distribuiți individual.”

În opinia contestatoarei, prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă, invocând în susținerea solicitării decizii pronunțate de CNSC și instanțe.

2.1.2. Contestatoarea arată că, dacă cererea de restructurare a lotului 4 va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea din decizia CNSC nr. 638/CI/417/24.03.2022 (pag. 15).

În același sens este indicată și decizia CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte decizii menționate, precum și decizia CA Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 (dosar nr. 446/57/2019 - pag. 9).

2.2. În ceea ce privește modificarea caietului de sarcini pentru lotul 4, contestatoarea învederează următoarele:

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

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

Potrivit REGULAMENTULUI (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană,

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

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

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticilor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) (p. 1), Standardul a devenit standard național la 31.08.2022, aprobat de Directorul General al ASRO la 31 august 2022

Standardul european EN 14885:2022 are statutul unui standard român înlocuiește SR EN 14885:2019 și a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Contestatoarea face trimitere la prevederile relevante din HGR nr. 617/2014 (Art. 5), OMS nr. 10/2010 (art. 2 și art. 4), precizând că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de C.N.P.B.

Totodată, aceasta invocă prevederile art. 156 alin. (1) Legea nr. 98/2016, arătând că *„Municipiul Galați”*, ca autoritate contractantă supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini pentru lot 2 trebuie să respecte prevederile Standardului, atât în ce privește formularea cerințelor/specificațiilor tehnice, cât și în ce privește evaluarea ofertelor, invocând în acest sens jurisprudență.

2.2.1.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților lotului 4 cu procedurile de dezinfecție, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa. Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției.

Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție.

Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical, aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021. Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România - art. 3 Legea nr. 95/2006 *„Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice”*, sănătatea publică fiind definită la art. 4 lit. a) *„starea de sănătate a populației în raport cu determinanții stării de sănătate: socio-economici, biologici, de mediu, stil de viață, asigurarea cu servicii de*

sănătate, calitatea și accesibilitatea serviciilor de sănătate”, consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfectia în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma că pot decide conform unor pretense necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie). Soluția este cea arătată în art. (1) C.civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 Legea nr. 98/2016).

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

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

2.2.2.1. Produsul „Dezinfectanți mâini pt dispenser”

2.2.2.1.1. Solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *„pe bază de Etinol min. 70%”* în sensul *„pe bază de alcooli între 60 și 80 %”*, recomandat prin Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale pag. 34 - *„Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele”²⁸⁷. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută^{288, 289}. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei²⁸⁷.”*

2.2.2.1.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea și precizarea actualului spectru de activitate microbicidă: *„Dezinfectant pentru mâini de tip bactericid, virusocid (...) eficient împotriva infectării cu Virusul SARS-CoV-2”* cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (autoritatea achiziționează pentru unități de învățământ) - pag. 48. *Table 12 – Food, industrial, domestic an institutional area – Standard test methods substantiating product claims*, adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650.

Cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres de autoritatea contractantă în spectrul de activitate a cărui înlocuire solicită) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17 - 4.2.5 Where there is no appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published, this new standard shall be used.) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din standard.

2.2.2.1.3. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„Se folosește zilnic pentru îngrijirea și protejarea*

pielii" prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Apreciază că este o cerință venind în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează, care totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

2.2.2.1.4. De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Spuma cremoasă și glicerina curăță pielea, o hidratează și o catifelează”* (care este în fapt o reclamă a unui anume produs), întrucât nu este prevăzută de nicio normă tehnică și/sau legală, nu este în legătură cu eficacitatea produsului și, fiind un aspect de producție proprie doar anumitor produse (fapt interzis prin art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), restricționează în mod nejustificat competiția.

Glicerina este numai unul dintre factorii de protecție tegumentară prezenți în compoziția unui produs pentru igiena mâinilor, existând și alți factori de protecție tegumentară cu același rezultat (gliceride și esteri de polietileni-glicol și de acizi grași).

2.2.2.1.5. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de ... (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*.

Invocă în acest sens principiul stabilit în art. 19 alin. (2) lit. c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - *„c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”*, care, în speța produsului de mâini, impune respectarea regulii prevăzute de art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - *„c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;”* - necesară evident pentru stabilirea momentului de la care începe să curgă perioada de stabilitate și eficacitate care trebuie oferită corespunzător necesității precizate de autoritatea contractantă.

Fără această cerință, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovada obiectivă a declarației producătorului/ofertantului că produsul său păstrează aceste caracteristici post-deschidere recipient timp de (exemplu) 200 zile.

2.2.2.2. În ceea ce privește produsul *„Dezinfectant pentru aparate”*:

2.2.2.2.1. Având în vedere tehnica de aplicare avută în vedere de autoritatea contractantă - *„Dezinfectant avizat pentru dezinfecția prin nebulizare uscată”*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă: *„bactericid (EN 13727), bactericid/levuricid (EN13697), virucid (EN*

14476), și *Coronavirus (EN 17272)*" cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană cu mijloace automate (nebulizatoare), pag. 48, adică - efectele BACTERICID, LEVURICID, FUNGICID, VIRUCID, SPORICID, MICOBACTERICID trebuie dovedite prin testări conform standardului EN 17272, devenit standard național în iunie 2020.

Petenta subliniază că tulpinile de referință ale standardului EN 17272 pentru dovedirea efectului VIRUCID sunt Adenovirus și Murine norovirus (iar nu Coronavirus - denumire generică pentru o întreagă subfamilie de viruși) - pag. 9-10:

5.2.1 Test organisms

Depending on the type of activity targeted, tests shall use all or some of the following test organisms.

For virucidal activity tests:

- 5.2.1.10 *Murine Norovirus souche S99, Friedrich Loeffler Institut, Berlin. MNV cultured on RAW 264.7 (ATCC TIB-71) cells line*

- 5.2.1.11 *Adenovirus type 5, adenoid strain, ATCC VR-5. Adenovirus cultured on HeLa cells or other lines of suitable susceptibility.*

2.2.2.2.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „să nu aibă acțiune corozivă” prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Este o cerința venind în interesul asigurării protecției bunurilor comunității școlare pentru care achiziționează, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

2.2.2.2.3. În continuare, contestatoarea arată că această critică, referitoare la cerința „*Compatibilitate demonstrată cu testări între substanțele biocide folosite pentru dezinfecție pe cale aeriană și echipamentul ofertat (descrie la punctul 3.4.1.1).*”, constituie un alt argument al necesității anulării lotului 4 și a viitoarei relotizări a acestuia.

Se observă că autoritatea contractantă solicită ca un produs al acestui lot să fie compatibil cu un produs al lotului 1 („*Aparatură destinată dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor*”).

Aceasta înseamnă că, automat, câștigătorul lotului 1 va fi și câștigătorul lotului 4 (cu limitările posibile determinate de caracterul compozit al ambelor loturi) - ceea ce înseamnă încălcarea principiului egalității de tratament al operatorilor economici.

Așadar, contestatoarea solicită fie ca autoritatea contractantă să solicite să renunțe la cerința de compatibilitate, fie să accepte necesitatea relotizării - și a creării unui singur lot, având ca obiect achiziționarea nebulizatorului și dezinfectantului compatibile reciproc.

2.2.2.3. Referitor la produsul „Săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare”:

2.2.2.3.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei „*utilizat în grupurile școlare*”, întrucât nu există asemenea specializare a produsului solicitat; există săpun dezinfectant cu caracteristici proprii folosirii în aria instituțională.

Fiind o cerință nejustificată, are caracter restrictiv (putând fi folosită în sensul eliminării din competiție a produselor care pot fi utilizate în aria instituțională în întregul ei, dar care nu au asemenea precizare de utilizare).

Așa cum se precizează în STANDARD, pag. 7, în aria instituțională sunt incluse și unitățile de învățământ (astfel încât, spre exemplu, testările de eficacitate microbică pentru aria instituțională sunt valabile și pentru produsele ce ar urma să fie folosite și în unitățile de învățământ).

2.2.2.3.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „*Ambalare: flacoane de 500 ml*” în sensul „*Ambalare: flacoane de maximum 1.000 ml*”.

Nu există prescripții tehnice și/sau legale care să impună asemenea modalitate de ambalare pentru un produs destinat dezinfectiei mâinilor; în general, orice impunere de cerință cu caracter neflotant este susceptibilă de a fi criticată (și eliminată) ca fiind restrictivă (căci numai produsele având respectiva dimensiune fixă pot accede la procedură, deși și celelalte întrunesc calitățile solicitate prin documentația de atribuire).

2.2.2.3.3. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea și precizarea actualului spectru de activitate: „*bactericid, fungicid, micobactericid, virucid, sporicid.*” în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională - pag. 48: Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims. Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, p.17 - 4.2.5 Where there is no appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published, this new standard shall be used.) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din STANDARD.

2.2.2.3.4. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „*Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de ... (care trebuie arătată de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade*”.

Cu motivarea la pct. 2.2.2.1.5.

2.2.2.4. Referitor la produsul „Dezinfectanți suprafețe”:

2.2.2.4.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

Utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice - art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cât și a prevederilor art. 8 alin. (2)

lit. e) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, „e) *dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfecție avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfecție, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale.*”

Aceasta mai precizează că, în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea și a produselor clasificate dispozitiv medical, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct. 47).

2.2.2.4.2. În cazul admiterii cererii de mai sus, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea cerinței de documentare a calității de produs dispozitiv medical prin raportare la prevederile art. 6 alin. (3) OMS nr. 1761/2021:

„a) *declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;*

b) *certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);*

c) *recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.*”

2.2.2.4.3. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea și precizarea actualului spectru de activitate: „*Dezinfectant bactericid pentru suprafețe - gata de utilizat - cu efect bactericid recomandat pentru dezinfecția mobilierului*” în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare) - pag. 48: Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims

Adică, activitățile BACTERICIDĂ - dovedită conform standardului EN 1276 și EN 13697, FUNGICIDĂ - EN 1650 și EN 13697, SPORICID - EN 13704, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres și explicabil de autoritatea contractantă) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17 - 4.2.5 Where there is no appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published, this new standard shall be used.) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 33 din STANDARD.

2.2.2.4.4. Având în vedere solicitarea autoităților contractante ca produsul să fie compatibil cu suprafețele mobilierului, contestatoarea cere obligarea autorității contractante la solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să

dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele mobilierului pe care urmează a fi aplicat.

Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor comunității școlare pentru care achiziționează, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

2.2.2.5. În ceea ce privește produsul „Dezinfectanți distribuiți individual”:

2.2.2.5.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „Ambalare: flacoane de 500 ml” în sensul „Ambalare: flacoane de maximum 1.000 ml”.

Cu motivarea de la pct. 2.2.2.3.2.

2.2.2.5.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „pe baza de alcool izopropilic și n-propanol” în sensul „pe bază de alcooli 60 - 80 %” recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale”, pag. 34 - „Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele²⁸⁷. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută^{288, 289}. Acest paradox rezulta din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei²⁸⁷.”

Pentru raționamentul de la pct. 2.2.2.1.1.

2.2.2.5.3. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea și precizarea actualului spectru de activitate: „Eficient împotriva microorganismelor tranzitorii ale pielii, cum ar fi bacteriile, fungii și virusurile” în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ) -pag. 48: Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims, adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17 - 4.2.5 Where there is no appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published, this new standard shall be used.) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din STANDARD.

2.2.2.5.4. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Formulat cu un emolient (agent de umectare) pentru prevenirea iritării și uscării pielii” prin solicitarea de probe obiective/neutre (precum rapoarte de testare sau documente echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu pielea.

Aceasta apreciază că este o cerință venind în interesul asigurării unei certificări a lipsei de nocivitate a produsului și care, totodată,

stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

2.2.2.5.5. De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de ... (care trebuie arată de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*. Cu motivarea de la pct.2.2.2.1.5.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 1116/31.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 5916/06.02.2023, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În fapt, referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia modalitatea de lotizare nu ar fi conformă, pentru lotul 4, autoritatea contractantă învederează Consiliului că a respectat prevederile art. 18 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă indică componența lotului 5, astfel:

- Dezinfectanți mâini pt dispenser cu senzor 1,3 l/flacon 24555000-8
- Dezinfectanți pt aparate 24555000-8
- Săpun lichid antibacterian 500 ml/flacon 24555000-8
- Dezinfectanți suprafețe 24555000-8
- Dezinfectanți distribuiți individual: elevi, cadre didactice 24555000-8

În acest sens, arată că produsele din componența acestuia au valența de produse similare.

În acest context, consideră că devin aplicabile și prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, care au fost avute în vedere la elaborarea și modalitatea de lotizare.

Astfel, arată că alegerea lotizării este un drept al autorității contractante care a stabilit dimensiunea și obiectul loturilor în funcție de destinația acestora și categoriile produselor, în mod conform cu scopul achiziției.

Autoritatea contractantă susține că produsele care sunt incluse în lotul 4 au specificații exacte alese potrivit standardelor aplicabile în materie, au caracter general, dar care să permită realizarea scopului achiziției, nefiind necesar ca acestea să aibă și caracteristicile suplimentare aplicabile pentru sistemul medical. În opinia sa, dacă ar fi restricționat în asemenea măsură produsele care vor fi achiziționate în vederea realizării scopului achiziției, atunci ar fi fost vorba de o restrângere nejustificată a concurenței. Or, din analiza documentației rezultă că, alegerea caracteristicilor și specificațiilor produselor, au un caracter general, ele nu tind să restrângă în vreun fel piața concurențială, or să aducă vreo ingerință în sfera principiilor achizițiilor publice, astfel că sunt prevăzute caracteristici în concordanță cu scopul și obiectul achiziției.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis concluziile scrise nr. 813/06.02.2023,

înregistrate la Consiliu cu nr. 5943/06.02.2023, prin care exprimă următoarea poziție:

2.1. *Autoritatea contractantă se opune relotizării lotului 4 (și consecinței acesteia - anularea achiziției), susținând că a respectat prevederile legale referitoare la condiția de similaritate a utilizării produselor alăturate în compunerea lotului.*

Contestatoarea răspunde acestei apărări prin citarea din practica instanțelor de judecată, respectiv decizia CA Bacău nr. 1/10.01.2023 (dosar nr. 738/32/2022), pag. 4.

Astfel, își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.1.1. și 2.2.2. Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a exprimat nicio poziție, astfel că solicită admiterea cererilor.

Aceasta subliniază că legislația UE (art. 41 alin. (2) lit. c) CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE UE) și națională (art. 31 alin. (2) Constituția României) impune oricărei autorități publice (inclusiv contractante) să motiveze orice decizie a sa (inclusiv pe cele de refuz de admitere a unor cereri ce i se prezintă spre soluționare), ceea ce autoritatea nu a respectat.

2.2.1.2. Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, de fapt, nu a înțeles motivul cererii:

- orice dezinfectant trebuie să fie utilizat (și utilizabil) conform unei anumite proceduri de dezinfecție;

- așadar, achiziționarea trebuie să ducă la aprovizionarea cu produse care trebuie să fie compatibile cu cerințele procedurii practice de dezinfecție;

- oriunde nu există proceduri de dezinfecție specifice unei anumite arii de utilizare, trebuie aplicate acele proceduri care pot fi aplicate PRIN ASEMĂNARE - adică cele din aria medicală, singurele existente în plan legal și tehnic

- cererea nu trebuie examinată prin raportare la forța normativă a OMS nr. 1761/2021, ci la lipsa oricărei alte reglementări de proceduri de dezinfecție - caz în care trebuie aplicat principiul de aplicare a dreptului civil prevăzut de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 287/2009 - aplicabil legislației achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016.

II. Prin contestația nr. 1002/13.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7289/14.02.2023, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, critică răspunsul consolidat publicat de autoritatea contractantă, în SEAP, în data de 04.02.2023, învederând următoarele:

Prin caietul de sarcini al lotului 4, produsul 3.4.4.4 *Dezinfectanți suprafețe* (înainte de răspunsul modificator) se stabilise:

„Condiții de etichetare și ambalare: Produs ambalat în recipient de 1 litru cu pulverizator.”

Potrivit răspunsului:

Solicitare nr. 2

4. Întrebare: „În cadrul caiet de sarcini – „CAIET DE SARCINI” Lot 4 - produsul 5 Dezinfectanți suprafețe, vă rugăm să acceptați produse

care au substanță activă din clasa alcoolilor, ambalate în flacoane de 500 ml, produse care să respecte solicitările din caietul de sarcini".

Răspuns: Ambalare: flacoane de 500 ml.

Astfel, contestatoarea arată că modificarea caietului de sarcini prin *Răspuns* s-a efectuat în lipsa oricărei motivări - în fapt și în drept, motiv pentru care ridică excepția nulității răspunsului atacat. În susținere, aceasta invocă decizia ICCJ-SCAF nr. 482/26.01.2007.

Obligația motivării actului administrativ urmărește o dublă finalitate, în primul rând o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, iar în secundar, permite instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia. Acest raționament trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului, iar lipsa motivării nu poate fi complinită ulterior.

Așadar, a motiva înseamnă a face cunoscute cu claritate elementele de fapt și de drept care permit înțelegerea și aprecierea legalității sale, iar importanța acestei exigențe depinde în mod considerabil de natura actului, de contextul juridic în care el intervine, precum și de interesele pe care destinatarii actului ar putea să le aibă în primirea acestor explicații.

Motivarea trebuie să permită judecătorului să exercite un control asupra elementelor de fapt și de drept care au servit drept bază de exercitare a puterii de apreciere a organului administrativ, deci trebuie realizată într-un mod suficient de detaliat.

Contestatoarea își întemeiază excepția și pe dispozițiile art. 41 alin. (2) lit. c) din Carta Drepturilor Fundamentale ale UE, care impun motivarea oricărei decizii/oricărui act administrativ.

În ceea ce privește petitul subsidiar, autoarea contestației învederează că autoritatea contractantă a operat o reducere a capacității ambalajelor în care trebuie livrat produsul și a eliminat modalitatea de aplicare a dezinfectantului - prin pulverizare (în *Răspuns* nu mai apare sintagma „cu pulverizator”).

Contestatoarea apreciază că modificarea privind capacitatea ambalajului restricționează concurența, fiind vorba de o indicație a unui procedeu de fabricație a ambalajului, specifică doar unei părți a operatorilor economici de pe piața dezinfectanților, astfel că încalcă prevederile art. 155 alin. (6) și art. 156 lit. (2) din Legea nr. 98/2016. În sensul afirmării caracterului restrictiv al acestei cerințe s-a pronunțat și Consiliul (de exemplu decizia nr. 2387/C1/2384, 2388/14.11.2022 - pag. 38).

Așadar, consideră că oricare asemenea cerință este anulabilă - fie 500 ml, fie 1.000 ml.

Ca urmare, contestatoarea acceptă ca, în cazul în care petitul principal va fi respins, o stabilire a unei marje de capacitate a ambalajului în sensul menținerii prevederii inițiale a caietului de sarcini lot - ca limită maximă de capacitate - adică 1 litru, cu adăugarea prevederii de 500 ml - ca limită inferioară de capacitate.

Cât privește eliminarea din descrierea ambalajului a sintagmei „*cu pulverizare*”, contestatoarea consideră că aceasta modificare (dacă aceasta este intenția autorității contractante și nu este o eroare de transcriere completă a cerinței) aruncă în obscuritate întregul caiet de sarcini produs, intrând în contradicție cu cerințele „*gata de utilizat*”, „*recomandat pentru dezinfectia mobilierului*” și „*Se folosește nediluat*” - unica alternativă la folosirea unui produs aplicat fără acțiune mecanică (pulverizare) fiind aplicarea cu acțiune mecanică (ștergere), care implică un produs concentrat, utilizabil prin diluare și prea puțin recomandat pentru mobilier.

În concluzie, petenta solicită obligarea autorității contractante, în principal, la anularea RĂSPUNSULUI în partea criticată și menținerea formei inițiale a caietului de sarcini produs.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 1904/16.02.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 8045/16.02.2023, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Aceasta susține că însăși solicitarea de clarificări constituie o motivare în fapt a modificării caietului de sarcini, considerând că un recipient mai mic oferă o mai bună gestionare/manipulare a acestora.

De asemenea, apreciază că, în mod eronat, contestatoarea a precizat că a fost eliminată modalitatea de aplicare a dezinfectantului - prin pulverizare, prin răspunsul consolidat făcând referire strict la întrebarea care se referea la modul de ambalare.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 208825589/1, în valoare de 5.937,75 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 25.01.2023, respectiv nr. 208883104/1, în valoare de 5.937,75 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 13.02.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘULUI ...) a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „*Dotarea cu echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru școala gimnazială ... din ORAȘUL ..., județul ...*” – lotul 4 „*Dezinfectanți*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1051214/15.01.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a contractului de furnizare, este de 1.121.899,64 lei, fără TVA, respectiv 296.887,96 lei fără TVA pentru Lotul 4 - Dezinfectanți.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ORAȘUL ... a întocmit caietul de sarcini, pentru lotul 4.

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

Analizând contestația formulată de SC ...SRL (**Dosar nr. 196/2023**), Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă ORAȘUL ... în SEAP în data de 15.01.2023, fiind formulate critici referitoare la structura lotului solicitându-se relotizarea, critici generale și specifice pentru lotul 4, solicitând modificarea/eliminarea/introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferentă acestui lot.

Consiliul constată că obiectul procedurii de atribuire în cauză îl constituie, astfel cum este descris la pct. II.1.1 - *Obiectul achiziției: „Dotarea cu echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru școala gimnazială ... din ORAȘUL ..., județul ...”, împărțit în 4 loturi conform pct. II.1.6) Împărțire în loturi* din cadrul fișei de date.

În cadrul lotului 4 autoritatea contractantă a grupat produse, astfel cum este consemnat la pct. II.2.4. din cadrul fișei de date:

II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

„Potrivit caietului de sarcini al procedurii:

-615 buc. Dezinfectanți mâini pentru dispenser

-48 buc Dezinfectant pentru aparate

-200 buc Săpun lichid antibacterian utilizat în grupuri școlare

-415 buc Dezinfectanți suprafețe

-419 buc Dezinfectanți distribuiți individual”.

În soluționarea primei cereri a contestatoarei, Consiliul va reține ca relevante precizările din cuprinsul *Strategiei de contractare nr. 483/13.01.2023* unde autoritatea contractantă a precizat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, respectiv:

„Necesitate

Astfel, în contextul crizei COVID-19 și a situației date din ORAȘ, ORAȘUL ..., s-a pregătit înainte de deschiderea activității didactice aferente anului școlar conform normelor impuse de Ord.nr.5487/1494/2020. Realizarea proiectului propus vine în întâmpinarea nevoilor unităților de învățământ în contextul actual, de aplicare eficientă a măsurilor minime sanitare și de protecție în vederea continuării desfășurării în condiții de prevenție a activităților didactice aferente anului școlar. În vederea asigurării unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul unităților de învățământ preuniversitar, s-a impus și continuă să fie absolut necesar, achiziționarea de echipamente de protecție/dispozitive adecvate pt desfășurarea în condiții

de siguranța a anului școlar în curs și pt diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2.

În aceasta perioada, atenția întregii lumi este îndreptată către COVID-19, boala cauzată de coronavirusul SARS-coV-2, apărut în China la sfârșitul anului 2019 și extins, până la aceasta dată, în peste 150 de state. Criza sanitară creată de răspândirea acestui virus a provocat bulversarea activității economice și destabilizarea raporturilor juridice. COVID-19 este o urgență majoră în materie de sănătate publică pt cetățeni, societățile și economiile noastre. Reprezintă, de asemenea, un soc economic major pt UE și implicit și pt România. România este responsabilă de adoptarea la nivel național a măsurilor de răspuns la epidemia de Covid-19, în special în ceea ce privește sistemele de sănătate națională, dar și sistemul de educație. Pandemia de Covid-19 pune la încercare sistemul de educație pe întreg teritoriul României. COVID-19 este o boala deosebit de infecțioasă. Cu toții avem responsabilitatea de a reduce răspândirea ei și de a lua măsuri simple de precauție. Trebuie să ne protejăm pe noi înșine și pe cei din jurul nostru.

Prin urmare, implementarea proiectului va crește cu până la 99% capacitatea de gestionare a luptei împotriva COVID-19 în cadrul unităților de învățământ preuniversitar din ..., asigurând în totalitate finanțarea pentru rezolvarea tuturor problemelor cu care s-a confruntat sistemul educațional local în lupta pentru răspândirea virusului COVID-19.

În contextul situației pandemice actuale, raportându-ne și la faptul că sistemul educațional nu are voie să intre într-un impas, de asemenea ținând cont și de situațiile practice cu care ne-am confruntat și ne confruntăm, s-au conturat o serie de nevoi care pot fi rezolvate și ale căror soluții pot fi posibile în cadrul oportunității de finanțare nou create.

Prin achizițiile realizate prin proiect se poate asigura disponibilitatea echipamentelor de protecție, cum sunt dezinfectanții și aparatura destinată dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor. De asemenea, crește capacitatea Unităților de învățământ de a răspunde la susținerea fizică a orelor de curs, precum și calitatea serviciilor educaționale oferite, ducând, în același timp, la o scădere a riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2 în sistemul public de educație preuniversitară.

(...)

2.3. ÎMPĂRȚIRE PE LOTURI

Da, astfel:

LOT 1 - Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare

LOT 2 – Mașini de curățare a podelelor – Mașină de spălat suprafețe dure, umed - uscat

LOT 3 - Consumabile medicale- Măști

LOT 4 - Dezinfectanți

La defalcarea loturilor, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele:

-loturile au fost stabilite în funcție de destinația/departamentul în care vor fi utilizate, dar și în funcție de scopurile pentru care vor fi

utilizate echipamentele, particularitățile tehnice ale tipurilor de echipamente propuse a fi achiziționate, destinația și scopul acestora, așa cum rezulta din descrierile din caietul de sarcini și fișele tehnice anexate faptul că acestea sunt realizate de producători diferiți,

-necesitatea de a facilita accesul la procedură mai multor operatori economici în vederea încheierii contractelor de furnizare.

Autoritatea contractantă a ales aplicarea procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului pe 4 loturi, deoarece:

-Caietul de sarcini include specificații tehnice referitoare la echipamentele care urmează a fi achiziționate ce sunt definite în mod clar,

-Termenii contractuali sunt stabiliți în mod clar și corelați cu conținutul caietului de sarcini,

-Potențialii ofertanți pot elabora o ofertă completă, întrucât informațiile incluse în documentația de atribuire permit o identificare clară a efortului necesar și a costurilor generate de implementarea contractului,

-Valoarea estimată a fost stabilită pe baza informațiilor din caietul de sarcini și a condițiilor contractuale, precum și în baza prețurilor la echipamente similare existente pe piața de profil;

Ofertanții pot depune oferta pe unul sau mai multe loturi.

Autoritatea contractantă nu va limita numărul de loturi care poate fi atribuit unui singur ofertant, astfel că un ofertant va putea depune oferta și va putea fi declarat câștigător pentru toate cele 4 loturi. De asemenea, autoritatea contractantă va aplica același criteriu de atribuire pentru toate loturile.

Operatorii economici trebuie să depună ofertă pentru toate echipamentele cuprinse în cadrul unui lot. Nu se admit oferte parțiale privind echipamentele din cadrul unui lot.

În cazul în care ofertanții aleg să depună oferta pe mai multe loturi, atunci vor defalca informațiile și vor elabora ofertele tehnice și financiare, pentru fiecare lot în parte pentru care depun oferta, sub sancțiunea respingerii ca neconforme a oferelor pentru care nu se poate realiza distincția între loturi."

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

„2. Contextul realizării acestei achiziții de produse

2.1 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Autoritatea contractantă a valorificat oportunitatea posibilității de depunere a unui proiect în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare și a semnat contractul de finanțare nr. 1593/07.07.2022 cu titlul «Dotarea cu echipamente de protecție/dispozitive medicale pentru Liceul Teoretic Nicolae Iorga din orașul ..., județul ...», Cod SMIS 2014+ 149463 cu MINISTERUL INVESTIȚIILOR ȘI PROIECTELOR EUROPENE în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional

Infrastructură Mare. Scopul proiectului este dotarea unităților de învățământ preuniversitar din ..., cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS-COV-2.

2.2 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractantă

Proiectul implementează obiectivul specific 10.1 Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de Covid-19 si al consecințelor sale sociale. Prin implementarea acestui proiect se vor pune la dispoziția elevilor si cadrelor didactice din învățământul preuniversitar de stat din ORAȘUL ..., echipamente destinate dezinfecției si sterilizării aerului, aparate cu substanțe dezinfectante, produse si echipamente care vor preveni si limita răspândirea virusilor.

2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă

Relevanța prezentului proiect este dată de actuala criză cauzată de noul virus SARS-CoV-2 (COVID-19).În urma implementării proiectului, ORAȘUL ..., precum și în unitatea de învățământ vor avea know- how-ul, exemplul desfășurării unei activități ample de echipare a unităților școlare de pe raza întregului U.A.T., în vederea prevenirii răspândirii virusului SARS CoV-2 în rândul elevilor și profesorilor, precum și multiplicarea acestuia la nivelul contactilor din afara unităților de învățământ”.

În continuare, autoritatea contractantă a detaliat pentru fiecare din cele 4 loturi specificațiile tehnice ale produselor componente.

Din economia celor anterior reținute, se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, al cărui specific, în contextul pandemiei create de infecția cu Coronavirus (SARS - COV – 2) nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru limitarea răspândirii infecției cu Coronavirus. Prin implementarea acestui proiect se vor pune la dispoziția elevilor si cadrelor didactice din învățământul preuniversitar de stat din ORAȘUL ..., echipamente destinate dezinfecției si sterilizării aerului, aparate cu substanțe dezinfectante, produse si echipamente care vor preveni si limita răspândirea virusilor.

Prin contestația formulată, SC G.B. INDCO SRL solicită la **pct. 2.1.1.** din contestație restructurarea lotului nr. 4 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Contestatoarea apreciază că din modul de compunere al lotului reclamat, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă. Produsele din Lotul 4 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe, un dezinfectant de mâini utilizat prin frecare este diferit de unul utilizat prin spălare, etc).

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării lotului nr. 4 prin relotizarea acestuia, respectiv organizarea achiziției în loturi distincte.

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

- art. 3 alin. (1):

„dd) lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3):

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

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50:

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

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

- art. 141:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

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

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

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

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

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

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

Consiliul constată că achiziția **prezentă a fost divizată în loturi** și are în vedere că în speța analizată autoritatea contractantă a divizat procedura de atribuire în 4 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat, pe de o parte destinația/departamentul în care vor fi utilizate, dar și în funcție de scopurile pentru care vor fi utilizate echipamentele, particularitățile tehnice ale tipurilor de echipamente propuse a fi achiziționate, destinația și scopul acestora, așa cum rezultă din descrierile din caietul de sarcini și fișele tehnice anexate faptul că

acestea sunt realizate de producători diferiți. Pe de altă parte a vizat necesitatea de a facilita accesul la procedura mai multor operatori economici în vederea încheierii contractelor de furnizare.

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

Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

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

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost reținut mai sus, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 4 loturi, în cadrul lotului nr. 4 criticat a grupat mai multe produse, având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau similare.

În considerare celor antemenționate sunt relevante argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea modului de structurare al lotului nr. 4, potrivit cărora pentru tot lotul categoriile de produse din componența acestuia au valența de produse similare și alegerea lotizării este un drept al său, care a stabilit dimensiunea și obiectul loturilor în funcție de destinația acestora și categoriile produselor, în mod conform cu scopul achiziției.

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că toate produsele din cadrul lotului nr. 4 criticat fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care a fost dimensionat lotul 4 criticat nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 5 produse ale lotului nr. 4 criticat, motivat de faptul că respectiva componență a lotului 4 a fost stabilită în funcție de similaritatea și destinația în care vor fi utilizate respectivele produse.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii

contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

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

Abordarea contestatoarei vizavi de conduita autorității contractante de a nu diviza produsele în loturi distincte, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

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

- Prin urmare, justificarea fiind pertinentă și în conformitate cu interesul public urmărit prin achiziționarea produselor supuse achiziției, **Curtea nu observă niciun argument pentru care măsura autorității de a atribui contractul într-un singur lot să fie supusă cenzurii instanței de judecată.**

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

separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal, astfel încât măsura adoptată a fost pe deplin justificată de autoritate.

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

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

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

Consiliul reține în soluționare jurisprudența invocată în contestație, însă practica recentă la care completul achiesează, este în sensul că fragmentarea obiectului contractului, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului. Practică relevantă în acest exitând și în acest sens, menținută de Curțile de Apel.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul apreciază că cele 5 produse care fac obiectul lotului 4 criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitățile de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Așa cum a fost anterior reținut, ceea ce urmărește contestatoarea este relotizarea obiectului lotului 4, așa cum a fost stabilit de autoritatea contractantă, în loturi distincte, însă Consiliul nu va admite o astfel de cerere, întrucât cele 5 produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redate, rezultă că în cazul unui lot format din 5 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită în loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge această cerere a contestatoarei, vizavi de obligarea autorității contractante de a relotiza produsele componente ale lotului nr. 4, ca fiind neîntemeiată.

Pe cale de consecință, solicitarea contestatorului de la pct. **2.1.2 din contestație** privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 4, *ca o consecință a restructurării lotului nr. 4*, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării lotului în cauză.

Așa cum a fost anterior precizat, analizând criticile aduse de SC G.B. INDCO SRL, Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate **cereri generale (2.2.1)** pentru lotul nr. 4 și **cereri specifice (2.2.2.)** pentru cele cinci produse componente ale acestui lot, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/ introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferente celor 5 produse.

Consiliul va proceda la soluționarea **criticilor generale** formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți, în ordinea în care acestea au fost formulate, respectiv în ordinea descrierii produselor din caietul de sarcini.

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

Argumentele aduse de contestatoare se bazează pe următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ) și se evocă Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012, pct. 4, care se citează;

- Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat „*Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice.*” În continuare, contestatorul citează din pag. 1 a acestui standard, „*aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă)*”;

- standardul a devenit standard național la data de 31.08.2022 și se citează pag. 6, 16 și 47 din acesta, respectiv cap. 4.5.1. General și 3.3.11 Test organism.

- contestatoarea precizează că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, invocând, totodată, art. 5 și 6 din H.G. 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 precum și art. 2 și 4 din OMS nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României.

Deci, chiar chiar argumentele contestatoarei arată că referirile legislative la Standardul 14885 se referă strict la punerea pe piață a produselor biocide, și nu alte aspecte, prevederile invocate fiind clare sub acest aspect.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, „(1) Aplicarea standardelor române are caracter voluntar.

(2) Aplicarea unui standard român poate deveni obligatorie, în totalitate sau în parte, pe întreg teritoriul, pe plan zonal ori pe plan local, numai printr-o reglementare, în cazul în care considerente de ordin public, de protecție a vieții, a sănătății și a securității persoanelor fizice, a mediului și a intereselor consumatorilor fac necesară o astfel de măsură”.

Prin urmare, standardul 14885:2022, devenit standard național în luna august a aceluiași an, se aplică, în mod obligatoriu, doar în materia în care există reglementare, respectiv autorizarea în vederea punerii pe

piață a produselor biocide, neexistând vreo altă prevedere care să oblige autoritățile contractante să îl aplice cu caracter obligatoriu în redactarea documentațiilor de atribuire aferente achizițiilor de dezinfectanți pentru domeniul instituțional.

Astfel, din moment ce autoritatea contractantă a solicitat produse biocide avizate de Comisia Națională pentru Produse Biocide, deci produse care respectă anumite variante ale standardului, este inutilă și restrictivă introducerea în documentația de atribuire a unei variante unice a standardului, astfel cum solicită contestatoarea, neexistând nicio posibilitate legală a autorității contractante de a respinge un produs care deține aviz valabil din partea Comisiei, chiar dacă este obținut în baza unei variante mai vechi a standardului respectiv.

Consiliul mai reține că standardele de testare prevăzute în documentația de atribuire sunt cele stabilite în Standardul 14885:2018, deci orice introducere în documentație a unor prevederi referitoare la acest standard este redundantă și nelegală, sub aspectul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 163/2015 citate mai sus, dar și sub aspectul dispozițiilor art. 156 din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, **specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:***

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuiască contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit [lit. a\)](#), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la [lit. b\)](#) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la [lit. b\)](#) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la [lit. a\)](#) pentru alte caracteristici”.

Deci, este exclusiv dreptul autorității contractante de a stabili specificațiile într-una dintre modalitățile prevăzute mai sus, ipoteza comună a celor 4 modalități referindu-se la existența normelor tehnice obligatorii de la nivel național, ori în cazul de față aceste norme tehnice se referă exclusiv la punerea pe piață a produselor, dispozițiile legale

stabilind obligativitatea respectării condițiilor avizului emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Este eronată susținerea contestatoarei referitoare la interpretarea prevederilor art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în speța pendinte, din moment ce nu există nici la nivel european și nici la nivel național vreo prevedere care să elimine din competiție produse autorizate a fi vândute conform unor variante mai vechi a standardului, o astfel de interpretare fiind în vădită contradicție atât cu legislația națională a achizițiilor dar și cu Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, care stabilesc drept condiție de punere pe piață obținerea avizului aferent.

În soluționarea aspectelor criticate, Consiliul are în vedere că deși nu a fost menționat expres standardul 14885, pentru aceste produse autoritatea contractantă a stabilit că la testarea lor, pentru un anumit spectru de activitate, să se țină seama de anumite standarde care sunt menționate în varianta standardului EN 14885:2018 (Exemplu: bactericid EN13727, bactericid, levuricid EN 3697, virucid EN 14476 etc), fiind, astfel, redundantă obligarea la respectarea standardului respectiv.

Prin urmare, în condițiile în care pentru domeniul instituțional nu există acte normative care să oblige la respectarea unor anumite standarde la stabilirea cerințelor minime din caietul de sarcini pentru dezinfectanți, ci doar normele europene și naționale referitoare la punerea pe piață și utilizarea substanțelor dezinfectante, autoritatea contractantă (Orașul ...) nu poate fi obligată să impună operatorilor economici ofertarea unor produse testate în baza unui standard care are caracter voluntar, pe de o parte, iar pe de altă parte, testarea produselor în baza unui standard care este nou apărut în domeniul dezinfectanților ar constitui o restrângere a concurenței limitată doar la ofertanții care au astfel de testări, ori scopul organizării procedurilor este acela a deschiderii lor către competiție.

Consiliul reține în aceste condiții că autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe minime restrictive conform unui anumit standard pentru produsele lotului 4, așa cum solicită contestatoarea, deoarece scopul atacării unui act este caracterul său restrictiv pentru persoana vătămată, și nu invocarea unui anumit interes public discutabil în cauză. Este evident că o astfel de prevedere introdusă în documentația de atribuire i-ar favoriza pe operatorii ale căror avize au expirat de la introducerea noii variante a standardului, iar la reînnoirea lor au trebuit să respecte variantele în vigoare, restricționând participarea operatorilor cu avize valabile obținute pe baza unor variante anterioare ale standardului, aspect care ar conduce la încălcarea gravă a principiilor și scopurilor achizițiilor publice. Deci, contrar opiniei contestatoarei, introducerea variantei noi a standardului în cadrul documentației de atribuire nu servește interesului public, ci exclusiv intereselor contestatoarei. Interesul public în materia achizițiilor are o legătură directă cu principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, ori nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea și asumarea

răspunderii permit participarea la procedură a tuturor operatorilor economici ale căror produse dețin avize valabile, sunt corespunzătoare scopului urmărit și respectă specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, solicitarea contestatoarei referitoare la introducerea cu caracter obligatoriu a standardului 14885:2022 urmând a fi respinsă.

Referitor la **critica nr. 2.2.1.2.** se are în vedere că SC G.B. INDCO SRL solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor *OMS nr. 1761/2021* în ce privește compatibilitatea dezinfectanților lotului 4 cu procedurile de dezinfecție, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

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

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

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

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică *„dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”*, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Ordinul nr. 1.761/2021 vizează aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia. La art. 9 se prevede că *„Direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin”*.

Referitor la obligativitatea aplicării prevederilor Ordinului ministrului sănătății nr. 1761/2021, Consiliul reține faptul că există reguli în privința dezinfecției doar în domeniul medical, neexistând asemenea reguli în domeniul instituțional, anexele ordinului amintit privesc exclusiv unitățile medicale/spitalicești/sanitare, instituțiile de învățământ nefăcând parte din această categorie.

În speța analizată se reține că autoritatea contractantă achiziționează produse pentru unități de învățământ și nu unități medicale, obiectivul urmărit prin furnizarea produselor ce fac obiectul procedurii în cauză vizează asigurarea unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul Școlii Gimnaziale ... din orașul ..., județul ..., prin dotarea cu echipamente de protecție medicală și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2.

Așa cum a fost anterior reținut, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la aplicabilitatea standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele aferente lotului nr. 4, în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților, motiv pentru care produsele solicitate trebuie să respecte cerințele standardelor din aria instituțională.

În mod evident, autoritatea contractantă are dreptul și posibilitatea de a se inspira din procedurile aplicabile în domeniul medical, în cazul în care apreciază utilă adaptarea acestora la propria necesitate, însă acest drept nu poate fi transformat în obligație câtă vreme prevederile ordinul Ministrului Sănătății prin care au fost aprobate respectivele norme nu instituie nicio obligație în acest sens.

Astfel a obliga autoritatea contractantă la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 compatibilitatea dezinfectanților lotului nr. 4 cu procedurile de dezinfecție, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa, astfel cum solicită contestatorul, nu este judicios, prin prisma dispozițiilor prevăzute de art. 9, unde se prevede că *„Direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin”*.

În raport de aspectele mai sus redată se constată netemeinicia criticilor formulate de SC G.B. INDCO SRL în referire la obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ceea ce privește compatibilitatea dezinfectanților lotului 4 cu procedurile de dezinfecție, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Așa cum a fost anterior reținut, pe lângă criticile generale (mai sus analizate de Consiliu) SC G.B. INDCO SRL formulează și critici specifice fiecărui produs din cele componente ale Lotului nr. 4 criticat.

Produsul **2.2.2.1.** - *„Dezinfectanti mâini pt dispenser”*

Referitor la **critica 2.2.2.1.** se are în vedere că aceasta vizează modificarea cerinței *„pe bază de Etinol min. 70%,”* în sensul *„pe bază de alcoolii între 60 și 80 %”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale”*.³⁴ - *„Activitatea antimicrobiană a*

alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcool care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei”.

Argumentul adus de contestatoare se bazează pe faptul că în mod similar Consiliul a admis critica vizavi de o cerință identică prin Decizia nr. 2750/C1/2807/27.12.2022.

Consiliul reține, în soluționare, relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante coroborate cu cele ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect **introducerea unor obstacole nejustificate** față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

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

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

Se reține abordarea Consiliului în cuprinsul Deciziei nr. 2750/C1/2807 din 27.12.2022, indicată de contestatoare, unde s-au reținut următoarele:

„Critica cu privire la compoziția dezinfectantului pentru mâini urmează să fie admisă deoarece prin impunerea substanței active «etinol», autoritatea contractantă a eliminat practic toate produsele care

nu conțin respectivul produs în concentrația de minim 70%, indiferent dacă ar fi atins sau nu rezultatul urmărit de autoritate prin solicitarea respectivului produs (eficiența împotriva infectării cu SARS COV 2, conform mențiunilor din caietul de sarcini).

În acest sens, se reține că sintagma «etinol» nu se confundă cu etanolul (alcoolul etilic utilizat în mod curent în spirtul medicinal) și nici cu etenolul, care este alcoolul vinilic ci este o substanță chimică organică mult mai puțin uzuală decât acestea (substanță denumită și «hidroxiacetilenă»), aspect care este de natură să restrângă accesul la procedura de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va admite critica contestatorului de la punctul 2.2.3.4.1, urmând să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței cu privire la compoziția dezinfectantului pentru mâini în sensul solicitat de contestator.”

Verificând Registrul Național al Produselor Biocide, Consiliul constată că nu este niciun dezinfectant TIP I și TIP 2 care să aibă substanța activă solicitată. Cel mai probabil este o eroare materială (de redactare), de la etanol la etinol, etanolul fiind o substanță des întâlnită în dezinfectanți.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticilor formulate de SC G.B. INDCO SRL cu privire la compoziția dezinfectantului pentru mâini în sensul solicitat de contestator.

Însă sub aspectul modificării pragului minim stabilit de autoritatea contractantă și impunerea unui interval, se constată netemeinicia solicitării. În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante (asigurarea unei anumite eficacități a produsului dezinfectant).

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere temeinicia în parte a criticii formulate de SC G.B. INDCO SRL va dispune remedierea documentației de atribuire, vizavi de cerința cu privire la compoziția dezinfectantului pentru mâini în sensul solicitat de contestatoare.

Referitor la **critica 2.2.2.1.2.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea și precizarea actualului spectru de activitate microbicidă:

„Dezinfectant pentru mâini de tip bactericid, virusocid (..) eficient împotriva infectării cu Virusul SARS -Co V-2 (...)” cu cel prevăzut de EN 14885 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională – pag. 48, Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claim, adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag.32 din standard.

Așa cum a fost anterior reținut, Consiliul a stabilit netemeinicia cererii de obligare a autorității contractante referitor la aplicabilitatea standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare.

În ceea ce privește spectrul de activitate aferent dezinfectantului mâini pentru dispenser solicitat de autoritatea contractantă prin sintagma „*dezinfectant pentru mâini de tip bactericid, virusocid (...) eficient împotriva infectării cu virusului SARS COV 2*”, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatorului de înlocuire cu spectrul de activitate din tabelul 12 din standardul EN 14885:2022, solicitarea generică a unor efecte de tip *bactericid și virucid* nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a oferta dezinfectanți testați conform pentru efectul bactericid EN 1276 și EN 1500 și pentru efectul virucid pentru o acțiune cel puțin limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV 2 potrivit susținerilor contestatorului), iar solicitării exprese a efectului levuricid nu înseamnă că operatorii economici interesați nu ar putea să ofere produse care dețin astfel de rapoarte de testare.

Consiliul are în vedere faptul că Standardul 14885:2022 invocat de contestatoare conține cerințele minime necesare pentru atestarea fiecărei activități. În prezent nu mai există legislație care să oblige autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

Mai mult, așa cum a fost anterior reținut, trebuie avut în vedere faptul că standardul EN 14885:2022 a fost adoptat recent, motiv pentru care eventuala obligare a autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate din caietul de sarcini cu cel bazat exclusiv pe standardele reglementate de EN 14885:2022 ar conduce la restricționarea suplimentară a accesului la procedura de atribuire față de actuala formă, deoarece dreptul de a comercializa în mod licit dezinfectanții produse biocide este condiționat de parcurgerea anumitor proceduri cum ar fi testarea în conformitate cu noile standarde reglementate, transmiterea dosarului actualizat către Comisia Națională pentru Produse Biocide, etc.

În raport de aspectele mai sus reținute, solicitarea de înlocuire a standardelor prevăzute în documentație este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă, fiind valabile considerentele de la pct. 2.2.1.1 din prezenta.

Referitor la critica **2.2.2.1.3.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea cerinței „*Se folosește zilnic pentru îngrijirea și protejarea pielii*” prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerința este în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare pentru care achiziționează produsele și care totodata stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței.

Referitor la solicitarea de completare a cerinței în discuție cu solicitarea prezentării de probe tehnice neutre/obiective care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini, se constată că respectiva cerință este una generală, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe că produsul nu este nociv nu se justifică pentru această cerință. De altfel, această cerință nici nu reprezintă o cerință cu un caracter tehnic, putând fi chiar eliminată de autoritatea contractantă.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatorului la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

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

Referitor la critica **2.2.2.1.4.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*Spuma cremoasă și glicerina curată pielea, o hidrateaza și o catifeleaza*”, despre care contestatoarea susține că este, în fapt, o reclamă a unui anume produs întrucât nu este prevăzută de nicio normă tehnică și/sau legală, nu este în legătură cu eficacitatea produsului și, fiind un aspect de producție proprie doar anumitor produse, fapt interzis prin art. 156 (2) Legea nr. 98/2016, restricționează în mod nejustificat competiția.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea temeiniciei criticii este faptul că și glicerina este numai unul dintre factorii de protecție tegumentară prezenți în compoziția unui produs pentru igiena mâinilor, existând și alți factori de protecție tegumentară cu același rezultat.

Consiliul va reține în soluționarea cererii de **eliminarea cerinței** „*Spuma cremoasă și glicerina curată pielea, o hidratează și o catifelează*”, chiar argumentele pentru care contestatoarea în cazul cerinței analizată anterior la punctul **2.2.2.1.3.** solicita **completarea cerinței** „*Se folosește zilnic pentru îngrijirea și protejarea pielii*”.

Consiliul reține, astfel, că solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței criticate este în contradicție cu motivarea, din conținutul acesteia rezultând că aceasta se plânge de menționarea explicită a agentului de emolierie și hidratare „glicerina”, în contextul în care există și alți factori de protecție tegumentară cu același rezultat.

Consiliul reține, astfel, că solicitarea contestatoarei va fi admisă doar în parte, în sensul că se elimină menționarea explicită a glicerinei și forma de prezentare spumă, înlocuindu-se cu „*să conțină agenți hidratanți și emolienți*”.

Referitor la critica **2.2.2.1.5** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „*Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arată de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de*”

testare (sau alte probe obiective si tehnice) pentru dovedirea acestei perioade".

În favoarea acestei solicitări, contestatoarea susține că fără introducerea respectivei cerințe, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient sa fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Contestatoarea a adăugat și următorul argument în favoarea solicitării adresate, respectiv principiul stabilit în art. 19 (2) lit.c) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „c) *utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor*”, care, în speța produsului de mâini, impune respectarea regulii prevăzute de art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 „c) *pe flacon se notează data și ora deschiderii*” necesară pentru stabilirea momentului de la care începe să curgă perioada de stabilitate și eficacitate care trebuie ofertată corespunzător necesității precizate de autoritatea contractantă.

După cum se poate observa din motivarea contestației, critica privește includerea unei cerințe suplimentare celor din caietul de sarcini, în motivarea solicitării fiind invocat aspectul că autoritatea va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient sa fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației ofertantului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Așadar, din cele expuse, se poate constata că lipsa prevederii în discuție nu împiedica participarea operatorului economic la procedură.

Pe de o parte, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a stabilit aplicabilitatea Ordinului nr. 1761/2021 în cuprinsul documentației de atribuire, nu se poate primi argumentul adus de contestatoare, neexistând niciun text de lege care să prevadă o metodă de demonstrare a valabilității produselor după deschidere, solicitarea introducerii respectivei cerințe fiind nejustificată.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că achiziționarea Dezinfectant de mâini pentru dispenser se face de către o unitate administrativ-teritorială, pentru unități de învățământ preuniversitar, pentru 435 elevi și 56 cadre didactice + personal auxiliar pentru prevenirea îmbolnăvirii pe parcursul anului școlar (conform Strategiei de contractante), unde consumul acestui produs este mare. În acest sens, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, urmează a se achiziționa pe parcursul a maxim 30 zile o cantitate de 615 bucăți de dezinfectant în recipienti de 1 litru. Dacă produsul prezintă un termen de stabilitate după deschidere mare, aceasta permite autorității contractante plasarea în cadrul unității de învățământ a unui număr mare de recipienti, care se vor goli într-un timp mai mare, fiind necesară înlocuirea recipientului golit cu unul plin după o perioadă de timp mai mare, pe când dacă termenul de stabilitate este mai mic, autoritatea

contractantă trebuie să reducă numărul de recipiente deschise concomitent cu consecința înlocuirii acestora mai des.

A introduce un termen de stabilitate, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut-o, ar reprezenta restricționarea de participare la procedura de atribuire a unor ofertanți. Consiliul nu poate stabili în locul autorității contractante cerințe referitoare la stabilitatea soluției.

Totodată, solicitările contestatoarei cu privire la completarea cerinței cu informații referitoare la stabilirea unei perioade corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului și impunerea obligației ofertanților de a prezenta dovezi privind durata perioadei de valabilitate, sunt redundante având în vedere că informații de natura acestora sunt date de producătorul produsului în fișa de securitate (tehnică), eticheta produsului și nu în ultimul rând în avizul de plasare pe piață.

Consiliul are în vedere că cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Solicitarea nu a privit, ca în cazul altor cerințe, eliminarea unei cerințe care să restricționeze accesul la procedură al societății, astfel că se constată caracterul nefondat al solicitării.

Se are în vedere și principiul asumării de la art. 2 alin 2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, astfel că informațiile privind perioada de valabilitate /stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării este stabilită și asigurată de către producător, conform datelor înscrise pe ambalaj/etichetă. Ceea ce este de interes pentru autoritatea contractantă, este să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Solicitările contestatoarei privind completarea caietului de sarcini cu cerințe suplimentare privind valabilitatea soluției de lucru de la deschiderea flaconului urmează a fi respinsă ca nefondată motivat de faptul că lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a oferta dezinfectanți cu orice durata de valabilitate de la deschidere.

Astfel, în raport de cele anterior reținute va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea introducerii respectivei cerințe fiind netemeinică.

Produsul **2.2.2.2.** - „*Dezinfectant pentru aparate*”.

Referitor la **critica 2.2.2.2.1.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă, respectiv „*bactericid (EN 13727), bactericid/levuricid (EN13697), virucid (EN 14476), și Coronavirus (EN 17272)*”, cu cel prevăzut de standardul 14885 pentru un produs destinat dezinfecției, adică efectele bactericid, levuricid, fungicid, virucid, sporicid, micobactericid trebuie dovedite prin testări conform standardului EN 17272, cu sublinierea faptului că pentru dovedirea efectului virucid sunt Adenovirus și Murine norovirus și nu Coronavirus, denumire generică pentru o întreagă subfamilie de viruși.

În ceea ce privește criticile contestatorului prin care acesta solicită înlocuirea spectrului de activitate „*bactericid (EN 13727), bactericid/levuricid (EN13697), virucid (EN 14476), și Coronavirus (EN 17272)*” cu efectele *bactericid, levuricid, fungicid, virucid, sporicid, micobactericid trebuie dovedite prin testări conform standardului EN 17272*, conform mențiunilor din tabelul 12 din standardul EN 14885:2022, Consiliul va reitera faptul că produsul de la punctul 3.4.4.2 – Dezinfecțant pentru aparate din caietul de sarcini este destinat dezinfecției aparaturii destinată dezinfecției prin nebulizare uscată, metoda de aplicare aleasă fiind nebulizarea.

În acest context, se reține că standardul EN 13697 se regăsește în cadrul tabelului 13 aferent zonei instituționale din standardul EN 14885:2022, la secțiunea destinată dezinfecției suprafețelor, iar standardele EN 13727 și EN 14476 se regăsesc în tabelul 4.3.2.6 – Surface disinfection without mechanical action, aferent dezinfecției suprafețelor din zona medicală, din standardul EN 14885:2022, modalitatea de aplicare pentru acestea din urmă fiind prevăzută în tabelul 2 și tabelul 4 din standardul EN 14885:2022, fără nicio referire la anumite tipuri de aplicare cum ar fi pulverizarea, ștergerea sau nebulizarea.

Rezultă că standardele prin intermediul cărora a solicitat autoritatea contractantă demonstrarea eficacității dezinfecțanților ofertați se regăsesc printre cele reglementate de standardul 14885:2022 pentru dezinfecția suprafețelor în general.

Consiliul mai reține faptul că societatea contestatoare nu argumentează concret ce motive ar trebui să conducă la concluzia că spectrul de activitate EN 13727, EN13697 și EN 14476 solicitat de autoritatea contractantă la punctul 3.4.4.2 – Dezinfecțant pentru aparate din caietul de sarcini ar fi de natură să îl împiedice în elaborarea unei oferte corespunzătoare, limitându-se la solicitarea înlocuirii spectrului de activitate ales de autoritatea contractantă cu cel din tabelul 12 din standardul EN 14885:2022 pentru aplicarea prin nebulizare.

În ceea ce privește efectul virucid EN 17272 pe un anumit microorganism respectiv „*trebuie dovedite prin testări conform standardului EN 17272, cu sublinierea faptului că pentru dovedirea efectului virucid sunt Adenovirus si Murine norovirus și nu Coronavirus, denumire generică pentru o întreagă subfamilie de viruși*” se reține că în tabelul 15 aferent condițiilor de testare standardizată pentru demonstrarea activității virucide în zona instituțională, la pag. 53 din standardul EN 14885:2022 sunt menționate anumite organisme de test obligatoriu, cu precizarea că sunt permise teste suplimentare efectuate pe orice organism de test relevant, (sintagma în limba engleză este „*any other relevant test organism*”).

Prin urmare, standardul EN 17272 indicat chiar de societatea contestatoare ca fiind aplicabil, nu interzice efectuarea testărilor pe SARS COV-2 (indicat de autoritatea contractantă prin sintagma „*și Coronavirus EN 17272*”), scopul achiziției în cadrul căreia a fost formulată contestația

care face obiectul prezentei fiind combaterea bolii generată de SARS COV-2.

Mai mult, trebuie avut în vedere faptul să atât standardul EN 17272:2020 cât și standardul EN 14885:2022 au fost adoptat recent, motiv pentru care eventuala obligare a autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate din caietul de sarcini cu cel bazat exclusiv pe standardul EN 17272 reglementat de standardul EN 14885:2022 ar conduce la restricționarea suplimentară a accesului la procedura de atribuire față de actuala formă deoarece dreptul de a comercializa în mod licit dezinfectanții produse biocide este condiționat de parcurgerea anumitor proceduri cum ar fi testarea în conformitate cu noile standarde reglementate, transmiterea dosarului actualizat către Comisia Națională pentru Produse Biocide etc.

Astfel, Consiliul va admite în parte cererea contestatoarei, în sensul demonstrării alternative a spectrului de activitate fie prin sintagma din caietul de sarcini „*bactericid (EN 13727), bactericid/levuricid (EN13697), virucid (EN 14476)*” fie prin trimitere la testări conform EN 17272 pentru efectul bactericid, levuricid și virucid în condițiile de testare obligatorii la care se adaugă testarea EN 17272 pe SARS COV-2 conform celor reținute anterior.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de completare a documentației de atribuire cu cerințe privind efectul *fungicid, sporicid și micobactericid conform EN 17272*, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece lipsa acestor cerințe din caietul de sarcini nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de propune dezinfectanți care respectă toate celelalte cerințe din caietul de sarcini.

Referitor la critica **2.2.2.2.2.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea cerinței „*să nu aibă acțiune corozivă*” prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare si echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Argumentul adus de contestator în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerința este în interesul asigurării protecției bunurilor comunității școlare, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței.

Referitor la solicitarea de completare a cerinței în discuție cu solicitarea prezentării de probe tehnice neutre/obiective care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat, se constată că respectiva cerința este una generală, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe că produsul nu este nociv nu se justifică pentru această cerință. De altfel, aceasta nu reprezintă o cerință cu un caracter tehnic, putând fi chiar eliminată de autoritatea contractantă.

Dat fiind faptul că despre o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatorului la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, este o

cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De asemenea, Consiliul reține că nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a demonstra prin orice înscrisuri lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

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

Referitor la critica **2.2.2.2.3.** se are în vedere că aceasta vizează cerința *„Compatibilitate demonstrată cu testări între substanțele biocide folosite pentru dezinfectie pe cale aeriană și echipamentul oferat (descrie la punctul 3.4.1.1).”*

Contestatoarea precizează că modalitatea de formulare a cerinței criticate se constituie într-un alt argument al necesității anulării lotului 4 și a viitoarei relotizări a acestuia.

Astfel în favoarea celor susținute, SC G.B. INDCO SRL menționează că autoritatea contractantă solicita ca un produs al acestui lot 4 să fie compatibil cu un produs al lotului 1 - *„Aparatură destinată dezinfectiei și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor”*).

În opinia contestatoarei, *câștigătorul lotului 1 va fi și câștigătorul lotului 4 (cu limitările posibile determinate de caracterul compozit al ambelor loturi) - ceea ce înseamnă încălcarea principiului egalității de tratament al operatorilor economici (produsele lor nu sunt apreciate conform cerințelor lotului la care ofertează, ci prin raportare la cerințe ale unui alt lot, la procedura căruia ar fi obligați să participe, chiar dacă nu sunt specializați în comercializarea unor asemenea produse).*

Concluzia sa este că fie autoritatea contractantă renunță la cerința de compatibilitate (ceea ce ar fi lipsit de rezonabilitate), fie acceptă necesitatea relotizării - și a creării unui singur lot, având ca obiect achiziționarea nebulizatorului și dezinfectantului compatibile reciproc.

Analizând aspectele criticate, Consiliul reține că, într-adevăr, autoritatea contractantă a impus o cerință de compatibilitate, redată anterior, care poate afecta participarea operatorilor economici **doar** la lotul 4.

Este judicios aspectul avut în vedere de autoritatea contractantă vizavi de obligativitatea compatibilității între cele două elemente ale dezinfectiei realizată pe cale aeriană, respectiv între *substanțele biocide folosite pentru dezinfectie pe cale aeriană și echipamentul oferat*, compatibilitatea care trebuie să fie dovedită prin testări.

Cu toate acestea, Consiliul constată că prin alegerea modului în care autoritatea contractantă a ales să structureze componența lotului nr. 4, potrivit căruia a grupat cele 5 produse având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate dezinfectiei, nu se poate stabili în sarcina operatorilor economici care vor depune ofertă pentru acest lot 4 – dezinfectanți, să îndeplinească o cerință care vizează un produs din cadrul altui lot - *aparatură destinată dezinfectiei și sterilizării aerului de*

tipul nebulizatoarelor, motivat de obligativitatea compatibilității între cele două elemente ale dezinfecției realizată pe cale aeriană.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței de compatibilitate, aceasta neputând fi stabilită în sarcina operatorilor economici care vor alege să depună ofertă pentru acest lot nr. 4.

În măsura în care, prin eliminarea dispusă, autoritatea contractantă nu-și mai atinge scopul vizavi de achiziția aferentă lotului nr. 1 (*lot 1 care nu a constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul neavând competență materială în analiza aspectelor aferente acestui lot*), respectiv dacă apreciază că cerința de la Lotul nr. 4 trebuie corelată cu produsul lotului nr. 1- *Aparatură destinată dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor*, are posibilitatea de a include dezinfectantul de la lotul 4 la lotul 1.

Produsul **2.2.2.3.** - *„Săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare”*

Referitor la **critica 2.2.2.3.1.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la eliminarea sintagmei *„utilizat în grupurile școlare”* întrucât nu există asemenea specializare a produsului solicitat, exista săpun dezinfectant cu caracteristici proprii folosirii în aria instituțională (dar nu anume pentru *„utilizare în grupurile școlare”*). Cel mai probabil se referă la utilizarea produsului la grupuri sanitare din cadrul unităților de învățământ.

Consiliul va reține ca întemeiat argumentul adus de contestatoare, potrivit căruia această cerință este nejustificată și are caracter restrictiv, putând fi folosită în sensul eliminării din competiție a produselor care pot fi utilizate în aria instituțională în întregul ei, dar care nu au asemenea precizare de utilizare.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere faptul că în standardul 14885, în aria instituțională sunt incluse și unitățile de învățământ, astfel încât, spre exemplu, testările de eficacitate microbicidă pentru aria instituțională sunt valabile și pentru produsele ce ar urma să fie folosite și în unitățile de învățământ.

Consiliul va reține că prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 stabilesc modalitatea în care pot fi elaborate specificațiile tehnice respectiv fie prin trimitere la standarde fie prin trimitere la cerințe funcționale/de performanță.

Pentru motivele de mai sus, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticii, având în vedere că respectiva cerință nu reprezintă o cerință cu un caracter tehnic, nefiind relevantă pentru eficacitatea produsului, motiv pentru care se impune eliminarea din cuprinsul cerinței a sintagmei *„utilizat în grupurile școlare”*.

Referitor la **critica 2.2.2.3.2.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la modificarea cerinței *„Ambalare: flacoane de 500 ml”* în sensul *„Ambalare: flacoane de maximum 1.000 ml”*.

În susținerea solicitării sale contestatoarea arată că nu există prescripții tehnice si/sau legale care să impună asemenea modalitate de ambalare pentru un produs destinat dezinfecției mâinilor, și că, în

general, orice impunere de cerință cu caracter neflotant este susceptibilă de a fi criticată (și eliminată) ca fiind restrictivă (căci numai produsele având respectiva dimensiune fixă pot accede la procedura, deși și celelalte întrunesc calitățile solicitate prin documentația de atribuire).

Consiliul constată că în ceea ce privește cerința privind ambalarea produsului autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini **„Ambalare: flacoane de 500 ml”**, cerință care reprezintă indicator în Contractul de finanțare nr. 1593/07.07.2022 – *„Dotarea cu echipamente fe protecție/dispozitive medicale pentru școala Gimnazială ... din orașul ..., județul ...”*.

În acest sens, Consiliul constată că la pagina 40 a contractului de finanțare se menționează **„săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare din unitățile de învățământ (1 bucată=1flacon de 0,50 litri)”**.

În soluționarea criticii, Consiliul va menține cerința autorității contractante ca ambalarea produsului *„Săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare”*, să fie în recipiente de *„500 ml”*, având în vedere că în contractul de finanțare, sunt stabilite anumite cantitățile de produs, respectiv 200 bucăți la 0,5 l, rezultând, astfel, 1000 litri produs. Aceste informații (număr de recipient și cantitatea/bucată) au fost preluate în caietul de sarcini, în mod corect, de autoritatea contractantă. Cantitatea totală nu a fost preluată.

Prin urmare, dacă s-ar accepta solicitarea contestatoarei, atunci autoritatea contractantă ar urma să achiziționeze 200 bucăți la 1 l, rezultând 2000 litri produs sau dacă ar achiziționa recipiente de 0,75 litri 1500 litri în total, mult peste necesitățile sale finanțate prin contractul respectiv. Dacă autoritatea contractantă ar modifica numărul de unități, păstrându-se cantitatea totală, aceasta ar reprezenta o modificare esențială și unilaterală a contractului de finanțare, aspect nepermis în această materie (a se vedea în acest sens, cauza C-496/99 *Succhi di Frutta*). O astfel de modificare, chiar dacă ar fi dispusă de Consiliul, poate conduce la pierderea finanțării, aspect deosebit de vătămător pentru autoritatea contractantă.

De altfel contestatoarea nu a făcut vreo dovadă a caracterului vătămător al cerinței, în condițiile în care pe piață există suficiente produse ambalate la 500 ml, neexistând vreo restricție în acest sens.

Un alt aspect relevant în menținerea cerinței referitoare la ambalarea produsului la 500 ml, în condițiile acceptării modificării numărului de recipiente în funcție de cantitatea pe unitate și menținerii cantității totale de 1000 litri dezinfectant, este și acela că prețul la achiziționarea unui produs ambalat în recipient la 500 ml este diferit față de a unui produs ambalat într-un recipient de 1 litru, situație în care ar conduce avantajarea ofertanților care ofertează produse în ambalaje de 1 litru în condițiile în care necesitatea autorității contractante, stabilită cu finanțatorul, este de produs ambalat în recipient la 500 ml. În același timp, dacă s-ar menține numărul de recipiente de 200, acceptându-se modificarea cantității recipientului, inclusiv a cantității totale, respectiv

ofertarea a 2000 litri în loc de 1000 litri, atunci ofertele nu ar mai fi comparabile.

În condițiile în care autoritatea contractantă ar fi avut nevoie de produse ambalate în recipiente de alte cantități, spre exemplu la 0,70 ml sau 1 litru, iar contractul de finanțare ar fi impus, ar fi stabilit poziții distincte pentru aceste tipuri de ambalaje, și nu doar cantitatea de 500 ml.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că pe piață sunt comercializate de mai mulți producători și furnizori produse ambalate la 0,50 ml, astfel încât concurența este asigurată.

Consiliul va reține în soluționare de asemenea și faptul că SC G.B. INDCO SRL nu a făcut dovada vreunei vătămări prin stabilirea cerinței ca produsul să fie ambalat la 500 ml.

Nu în ultimul rând, art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 citat mai sus permite stabilirea specificațiilor tehnice prin trimitere la cerințe funcționale, ori cerințele referitoare la dimensiuni, ambalare, cantitate etc. se încadrează în această categorie, fiind evident faptul că cerințele referitoare la cantitatea de produs ce se urmărește a fi achiziționată fac parte din cerințele esențiale ale documentației.

Prin urmare, față de cele constatate anterior Consiliul respinge critica contestatoarei.

Referitor la **critica 2.2.2.3.3.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la modificarea și precizarea actualului spectru de activitate: „*bactericid, fungicid, micobactericid, virucid, sporicid*” în sensul prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională - p.48 (...) adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p.17

4.2.5 Where there is 110 appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published, this new standard shall be used.) pentru o acțiune limitată la viruși envelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - p.32 STANDARD:

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.1.2.** sunt valabile și în acest caz.

Așa cum a fost anterior reținut, Consiliul a stabilit temeinicia aplicabilității standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare.

În ceea ce privește spectrul de activitate aferent *Săpunului lichid antibacterian* solicitat de autoritatea contractantă prin sintagma *bactericid, fungicid, micobactericid, virucid, sporicid*, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatorului de înlocuire cu spectrul de activitate din tabelul 12 din standardul EN 14885:2022, solicitarea generică a unor efecte de tip *bactericid, fungicid, micobactericid, virucid, sporicid* nu este de natură să vătămă societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a oferta dezinfectanți testați conform pentru

efectul bactericid EN 1276 și EN 1499 și pentru efectul virucid pentru o acțiune cel puțin limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV 2 potrivit susținerilor contestatorului), iar solicitările exprese a efectului levuricid nu înseamnă că operatorii economici interesați nu ar putea să ofere produse care dețin astfel de rapoarte de testare.

Consiliul are în vedere faptul că Standardul 14885:2022 invocat de contestatoare conține cerințele minime necesare pentru atestarea fiecărei activități. În prezent nu mai există legislație care să oblige autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

Mai mult, așa cum a fost anterior reținut, trebuie avut în vedere faptul că standardul EN 14885:2022 au fost adoptat recent, motiv pentru care eventuala obligare a autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate din caietul de sarcini cu cel bazat exclusiv pe standardele reglementate de EN 14885:2022 ar conduce la restricționarea suplimentară a accesului la procedura de atribuire față de actuala formă deoarece dreptul de a comercializa în mod licit dezinfectanții produse biocide este condiționat de parcurgerea anumitor proceduri cum ar fi testarea în conformitate cu noile standarde reglementate, transmiterea dosarului actualizat către Comisia Națională pentru Produse Biocide etc.

Referitor la critica **2.2.2.3.4** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*.

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.1.5** sunt valabile și în acest caz.

Așa cum a fost anterior reținut, critica privește includerea unei cerințe suplimentare celor din caietul de sarcini, în motivarea solicitării fiind invocat faptul că autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației ofertantului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Așadar, din cele expuse, se poate constata că lipsa prevederii în discuție nu împiedică participarea operatorului economic la procedură.

Solicitările contestatorului privind completarea caietului de sarcini cu cerințe suplimentare privind valabilitatea soluției de lucru de la deschiderea flaconului urmează a fi respinsă ca nefondată motivat de faptul că lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a oferta dezinfectanți cu orice durată de valabilitate de la deschidere.

În raport de cele anterior reținute va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea introducerii respectivei cerințe fiind neîntemeiată.

Produsul **2.2.2.4.** – „Dezinfectanți suprafețe”

Referitor la critica **2.2.2.4.1.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

Argumentele aduse de contestatoarea în favoarea solicitării se bazează pe dispozițiile cuprinse în OMS nr. 1.761/2021, a cărei aplicabilitate nu a fost stabilită în cazul procedurii în cauză.

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

Solicitarea contestatorului de modificare a specificațiilor tehnice aferente dezinfectantului pentru suprafețe în sensul acceptării dezinfectanților încadrați dispozitive medicale urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece, din analiza definițiilor prevăzute la art. 2 din Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale nu rezultă că acest concept de „*dispozitiv medical*” ar include dezinfectanții pentru suprafețe cum este cel care face obiectul produsului de la punctul 3.4.5.4 din caietul de sarcini.

În acest sens, se reține că la punctul 1 al art. 2 din Regulamentul anterior indicat este definit dispozitivul medical astfel:

„«dispozitiv medical» înseamnă orice instrument, aparat, mașină, program informatic, implant, reactiv sau alt articol, destinat de către producător a fi utilizat, separat sau în combinație, pentru ființele umane, într-unul sau mai multe dintre scopurile medicale următoare:

- *diagnosticare, prevenire, monitorizare, prevedere, prognozare, tratament sau ameliorare a unei boli;*

- *diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorarea unei leziuni sau a unui handicap sau o compensare a acestora;*

- *investigare, înlocuire sau modificare a unei structuri anatomice sau a unui proces ori stări fiziologice sau patologice;*

- *furnizarea de informații prin intermediul examinării in vitro a unor probe prelevate din organismul uman, inclusiv donări de organe, sânge și țesuturi,*

și care nu își îndeplinește acțiunea principală propusă prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, în sau asupra organismului uman, dar care poate fi asistat în îndeplinirea funcției sale prin astfel de mijloace.

De asemenea, sunt considerate a fi dispozitive medicale următoarele produse:

- *dispozitivele utilizate în scopul controlului sau favorizării concepției;*

- produsele destinate în mod special curățării, dezinfectării sau sterilizării dispozitivelor menționate la articolul 1 alineatul (4), precum și ale acelor menționate la primul paragraf de la acest punct”.

Consiliul reține că, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă potrivit cărora „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, societatea contestatoare nu a transmis la dosarul cauzei nicio probă din care să rezulte existența pe piață a dezinfectanților pentru suprafețe încadrați dispozitive medicale și nici nu a indicat, argumentat și probat faptul că un dezinfectant având ca destinație dezinfecția suprafețelor din unitățile de învățământ ar putea fi încadrat în vreuna din categoriile definite în Regulamentul (UE) 2017/745.

Paragraful al doilea din norma juridică anterior reprodusă nu se referă la dezinfectanți pentru suprafețele din unitățile de învățământ, cum este cel descris la punctul 3.4.5.4 din caietul de sarcini, ci doar la dezinfectarea dispozitivelor medicale definite la primul paragraf și a celor menționate la art. 1 alin. (4), printre care nu se regăsesc astfel de suprafețe.

Astfel, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze posibilitatea încadrării dezinfectanților pentru suprafețe ca dispozitive medicale astfel încât să demonstreze caracterul nelegal al caietului de sarcini, lucru pe acesta nu l-a făcut.

În aceste condiții, raportat la aspectele precizate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate solicitările contestatoarea.

Având în vedere respingerea criticii antemenționate **2.2.2.4.1.** pe cale de consecință Consiliul va respinge și critica **2.2.2.4.2.** care viza situația în care critica menționată era admisă, respectiv *obligarea AC la precizarea cerinței de documentare a calității de produs dispozitiv medical prin raportare la prevederile art.6 (3) OMS nr.1761/202.*

Referitor la critica **2.2.2.4.3.** se are în vedere că aceasta vizează completarea și precizarea actualului spectru de activitate „Dezinfectant bactericid pentru suprafețe - gata de utilizat - cu efect bactericid recomandat pentru dezinfecția mobilierului” în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare) - p.48: (...)

Adică, activitățile BACTERICIDA - dovedită conform standardului EN 1276 și EN 13697, FUNGICIDA - EN 1650 și EN 13697, SPORICID - EN 13704, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres și explicabil de AC) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p. 17-(...)).”

În cazul dezinfectanților pentru suprafețe, se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a stabilit demonstrarea eficacității doar bactericidă.

Se au în vedere considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticilor **2.2.2.1.2**, **2.2.2.2.1.** și **2.2.2.3.3.** care au vizat

spectrul de activitate în cazul produselor dezinfectanți mâini pentru dispenser, dezinfectant pentru aparate și săpun lichid antibacterian.

Așa cum a fost anterior reținut, trebuie avut în vedere faptul că standardul EN 14885:2022 a fost adoptat recent, motiv pentru care eventuala obligare a autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate din caietul de sarcini cu cel bazat exclusiv pe standardele reglementate de EN 14885:2022 ar conduce la restricționarea suplimentară a accesului la procedura de atribuire față de actuala formă, deoarece dreptul de a comercializa în mod licit dezinfectanții produse biocide este condiționat de parcurgerea anumitor proceduri cum ar fi testarea în conformitate cu noile standarde reglementate, transmiterea dosarului actualizat către Comisia Națională pentru Produse Biocide, etc.

În raport de aspectele mai sus reținute, solicitarea de înlocuire a standardelor prevăzute în documentație este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Referitor la critica **2.2.2.4.4.** se are în vedere că aceasta vizează completarea cerinței ca produsul să fie compatibil cu suprafețele mobilierului, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru suprafețele mobilierului pe care urmează a fi aplicat.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerința este în interesul asigurării protecției bunurilor comunității școlare, care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței.

Referitor la solicitarea de completare a cerinței în discuție cu solicitarea prezentării de probe tehnice neutre/obiective care să dovedească compatibilitatea produsului cu suprafețele mobilierului, se constată că lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a demonstra prin orice înscrisuri compatibilitatea cu suportul care urmează a fi tratat.

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

Produsul **2.2.2.5.** – *„Dezinfectanți distribuiți individual”*

Referitor la **critica 2.2.2.5.1.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea la modificarea cerinței *„Ambalare: flacoane de 500 ml”* în sensul *„Ambalare: flacoane de maximum 1.000 ml”*, cu privire la care contestatoarea arată că înțelege să susțină solicitarea pentru aceleași motive indicate la punctul **2.2.2.3.2**

Consiliul urmează să respingă critica pentru aceleași considerente avute în vedere în luarea deciziei la punctul **2.2.2.3.2.**

În ceea ce privește **critica 2.2.5.2.** se are în vedere că aceasta vizează modificarea cerinței *„pe bază de alcool izopropilic și n-propanol”* în sensul *„pe bază de alcooli între 60 și 80 %”*, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale p.34 - *„Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai*

eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei”, pentru aceleași argumente prezentate la punctul **2.2.2.1.1**.

În soluționarea solicitării, în lipsa unei justificări a autorității contractante cu privire la necesitatea stabilirii unei astfel de cerințe, și cu luarea în considerare a tuturor aspectelor reținute în analiza solicitării de la punctul **2.2.2.1.1**, Consiliul va admite critica și va dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul înlocuirii cerinței pentru produsul Dezinfecțanți distribuiți individual în sensul solicitat de contestatoare.

Referitor la critica **2.2.2.5.3**, se are în vedere că aceasta vizează completarea și precizarea actualului spectru de activitate „Eficient împotriva microorganismelor tranzitorii ale pielii, cum ar fi bacterii, fungii și virusurile” în sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (AC achiziționează pentru unități de învățământ) – p.48: (...). Adică, activitățile BACTERICID - dovedită conform standardului EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres de AC în spectrul de activitate a cărui înlocuire solicităm) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p. 17-(...), pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați printre care se află și SARS COV-2.

În soluționarea acestei cereri, Consiliul are în vedere că o cerere identică a fost formulată și în cazul produsului Dezinfecțanți mâini pentru dispenser (poziția 3.4.4.1 în caietul de sarcini), punctul **2.2.2.1.2** din contestație în cazul căruia a respins solicitarea contestatoarei, ca nefondată pentru considerentele prezentate, reținând însă ca o concluzie că trebuie avut în vedere faptul că standardul EN 14885:2022 a fost adoptat recent, motiv pentru care eventuala obligare a autorității contractante la înlocuirea spectrului de activitate din caietul de sarcini cu cel bazat exclusiv pe standardele reglementate de EN 14885:2022 ar conduce la restricționarea suplimentară a accesului la procedura de atribuire față de actuala formă, deoarece dreptul de a comercializa în mod licit dezinfecțanții produse biocide este condiționat de parcurgerea anumitor proceduri cum ar fi testarea în conformitate cu noile standarde reglementate, transmiterea dosarului actualizat către Comisia Națională pentru Produse Biocide etc.

Se reține totodată că pentru cereri similare Consiliul s-a pronunțat în sensul respingerii lor și în cazul punctelor **2.2.2.2.1** și **2.2.2.3.3**, care au vizat spectrul de activitate în cazul produselor dezinfecțant pentru aparate și săpun lichid antibacterian.

În ceea ce privește critica **2.2.2.5.4**, se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Formulat cu un emolient (agent de umectare) pentru prevenirea iritării și uscării pielii” prin solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului ofertat cu pielea.

Argumentul adus de contestator în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerința este în interesul asigurării unei certificări a lipsei de nocivitate a produsului și care să stabilească totodată un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței.

Consiliul constată că o cerere similară a fost formulată și pentru Dezinfecțanți mâini pentru dispenser – punctul **2.2.2.1.3**, Dezinfecțant aparate – **2.2.2.2.2**. pentru aceleași argumente, cu privire la care a reținut că cerințele sunt generale, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe care să justifice cerința nu se impun. Consiliul a reținut de asemenea aceste cerințe nu reprezintă o cerințe cu un caracter tehnic, ca și în cazul cerinței *„Formulat cu un emolient (agent de umectare) pentru prevenirea iritării și uscării pielii”* a cărei completare se solicită putând fi chiar eliminată de autoritatea contractantă. O astfel de cerință nu împiedică participarea contestatorului la procedură, motiv pentru care nu se justifică completarea caietului de sarcini iar modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, ar constitui o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini. De asemenea, Consiliul reține că nici în cazul acestei cereri contestatoarea nu a demonstrat producerea vreunui prejudiciu.

Lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a demonstra prin orice înscrisuri prevenirea iritării și uscării pielii. Față de cele de mai sus, Consiliul constată netemeinicia criticii, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica **2.2.2.5.5** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie aratăată de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective si tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*.

În susținerea acestei cereri contestatoarea arată că aduce aceleași motive cu cele prezentate la punctul **2.2.2.1.5**.

Consiliul are în vedere în soluționarea solicitării contestatoarei considerentele prezentate la punctele **2.2.2.1.5** și **2.2.2.3.4.**, situație în care a respins ca nefondate cererile, concluzionând că o completare a caietului de sarcini cu cerințe suplimentare privind valabilitatea soluției de lucru de la deschiderea flaconului urmează a fi respinsă ca nefondată motivat de faptul că lipsa unei astfel de cerințe din documentația de atribuire nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea de a ofera dezinfecțanți cu orice durată de valabilitate de la deschidere.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere că unele critici dintre cele formulate de SC G.B. INDCO SRL

(D
a
r

nr. 196/2023) s-au dovedit a fi întemeiate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația și va dispune remedierea documentației de atribuire, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea SC G.B. INDCO SRL privind anularea procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 4, ca nefondată.

În ceea ce privește cererea SC G.B. INDCO SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv a prezentat factura seria 1 nr. 630/20.01.2023, în valoare de 2.200 lei, emisă de către TOMESCU GRIGORE – CABINET DE AVOCAT, reprezentând „*Onorariu asistență și/sau reprezentare contestație CNSC doc. atrib. achiz. CN1051214/15.01.2023 organizată de autoritatea contractantă ...*” și extrasul de transfer bancar efectuat de către BRD la data de 25.01.2023.

Însă, în ceea ce privește cuantumul valorii cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că prezenta contestație are critici aproape identice au făcut obiectul unei alte contestații care a făcut obiectul Dosarului nr. 197/2023, privind lotul 5, asupra căreia CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. 432/C7/197 din data de 24.02.2023. Prin urmare, resursele alocate (concepție, redactare, etc) pentru redactarea și susținerea prezentei contestații au fost considerabil reduse, motiv pentru care va reduce suma la 500 lei.

Astfel, având în vedere faptul că prezenta contestație are în conținut aceleași critici cu cele care au făcut obiectul unei contestații anterioare cât și caracterul întemeiat al unui număr redus de critici, va fi redus onorariu avocat până la suma de 500 lei, potrivit art. 453 alin. (2) din C.P.C.

În ceea ce privește a doua contestație formulată de SC G.B. INDCO SRL (**Dosar nr. 368/2023**), Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva actului *Răspuns consolidat în urma unor solicitări de clarificări pentru procedura de licitație deschisă* publicat în SEAP în data de 04.02.2023, prin care solicită în principal, anularea modificării caietului de sarcini la lotului 4, produsul 3.4.4.4. - Dezinfecanți suprafețe, prin răspuns la solicitarea nr. 2, răspuns nr. 4, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în cazul produsului 3.4.4.4. Dezinfecanți pentru suprafețe, în sensul „*flacoane între 500-1.000 ml cu pulverizator*”.

Consiliul constată că SC G.B. INDCO SRL critică faptul că modificarea cerinței a avut loc în lipsa oricărei motivări, indicând în acest sens Decizia ICCJ-SCAF nr. 482/26.01.2007, situație în care invocă excepția nulității răspunsului publicat în SEAP.

Contestatoarea critică și conținutul răspunsului arătând că autoritatea contractantă a redus capacitatea ambalajului în care trebuie livrat produsul și a eliminat modalitatea de aplicare a dezinfectantului.

În soluționarea criticii Consiliul are în vedere că motivul pentru care cerința în analiză a fost modificată a fost justificată de solicitarea unei

clarificări a documentației de atribuire din partea unui operator economic, prin urmare, excepția nulității răspunsul pentru nemotivarea deciziei va fi respinsă.

În ceea ce privește fondul cauzei, respectiv caracterul restrictiv al cerinței astfel cum a fost modificată, Consiliul are în vedere că pentru produsul 3.4.4.4. - Dezinfectanți suprafețe, în caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut:

„Condiții de etichetare și ambalare: Produs ambalat în recipient de 1 litru cu pulverizator”.

Prin Solicitare nr. 2 autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici modificarea intervenită, respectiv:

„4.Întrebare: În cadrul Caietului de sarcini „CAIET DE SARCINI” Lot 4 – produsul 5 Dezinfectanți suprafețe, vă rugăm să acceptați produse care au substanța activă din clasa alcoolilor, ambalate în flacoane de 500 ml, produse care să respecte solicitările din caietul de sarcini.

Răspuns: Ambalare: flacoane de 500 ml”.

Consiliul constată că așa cum s-a pronunțat și în cazul produsului „Săpun lichid antibacterian utilizat în grupurile școlare” punctul **2.2.2.3.1** și produsul „Dezinfectanți distribuiți individual”, punctul **2.2.2.5.1**, autoritatea contractantă este obligată să stabilească numărul produselor și cantitatea ținând seama de necesitățile sale obiective, dar și ca ofertele să poată fi comparate.

Faptul că autoritatea, la solicitarea unui operator, admite modificarea documentației prin modificarea cantității, nu reprezintă o abordare corectă. Autoritatea contractantă trebuie să realizeze propria sa verificare. Astfel, dacă autoritatea contractantă are libertatea de a stabili volumul pentru acest tip de recipient, în contractul de finanțare nefiind identificat un recipient cu pulverizator, atunci aceasta trebuie să dea operatorilor posibilitatea de a veni cu propriul ambalaj, modificând numărul de recipiente pentru a obține o cantitate totală de 415 litri.

Modalitatea în care a modificat documentația este una discutabilă, micșorând, practic, cantitatea totală la jumătate, iar din conținutul său nu mai rezultă că produsul trebuie să aibă pulverizator, aspect ce conduce la neclaritatea documentației de atribuire, fiind evident că un produs cu pulverizator este mai scump decât unul tip rezervă fără pulverizator.

Nu în ultimul rând, un produs cu pulverizator presupune o metodă de aplicare (prin pulverizare), unul fără pulverizator o altă metodă (cu mijloace mecanice), deci răspunsul la clarificare este evident neclar.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor din contestația nr. 1002/13.02.2023

**(D
a
r**

nr.

368/2023)

’ astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.

101/2016, va admite, contestația formulată de SC G.B. INDCO SRL și va anula răspunsul la clarificare criticat, urmând a se emite un alt răspuns, conform celor stabilite, astfel încât să existe posibilitatea depunerii unor oferte comparabile.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pentru care au fost depuse factura seria 1 nr. 644/08.02.2023, în valoare de 2.200 lei, emisă de către TOMESCU GRIGORE – CABINET DE AVOCAT, reprezentând „Onorariu asistență și/sau reprezentare contestație CNSC doc. atrib. achiz. CN1051214/15.01.2023 organizată de autoritatea contractantă ...” și extrasul de transfer bancar efectuat de către BRD la data de 13.02.2023, având în vedere decizia de admitere a contestației, va admite cererea.

Însă, în ceea ce privește cuantumul valorii cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că cea de a doua contestație are o complexitate redusă, fiind criticat un singur aspect, respectiv răspunsul la o solicitare de clarificare, va reduce la 500 lei, valoarea cheltuielilor de judecată la care va fi obligată autoritatea contractantă la plata către contestatoare.

În aceste condiții, pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația nr. 477/25.01.2023 (**Dosar nr. 196/2023**) și, în tot, contestația nr. 1002/13.02.2023 (**Dosar nr. 368/2023**) de SC G.B. INDCO SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL

Obligă ORAȘUL ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru lotul 4, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

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

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația nr. 477/25.01.2023 (**Dosar nr. 196/2023**) și, în tot, contestația nr. 1002/13.02.2023 (**Dosar nr. 368/2023**) formulate de către SC G.B. INDCO SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL

Obligă ORAȘUL ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru lotul 4, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor

operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Obligă ORAȘUL ... să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge solicitarea din contestația nr. 477/25.01.2023 (**Dosar nr. 196/2023**) SC G.B. INDCO SRL privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 4, ca nefondată.

Admite în parte cererile formulate de către SC G.B. INDCO SRL privind obligarea autorității contractante ORAȘUL ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestațiilor, obligând-o pe aceasta la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 54 (cincizecișipatru) pagini.