



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1767/09.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39722/10.08.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată procesual prin cabinet de avocat ..., împotriva documentației de atribuire a achiziției și a răspunsului consolidat nr. 1868/09.08.2022, publicat în SEAP la data de 09.08.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție echipamente medicale pentru sprijinirea sistemului educațional din comuna ..., județul ..., în contextul pandemiei cu virusul COVID-19”, se solicită, pentru lotul 2, admiterea contestației, în principal, anularea procedurii pentru acest lot, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în raport de cererile din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, ... arată că solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică prevederile caietului de sarcini și răspunsului consolidat nr. 1868/09.08.2022, publicat în SEAP la data de 09.08.2022, pentru lotul 2.

1. Chestiuni prealabile

Contestatorul arată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 02.08.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 307.062 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația în termen legal.

În conformitate cu prevederile art. 61A1 alin. (1) lit. a) și (2A1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a constituit la dispoziția CNSC cauțiunea în sumă de 2.310,84 lei, reprezentând 2 % din valoarea estimată a lotului 2 contestat.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a comunicat autorității contractante un exemplar al contestației.

În fapt, contestatorul susține că, în cazul continuării procedurii acestui lot, pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației, acesta ar fi nevoit să depună o ofertă 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). Se relevă și riscul ca, în cazul modificării documentației de atribuire ca urmare a admiterii contestației pe fondul său, să se ivească cauze de anulare a procedurii legate de imposibilitatea eventuală a remedierii defectelor de legalitate și temeinicie, de măsuri unilaterale ale autorității contractante, etc.

2. Fondul contestației

2.1. Anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2

2.1.1. Obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 2, prin organizarea achiziției în 5 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru produsele indicate în fișa de date a achiziției, secțiunea II.2.4. Descrierea achiziției publice:

„Prin prezentul lot se dorește achiziția următoarelor produse/echipamente:

Dezinfectant mâini 1.309 l

Dezinfectant suprafețe 1.710 l

Săpun dezinfectant 131 l

Dispensere săpun dezinfectant 8 buc.

Dispensere dezinfectanți cu senzor 24 buc.”

Între cele 5 produse nu exista nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, fiecare dintre ele acționează independent și are proprii specificități.

Adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 5 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezenta unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 5 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Astfel, contestatorul evocă jurisprudența care susține cererea sa (cu atât mai mult în speța de față, unde, pe lângă dezinfectanți, sunt alăturate și echipamente medicale): deciziile CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 - pag. 14-16, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, decizia Curții de Apel Iași nr. 36/12.01.2022 în dosarul nr. 768/45/2021 – pag. 7.

2.1.2. Dacă cererea contestatorului de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii lotului 2, cu motivarea prezentată în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag. 15, care se citează.

În același sens sunt și deciziile CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, respectiv decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 în dosarul nr. 446/57/2019, pag. 9, din care se citează.

2.2. Modificarea caietului de sarcini, lot 2 - cele 3 produse Dezinfectanți

2.2.1. Cereri generale

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, se solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 - dezinfectanți (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor de aceste produse, se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin acesta.

Standardul EN 14885:2018 a devenit standard național în aprilie 2019 și urmează a fi aplicat în temeiul reglementării naționale generale - art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv speciale - art. 4 alin. (1) lit. g) din O.M.S. nr. 10/2010 - pentru produsele biocide, solicitate prin caietul de sarcini, evaluarea eficacității acestora se face conform standardelor europene întocmite de Comitetul European de Standardizare (CEN) - adică conform Standardului EN 14885:2018 și a standardelor specializate indicate de acesta.

De altfel, în partea generală a caietului de sarcini, autoritatea contractantă face următoarea precizare: *„Toate specificațiile tehnice din prezentul document (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, standarde naționale, acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor) se vor interpreta cu mențiunea «sau echivalent»”* - semnificând preluarea prevederilor art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Iar în caietul de sarcini, autoritatea contractantă se referă la standardele specializate stabilite de Standardul EN 14885:2018 pentru evaluarea eficacității unui produs chimic destinat dezinfecției în țările spațiului UE.

2.2.1.2. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței (prezentă la primele două produse dezinfectante) *„Produsul să prezinte Aviz de biocide sau Autorizație temporară valabilă pe teritoriul României”*, în sensul eliminării *„autorizației temporare”* (de punere la dispoziție pe piața) - prevăzută în legislația caracteristică perioadei stării de urgență (Ordonanță Militară nr. 4/2020) și a stării de alertă (O.U.G. nr. 70/2020).

Asemenea autorizații nu mai au valabilitate la data prezentei achiziții.

2.2.1.3. Obligarea autorității contractante la precizarea cerinței (prezentă la primele două produse dezinfectante) *„Fișă tehnică de*

securitate”, în sensul că solicită Fișa Tehnică a produsului, Fișa cu Date de Securitate a produsului sau ambele documente.

2.2.2. Produsul „1. Gel dezinfectant mâini”

2.2.2.1. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „4. Domeniu de utilizare: Domeniul medical, agroalimentar, industrial, casnic și în colectivități, (...)”

În sensul eliminării cerințelor ca dezinfectantul să servească dezinfecției în „domeniul medical, agroalimentar, industrial, casnic” - deoarece autoritatea contractantă acționează în sfera instituțională, fiind o unitate de învățământ - și a înlocuirii termenului „colectivitate” cu cel consacrat în Standardul EN 14885:2018 - „aria instituțională”, pag. 6, din care se citează.

Produsele pe care dorește autoritatea contractantă să le achiziționeze trebuie deci să fie create pentru a fi eficace în această arie de activitate socială.

2.2.2.2. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „cu glicerină”, ca fiind o indicație de compoziție susceptibilă de încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul face precizarea că protecția pielii, în cursul utilizării unui dezinfectant, se realizează prin inserarea în compoziția acestuia de diverse substanțe agenți de protecție/emolienți - Glicerina fiind doar unul dintre aceștia.

Eventual, autoritatea contractantă poate să solicite ca produsul să facă dovada existenței agenților emolienți/protectori în compoziția sa.

2.2.2.3. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat DEZINFECȚIEI IGIENICE A MÂINILOR PRIN FRECARE în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39.

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handrub	2.1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2.2	EN 1500	***	***	***	***

Eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID 19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopanți (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - pag. 27:

EN 14476 2.1	Hygienic handrub and handwash				
	Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Limited spectrum virucidal activity: Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Virucidal activity against enveloped viruses: Vacciniavirus, strain Ankara (MVA), ATCC VR-1508	20	between 30 s and 2 min	Clean conditions (handrub): bovine albumin 0.3 g/l Dirty conditions (handwash): bovine albumin 3.0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

2.2.2.4. Obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”, completată în sensul:

- stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

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

Fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

În drept, ... arată că cererea sa are în vedere următoarele prevederi legale: art. 19 alin. (2) din Anexa nr. 1 la O.M.S. nr. 1761/2021 și art. 2 din Anexa nr. 3 la același ordin, care sunt citate.

Contestatorul face mențiunea că asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C., inclusiv pentru autorități contractante activând în zona instituțională – decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, pag. 38 și decizia nr. 1534/C11/1673/22.07.2022, pag. 10, din care citează.

2.2.2.5. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de capacitate a ambalajului dezinfectantului și de material al acestuia „*Flacon și/sau Canistră din PE și/sau PET x 50 ml, 100 ml, 150 ml, 200 ml, 250 ml, 500 ml, 1000 ml*” în sensul „*Ambalaj cu capacitate între 50 ml și 1.000 ml*”.

În felul acesta, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfecției, se înlătură o prevedere cu caracter restrictiv (se limitează ofertarea doar la ambalaje de capacitate prestabilite și confecționate doar din anumite materiale) și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției - scop al legislației UE în materie de achiziții publice (a se vedea decizia CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct. 37), din care se citează.

2.2.3. Produsul „2. Dezinfectant suprafețe”

2.2.3.1. Obligarea autorității contractante la precizarea modului de folosire a produsului - în stare concentrată sau în soluție de lucru.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini apar mențiuni contradictorii:

- „*Dezinfectant lichid concentrat*”;
- „*Să se poată utiliza direct sau diluat.*”

Dezinfectanții de suprafețe sunt folosiți în general în soluție de lucru; la o concentrație de 100 % a soluției utilizate, este evident că prețul ofertei crește considerabil, iar cantitatea achiziționată poate fi insuficientă pentru atingerea scopului spațial al dezinfecției.

2.2.3.2. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „*domeniul de utilizare medical, colectivități, casnic*”, în sensul eliminării cerințelor ca dezinfectantul să servească dezinfecției în „*domeniul medical, casnic*”, - caci se acționează în sfera instituțională, fiind o unitate de învățământ - și a înlocuirii termenului „*colectivități*” cu cel consacrat în standardul EN 14476 - „*aria instituțională*”.

Cu motivarea de mai sus, pct. 2.2.2.1.

2.2.3.3. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție a produsului „*Substanța activă Clorură de benzalconium 12.5g/100g*” sau „*altă substanță echivalentă*” (conform răspunsului consolidat nr. 1868/09.08.2022, publicat în SEAP la data de 09.08.2022)

Întrucât este o indicație susceptibilă de încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Atât timp cât produsul realizează scopul achiziției, compoziția sa nu poate influența evaluarea produsului (decât în cazul în care în compoziția sa s-ar afla substanțe active interzise - situație în care produsul nu ar fi autorizat la punere la dispoziție pe piața).

Eficacitatea microbică a produsului se poate realiza și cu alte substanțe active, iar echivalența nu este demonstrabilă conform unor norme general recunoscute (precum săruri cuaternare de amoniu, acid peracetic, peroxizi, amine, etc).

2.2.3.4. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul EN 14476 pentru un produs destinat Dezinfecției Superfețelor în aria instituțională (autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39.

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Surface disinfectant	2,1	EN 1276 (clean conditions) and	EN 1650 (clean conditions) and	EN 1650 (clean conditions) and	***	EN 13704
Clean conditions	2,2	EN 13697 (clean conditions) ^b	EN 13697 (clean conditions) ^b	EN 13697 (clean conditions) ^b	**	***

Cu eliminarea efectului sporicid și cu adăugarea efectului virucid (avându-se în vedere ca, potrivit definiției legale a dezinfecției de nivel scăzut, caracteristica suprafețelor non-critice, între care se află cele din spațiile autorității contractante - art. 1 lit. f) din Anexa nr. 1 la O.M.S. nr. 1761/2021), care este citat.

Contestatorul susține că nu este nevoie de efectul asupra „sporilor de orice tip”, dar - mai ales în contextul pandemic al achiziției - este nevoie de efectul asupra „virusilor anvelopați”, din categoria cărora face parte SARS COV 2.

Activitatea virucidă trebuie dovedită prin testări, conform standardului EN 14476, la nivelul inactivării virusilor anvelopanți (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - pag. 27:

EN 14476
2,1

Hygienic handrub and handwash				
Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Limited spectrum virucidal activity: Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Virucidal activity against enveloped viruses: Vaccinia virus, strain Anikara (MVA), ATCC VR-150B	20	between 30 s and 2 min	Clean conditions (handrub): bovine albumin 0.3 g/l Dirty conditions (handwash): bovine albumin 3.0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

2.2.3.5. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de capacitate a ambalajului dezinfectantului și de material al acestuia „*Flacon și/sau Canistră din PE și/sau PET 100 ml, 200 ml, 500 ml, 1000 ml*” în sensul „*Ambalaj cu capacitate între 100 ml și 1.000 ml*”.

Cu motivarea de mai sus, pct. 2.2.2.5.

2.2.4. Produsul „3. Săpun dezinfectant”

2.2.4.1. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție „*Formulă pe bază de acizi grași naturali*”, întrucât este o indicație susceptibilă de încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Atât timp cât produsul realizează scopul achiziției, compoziția sa nu poate influența evaluarea produsului (decât în cazul în care în compoziția sa

s-ar afla substanțe active interzise - situație în care produsul nu ar fi autorizat pentru punere la dispoziție pe piață).

2.2.4.2. Obligarea autorității contractante la rectificarea erorii de redactare a cerinței „Depozitare: între +50C și +350C” în sensul „Depozitare: între +5 C și +35 C”.

2.2.4.3. Obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul EN 14476 pentru un produs destinat DEZINFECTIEI IGIENICE A MÂINILOR PRIN SPALARE în aria instituțională (autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39:

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handwash	2,1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2,2	EN 1499	***	***	***	***

Eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (prevenirea și combaterea pandemiei virale COVID 19 este motivația achiziției) prin testare conform metodologiei standardului specializat (și unic, indiferent de aria socială de activitate) EN 14476 la nivelul inactivării virușilor anvelopanți (din categoria cărora face parte SARS COV 2) - pag. 27 din standardul EN 14476:

Table 4 — Medical area - Test conditions and requirements of standard test methods to be used to substantiate claims for virucidal activity of products

EN reference Phase, step	Test organisms	Temperature (°C)	Contact time	Interfering substances	Logarithmic (lg) reduction
EN 14476 2,1	Hygienic handrub and handwash				
	Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Limited spectrum virucidal activity: Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Virucidal activity against enveloped viruses: Vacciniavirus, strain Ankara (MVA), ATCC VR-1508	20	between 30 s and 2 min	Clean conditions (handrub): bovine albumin 0,3 g/l Dirty conditions (handwash): bovine albumin 3,0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 2, admiterea contestației, în principal, anularea procedurii pentru acest lot, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în raport de cererile din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1912/16.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40525/16.08.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care arată următoarele:

În data de 02.08.2022 s-a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... contestat, procedura de atribuire fiind împărțită pe 2 loturi: lot 1 - Echipamente de protecție medicale și lot 2 – Dezinfectanți.

Referitor la solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii pentru lotul 2, autoritatea contractantă arată că, având în vedere prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea pe fond a cauzei, a suspendat procedura de atribuire.

Cu privire la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii pentru lotul 2, autoritatea contractantă evocă următoarele:

Procedura de atribuire a fost împărțită pe categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între aceștia.

Solicitarea contestatorului de a împărți/reîmpărți lotul 2 în alte 5 loturi, este considerată abuzivă și în detrimentul autorității contractante, motivat de următoarele:

(a) în fapt, fiecare lot dintr-o procedură de achiziție reprezintă o altă procedură distinctă de celelalte loturi, necesitând resurse suplimentare din partea autorității contractante:

- neavând o persoană responsabilă de derularea achizițiilor publice, este necesară achiziționarea de servicii de consultanță în achiziții, iar conform ofertelor disponibile de pe piață, pentru fiecare procedură simplificată de achiziție de produse/lot de produse, costul minim pentru aceste servicii este de 5.000 lei + TVA, ajungându-se la situația în care serviciile de consultanță în achiziții să coste efectiv mai mult decât produsele ce urmează a fi achiziționate (a se vedea la săpun și dispenser săpun): Dezinfectant mâini - 39.270,00 lei, Dezinfectant suprafețe - 51.300,00 lei, Săpun dezinfectant - 1.572,00 lei, Dispensere săpun dezinfectant - 2.280,00 lei și Dispensere dezinfecanți cu senzor - 21.120,00 lei.

De exemplu, în cazul de față, pentru cele 2 loturi aflate în derulare, autoritatea contractantă are un contract de consultanță în achiziții cu o valoare de 10.000 lei fără TVA, respectiv 5.000 lei fără TVA/lot.

- autoritatea contractantă este o Școală Gimnazială, care nu are un compartiment de achiziții publice dedicat și care nu are capacitatea tehnică, prin personal propriu, de a realiza procedurile de atribuire, în conformitate cu legislația aplicabilă.

(b) autoritatea contractantă nu dispune de personalul necesar pentru urmărirea implementării contractelor, ori atribuirea pe loturi, conduce la posibilitatea de a avea 6 contracte diferite, cu 6 firme diferite, cu care trebuie ținut legătura, făcut documente de recepție, etc.

Prin urmare, o împărțire așa de amănunțită, cum solicită contestatorul, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării.

Astfel, s-ar ajunge numai ca costurile cu derularea procedurii să reprezinte 21,64% din valoarea estimată a contractului (5x5.000 lei / 115.542,00), lucru în mod evident neeconomicos pentru fondurile publice.

Ori dacă se pune în discuție eficiența utilizării fondurilor publice, se consideră ca fiind neeficientă obligarea autorității contractante să cheltuiască suplimentar 21,64% din valoarea estimată a produselor, doar cu organizarea procedurii de atribuire, doar datorită faptului că poate (nefiind dovedit) că un ofertant poate livra unul sau două produse dintr-o serie de 5 produse care fac obiectul lotului.

Mai mult decât atât, nici măcar nu s-au impus anumite cerințe de calificare care să reducă capacitatea ofertanților de a participa la procedură, neexistând cerințe privind capacitatea economică sau cerințe privind capacitatea tehnică.

Singurele cerințe de calificare sunt cele impuse obligatoriu prin Legea nr. 98/2016, respectiv să nu se încadreze în vreuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și să fie înregistrați legal la Registrul Comerțului.

În aceeași ordine de idei, nici măcar valoarea însumată a acestor produse de 115.542,00 lei nu este un impediment real pentru petent, care a avut o cifră de afaceri în anul 2021 de 42.299.442,00 (adică de 366 ori mai mare decât valoarea estimată).

Autoritatea contractantă arată că a fost de acord cu modificarea documentației de atribuire, asupra aproape tuturor aspectelor pe care petentul le-a solicitat (a se vedea în acest sens Clarificarea din Oficiu), încurajând concurența loială, dar, în opinia sa, această solicitare de anulare, nu are susținere în drept și ar fi total neeficient pentru fondurile autorității contractante.

Având în vedere justificările prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, ca fiind nefondată.

Referitor la solicitările de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.2.1. - 2.2.2.4, 2.2.3.1 - 2.2.3.4 și 2.2.4.1 - 2.2.4.3 din contestația nr. 1.768 din 09.08.2022, autoritatea contractantă menționează că toate au fost acceptate, conform Clarificării din oficiu, rămânând fără obiect.

Referitor la solicitările de modificare a caietului de sarcini, de la punctul 2.2.2.5. din contestație, autoritatea contractantă solicită respingerea pe fond a acesteia, motivat de următoarele:

Autoritatea contractantă a lăsat ofertanților libertatea de a veni cu o gamă de ambalaje destul de largă, respectiv „*Flacon și/sau Canistră din PE și/sau PET x 50 ml, 100 ml, 150 ml, 200 ml, 250 ml, 500 ml, 1000 ml*”.

Aceste ambalaje permit folosirea facilă a produsului, respectiv cu o greutate care poate fi manevrată atât de copii din școală, cât și de profesori. Permitearea oricăror greutăți ar conduce poate la ofertarea unor produse cu un ambalaj de 20 de kg, care ar face, pe de o parte, o manevrare mai grea a acestor produse, iar pe de altă parte, va începe să curgă perioada de valabilitate a acestuia de la desigilare, autoritatea contractantă fiind nevoită să folosească acest produs apoi într-o perioadă imediat următoare, altfel, ieșind din perioada de valabilitate.

Mai mult decât atât, ofertarea unor ambalaje mai mari, ar necesita transferarea conținutului lor, în alte recipiente mai mici, ceea ce ar duce la un cost suplimentar pentru autoritatea contractantă rezultat din achiziționarea suplimentară a acestor ambalaje.

Concluzionând, ... arată că:

- a acceptat, în afară de o singură cerere, toate solicitările de modificare a documentației de atribuire, arătând buna credință și în fața acestui ofertant, cât și în fața celorlalți operatori economici care au avut solicitări justificabile;

- a suspendat procedura de atribuire a lotului 2 până la luarea unei decizii definitive asupra aspectelor rămase contestate;

- consideră ca fiind nefondate solicitarea de anulare a lotului 2, cât și solicitarea de la punctul 2.2.2.5. din contestație, referitoare la ambalaje.

Prin adresa nr. 1884/17.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40880/17.08.2022, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, astfel:

Privind cererea 2.1:

Punctul de vedere al autorității contractante nu are la bază argumente juridice. Jurisprudența invocată în cadrul contestației arată temeinicia solicitării ...

Se menține cererea din contestație.

Privind cererea 2.1.1.1:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu se pronunță asupra cererii contestatorului. Prin Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022, publicată în SEAP la data de 16.08.2022, autoritatea contractantă îndreaptă prevederile din caietul de sarcini sub aspectul criticat la punctul 2.2.1.1.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.1.1., modificări incluse în Clarificarea din oficiu.

Privind cererea 2.2.1.2:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu se pronunță asupra cererii contestatorului. Prin Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022, publicată în SEAP la data de 16.08.2022, autoritatea contractantă îndreaptă prevederile din caietul de sarcini sub aspectul criticat la punctul 2.2.1.2.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.1.2., modificări incluse în Clarificarea din oficiu.

Privind cererea 2.2.1.3:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu se pronunță asupra cererii contestatorului. Prin Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022, publicată în SEAP la data de 16.08.2022, autoritatea contractantă îndreaptă prevederile din caietul de sarcini sub aspectul criticat la punctul 2.2.1.3.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.1.3., modificări incluse în Clarificarea din oficiu.

Privind cererile 2.2.2.1 și 2.2.2.2:

Se solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la criticile contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate în acest sens.

Privind cererea 2.2.2.3:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit spectrul de activitate biocidă indicat în Standard:

- Bactericid EN 1276 și EN 1500
- Levuricid EN 1650
- Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virușilor anvelopati.

Contestatorul face mențiunea că, deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022, indică un alt spectru biocid (omitând activitățile impuse prin Standard: Bactericid EN 1276 și Levuricid EN1650).

Privind cererea 2.2.2.4:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit:

- Termenul exprimat în mod cert în zile/luni (și nu așa cum este indicat în Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022;

- Obligatorietatea dovedirii prin probe obiective, indicarea duratei de stabilitate la retrocontaminare solicitate și impunerea rapoartelor de testare pentru dovedirea perioadei de stabilitate la retrocontaminare.

Jurisprudența invocată în cadrul contestației arată temeinicia solicitării respective.

Privind cererea 2.2.2.5:

Autoritatea contractantă, deși declară a nu fi de acord cu cererea contestatorului, prin argumentare indică faptul că produsul poate fi oferat/livrat în oricare din ambalajele indicate în caietul de sarcini, situație identică cu cea solicitată prin contestație.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în acest sens.

Se solicită judecarea cererii sub aspectul restricționării materialului din care este confecționat ambalajul.

Privind cererea 2.2.3.1:

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară, pur formal, achiesarea la această critică, nu prezintă lămurirea solicitată prin cerința 2.2.3.1.

Contestatorul arată că își menține cererea.

Privind cererea 2.2.3.2:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului..

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în acest sens.

Privind cererea 2.2.3.3:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate prin care să fie indicată achiesarea întocmai la critica contestatorului.

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022, prezintă o altă poziție privind aspectele criticate.

Privind cererea 2.2.3.4:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit spectrul de activitate biocidă indicat în Standard:

- Bactericid EN 1276 și EN 13697,
- Fungicid EN 1650 și EN 13697,
- Levuricid EN 1650 și EN 13697,
- Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virușilor anvelopați.

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022 se indică un alt spectru biocid.

Privind cererea 2.2.3.5:

Deși se declară a nu fi de acord cu cererea contestatorului, autoritatea contractantă, prin argumentare, indică faptul că produsul poate fi oferat/livrat în oricare din ambalajele indicate în caietul de sarcini, situație identică cu cea solicitată prin cererea respectivă.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în acest sens.

Se solicită judecarea cererii contestatorului sub aspectul restricționării materialului din care este confecționat ambalajul.

Privind cererea 2.2.4.1:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în acest sens.

Privind cererea 2.2.4.3:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit spectrul de activitate biocidă indicat în Standard:

- Bactericid EN 1276 și EN 1499,
- Levuricid EN 1650
- Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virușilor anvelopați.

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022 se indică un alt spectru biocid (omitând activitățile impuse prin Standard: Bactericid EN 1650 și Levuricid EN 1650).

Privind cererea 2.2.4.2:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în acest sens.

Prin adresa nr. 1936/17.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40900/17.08.2022, ... transmite răspunsul său la Completarea transmisă prin adresa nr. 1884 din 17.04.2022 de către ..., astfel:

- toate modificările solicitate în contestația nr. 1768 din 09.08.2022 s-au referit la unele prevederi din caietul de sarcini;
- solicitarea de a se da o erată cu modificările adoptate, contravine art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care este citat;
- ori, atât timp cât informațiile care au fost corectate nu apar în anunțul de participare, atunci nu există obligația de a publica o erată la anunț, atât timp cât nu au existat modificări la anunț;
- se evocă prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, ... arată că solicitarea de publicare a unei erate sau publicarea unor alte informații care nu au fost solicitate în contestația transmisă în termenul legal, se impun a fi respinse ca inadmisibile.

Prin adresa nr. 1898/18.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 41070/18.08.2022, ... transmite răspunsul său la completarea punctului de vedere al autorității contractante, astfel:

Contestatorul face precizarea că răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante nr. 1912/16.08.2022, nu reprezintă o completare a contestației (mențione prezentă în completarea acum în discuție) și exprimă următoarea poziție față de această completare:

1. Solicită respingerea excepției inadmisibilității cererii sale de obligare a autorității contractante la publicarea modificărilor aduse documentației de atribuire ca rezultat al primirii contestației.

Dacă s-ar lua în considerare poziția autorității contractante - că adresa nr. 1.911/16.08.2022, intitulată „Clarificare din oficiu” - reprezintă ceea ce se pretinde a fi (adică un răspuns la o cerere de clarificări ce ar fi fost formulată de contestator), atunci aceasta avea obligația legală de a respecta prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - adică de a face publică, în SEAP, modificarea documentației de atribuire.

Contestatorul apreciază că pretenția autorității contractante de a fi comunicat „din oficiu” (adică din proprie inițiativă și fără a fi sesizată) poziția sa față de contestație, este greșită din punct de vedere procedural și illogică; fiind sesizată cu o contestație, autoritatea contractantă nu mai poate pretinde a face „din oficiu” modificările cu care a fost sesizată.

De aceea, inițiativă autorității contractante de publica o „Clarificare din Oficiu” este încadrabilă în situația prevăzută de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care este citat.

Așadar, indiferent de considerația ce s-ar acorda actului procedural îndeplinit de autoritatea contractantă - „Clarificare din Oficiu” sau „Măsură de Remediere”, există obligația ca aceasta să fie publicată în SEAP - măsură care trebuie dispusă *ex officio* de către C.N.S.C. în vederea atingerii scopului inițierii achiziției publice, prin furnizarea informațiilor complete ale acesteia - art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Deci, contestatorul susține că nu era nevoie de vreun capăt de cerere distinct în acest sens - iar excepția trebuie respinsă ca nefondată.

2. În ce privește inaplicabilitatea prevederilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, trebuie văzut că modificarea documentației de atribuire în cele două forme mai susmenționate, nu are o reglementare procedurală proprie, astfel încât trebuie aplicate regulile cele mai apropiate - în speță, cele ale art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție echipamente medicale pentru sprijinirea sistemului educațional din comuna ..., județul ..., în contextul pandemiei cu virusul COVID-19”, cod CPV 18143000-3 Echipamente de protecție (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../02.08.2022.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, pentru Lotul nr. 2, este de 115.542,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208305208/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria în data de 09.08.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.310,84 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1959/2022.

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

Prin Încheierea nr. 2114/C7/1959/16.08.2022, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea ... de suspendare a procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 2.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a elaborat prevederile caietului de sarcini, pentru Lotul nr. 2.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici generale pentru cele 5 produse, componente ale Lotului nr. 2 și critici specifice produselor componente ale lotului, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire.

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

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

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

Achiziție echipamente medicale pentru sprijinirea sistemului educațional din comuna ..., județul ..., în contextul pandemiei cu virusul COVID-19.

Tot în cuprinsul fișei de date, la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* sunt menționate următoarele:

"Obiectul contractului de achiziție constă în achiziționarea a:

LOT 1: Echipamente de protecție medicale

- 81054 bucăți – Măști de protecție 3 straturi, 3 pliuri, BFE>98%, tip II (cod cpv: 18143000-3 Echipamente de protecție)

- 6156 bucăți - Viziere (Cod CPV: 18443500-1 Viziere (Rev.2))

- 1026 bucăți - Combinezoane (cod CPV 18143000-3 Echipamente de protecție)

- 21204 bucăți - Mănuși (cod CPV 33141420-0 Mănuși chirurgicale (Rev.2))

LOT 2: Dezinfecțanți

- 1309 litri - Dezinfecțanți mâini (cod CPV: 33741300-9 Dezinfecțant pentru mâini)

- 1710 litri - Dezinfecțanți suprafețe (cod CPV: 24455000-8 Dezinfecțanți)

- 131 litri – Săpun dezinfecțant (cod CPV: 33711900-6 Săpun (Rev.2))

- 8 bucăți - Dispensere săpun dezinfecțant (cod CPV 42968000-9 Distribuitoare (Rev.2))

- 24 bucăți - Dispensere dezinfecțanți cu senzor (cod CPV 39831700-3 Distribuitoare automate de săpun (Rev.2))."

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

" 2. Contextul realizării acestei achiziții de produse

11.2. Date despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Obiectivul general al proiectului consta în creșterea capacității ... de a preveni și diminua răspândirea potențiala a infecției cu virusul SARS-CoV-2 în rândul personalului și elevilor. Prin proiect vor fi achiziționate echipamente de protecție și dispozitive medicale necesare implementării măsurilor de prevenire și limitare a răspândirii pandemiei cu noul coronavirus în rândul personalului

si elevilor scolii. Prin intermediul acestora se va asigura implementarea masurilor impuse de OUG 144/2020 in contextul reluării cursurilor școlare in cadrul instituțiilor de învățământ.

Echipamentele de protecție si dispozitivele medicale vor fi utilizate de personalul scolii si de către elevi pe durata activităților desfășurate in cadrul instituției, asigurându-se astfel accesul la educație a copiilor din comuna ..., sat ... la serviciile publice de educație in condiții de siguranță. Proiectul contribuie la indicatorul de rezultat al POIM 2S132- Capacitate adecvata de îngrijire si tratament a cazurilor de infecție cu virusul SARS-CoV-2/ de gestionare a crizei sanitare prin achiziționarea materialelor de protecție in vederea desfășurării cursurilor in condiții de siguranță atât pentru elevii cat si pentru profesorii din cadrul scolii. Indicatorul propus este unul calitativ: Înainte de intervenția POIM: NU, Ulterior intervenției POIM: DA (...)

Proiect co-finanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională/Fondul de Coeziune prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020. (...)

Achiziția se refera la un proiect si/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: DA POIM - Contract de finanțare nr. 1082/28.02.2022."

În continuare autoritatea contractantă a detaliat în secțiunea III dedicată descrierii produselor solicitate, la pct. III. 14 s-au menționat specificațiile tehnice aferente fiecăruia din cele 5 produse componente ale Lotului nr. 2.

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

Procedura de atribuire a contractului Lotului 2 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 5 produse (caiet de sarcini, pag. 6 din dosarul achiziției publice):

2 - LOT 2 - Dezinfectanți

111.2 Coduri CPV

Cod CPV Principal: 33741300-9 Dezinfectant pentru mâini

111.3 Locul de executare

Codul NUTS: RO216 - ...

Locul principal de furnizare:, comuna ..., județul ...

II.2.4 Descrierea achiziției publice

1. Dezinfectant mâini 1.309 l

2. Dezinfectant suprafețe 1.710 l

3. Săpun dezinfectant 131 l

4. Dispensere săpun dezinfectant 8 buc

5. Dispensere dezinfectanți cu senzor 24 buc

Autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.6) „Împărțire in loturi” faptul că a divizat contractul de furnizare pe 2 loturi.

Prin contestația sa, G.B. INDCO SRL solicită la **pct. 2.1.1. din contestație** restructurarea Lotului nr. 2, prin organizarea achiziției în 5 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele cinci produse ce alcătuiesc în prezent obiectului Lotului nr. 2, respectiv 5 loturi, cate un produs per lot.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării Lotului nr. 2 - Achiziție dezinfectanți prin organizarea achiziției în 5 loturi, câte un produs per lot.

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

- art. 3 alin. (1):

„dd) lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și

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

- art. 18 alin. (1) și (3):

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

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50. - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat 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 se efectuează prin includerea în componența acestora doar de **produse similare**, sintagmă ce presupune **îndeplinirea cumulativă a două condiții**: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

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

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

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

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

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția prezentă a fost divizată în loturi. Se are în vedere că în speța analizată achizitoarea a divizat procedura de atribuire în 2 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici.

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

- între cele 5 produse nu exista nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează independent și are proprii specificități;

- adaugarea de mai multe produse intr-un singur lot implica impunerea unei restrictionari a competitiei, in mod cert/logic/aritmetic fiind mai putini ofertanți capabili sa prezinte oferte pentru toate cele 5 produse ale lotului in comparație cu numărul celor capabili sa prezinte oferte pentru fiecare produs;

- asemenea restrictionare are efecte si asupra formarii preturilor de achiziție, care, in prezenta unei concurente sporite (precum in cazul organizarii achiziției prin atribuirea contractelor in cadrul a 5 proceduri), nu pot decât sa fie mai mici decât in formula actuala de organizare a achiziție.

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achizitoarei precum că,

- în fapt, fiecare lot dintr-o procedură de achiziție reprezintă o altă procedură distinctă de celelalte loturi, necesitând resurse suplimentare din partea autorității contracte:

- neavând o persoană responsabilă de derularea achizițiilor publice, este necesar achiziționarea de servicii de consultanță în achiziții, iar conform ofertelor disponibile de pe piață, pentru fiecare procedură simplificată de achiziție de produse/lot de produse, costul minim pentru aceste servicii este de 5.000 lei + TVA, ajungându-se la situația în care serviciile de consultanță în achiziții să coste efectiv mai mult decât produsele ce urmează a fi achiziționate (a se vedea la săpun și dispenser săpun):

	Produs	Valoare produse (lei fără tva)
1	Dezinfectant mâini	39.270,00
2	Dezinfectant suprafețe	51.300,00
3	Săpun dezinfectant	1.572,00
4	Dispensere săpun dezinfectant	2.280,00
5	Dispensere dezinfectanți cu senzor	21.120,00

De exemplu, în cazul de față, pentru cele 2 loturi aflate în derulare, avem un contract de consultanță în achiziții cu o valoare de 10.000 lei fără TVA, respectiv 5.000 lei fără TVA/LOT

- menționăm că în cazul de față, Autoritatea Contractantă este o Școală Gimnazială, care nu are un compartiment de Achiziții publice dedicat, și care nu are capacitatea tehnică, prin personal propriu, de a realiza procedurile de atribuire, în conformitate cu legislația aplicabilă;

(b) Autoritatea Contractantă, nu dispune de personalul necesar pentru urmărirea implementării contractelor, ori atribuirea pe loturi, conduce la posibilitatea de a avea 5 contracte diferite, cu 5 firme diferite, cu care trebuie ținut legătura, făcut documente de recepție, etc.

Prin urmare, o împărțire așa de amănunt, cum solicită Petentul în cazul de față, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării.

S-ar ajunge numai ca costurile cu derularea procedurii să reprezinte 21,64% din valoarea estimată a contractului (5x5.000 lei /115.542,00), lucru în mod evident neeconomicos pentru fondurile publice.

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către autoritatea contractantă și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile

autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Se reține jurisprudența invocată de societatea contestatoare, potrivit căreia abordarea îmbrățișată a fost aceea de lotizare a produselor componente, unul din argumente bazându-se pe faptul că cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii (*Decizia C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 Deciziile C.N.S.C. nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și nr. 460/C8/368/03.03.2022; Decizia nr. 36/12.01.2022 a Curții de Apel Iași în dosarul nr. 768/45/2021*).

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

Destinația și utilitatea produselor incluse în Lotul 2 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

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

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

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 2 loturi, Lotul nr. 1 - echipamente de protecție medicale și lotul nr. 2 - Dezinfectanți, iar produsele din cuprinsului lotului 1 și 2 le-a grupat, având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau similare.

La baza organizării structurii Lotului nr. 2 a fost interesul economic, având în vedere faptul că marea majoritate a furnizorilor de dezinfectanți sunt distribuitori, nu producători, care livrează produsele pe care dorește să le achiziționeze. Astfel, sunt respectate principiile de eficiență și economicitate.

Motivele de ordin economic sunt:

- economia de resurse;
- rentabilitatea din perspectiva ofertanților;
- responsabilitatea pentru calitatea produselor furnizate.

Autoritatea contractantă consideră că dacă se pune în discuție eficiența utilizării fondurilor publice, apreciază ca fiind neeficient obligarea acesteia să cheltuiască suplimentar 21,64% din valoarea estimată a produselor, doar cu organizarea procedurii de atribuire, doar datorită faptului că poate (nefiind dovedit) că un ofertant poate livra unul sau două produse dintr-o serie de 5 produse care fac obiectul lotului.

Un alt argument adus de achizitoare în favoarea nedivizării lotului per produs este acela că nu s-au impus anumite cerințe de calificare care să reducă capacitatea ofertanților de a participa la procedură, neexistând cerințe privind capacitatea economică sau cerințe privind capacitatea tehnică. Singurele cerințe de calificare sunt cele impuse obligatoriu prin Legea 98/2016, respectiv să nu se încadreze în vreuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 60, 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 și să fie înregistrați legal la Registrul Comerțului.

Un alt argument adus de achizitoare vizează faptul că *în aceeași ordine de idei, nici măcar valoarea însumată a acestor produse de 115.542,00 lei nu credem că este un impediment real pentru petent, care a avut o cifră de afaceri în anul 2021 de 42.299.442,00 (adică de 366 ori mai mare decât valoarea estimată)*

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 5 elemente componente ale Lotului nr. 2 reclamat, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate /comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea dezinfectanților, iar pe de altă parte prin **prisma economicității achiziției**.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu sunt respectate principii elementare de eficiență și economicitate, aceasta consideră că împărțirea pe tot atâtea loturi câte produse urmează a fi achiziționate nu este în folosul instituției sale care ar urma să gestioneze livrarea de la 5 furnizori, în condițiile în care nu dispune de personalul necesar pentru urmărirea implementării contractelor, ori atribuirea pe loturi, conduce la posibilitatea de a avea 5 contracte diferite, cu 5 firme diferite, cu care trebuie ținut legătura, făcut documente de recepție, etc., concluzia achizitoarei fiind că o împărțire așa de amănunțită respectiv subdivizare/per produs face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării.

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

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

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale Lotului 2 reclamat în 5 loturi distincte,

câte unul pentru fiecare produs în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, coordonarea simultană a mai multor operatori care ar livra produse în funcție de loturile atribuite este de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă și ar presupune mult mai multe costuri financiare.

Abordare îmbrățișată de ..., vizavi de conduita achiziției de a nu diviza produsele pe elemente componente /per produs în cazul Lotului nr. 2, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consiliul apreciază că cele 3 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitatea de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În acest ultim sens, Consiliul a verificat faptul că pe internet există un număr mare de furnizori ai tuturor celor 3 produse.

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

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

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

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

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul apreciază că cele 5 produse care fac obiectul lotului criticat

îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în 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 împărțirea obiectului Lotului 2, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în alte 5 loturi distincte, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, în condițiile în care este nedovedită susținerea afirmației contestatoarei că sunt mai puțini ofertanți capabili să prezinte autorității contractante oferte pentru toate cele 5 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Cele cinci 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”.(...)

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

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

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

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

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

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 pe 5 loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge această pretenție a contestatoarei, vizavi de obligarea achizitoarei de a lotiza produsele componente ale Lotului nr. 2, în 5 loturi, pentru fiecare produs, 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. 2, *ca o consecință a restructurării lotului prin subdivizare/per produs*, va fi respinsă

ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării lotului în cauză.

Așa cum a fost anterior precizat cel de-al doilea capăt de cerere vizează obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al Lotului 2 al achiziției în raport de cererile din contestație.

Analizând criticile aduse de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate **critici generale** pentru toate componentele Lotului 2 și **critici specifice produselor**, componente ale Lotului 2, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în cuprinsul caietului de sarcini.

O primă critică generală, respectiv **critica 2.2.1.1. din contestație** vizează obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale produselor Lotului nr. 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnica a ofertelor se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standardul amintit.

Argumentele aduse de contestatare în favoarea criticii aduse se bazează pe faptul că standardul EN 14885:2018 a devenit standard național în aprilie 2019 și urmează a fi aplicat în temeiul reglementării naționale generale (art. 156 (1) lit.b) Legea nr.98/2016), respectiv speciale (art.4 (1) lit.g) OMS nr. 10/2010 - pentru produsele biocide, solicitate de achiziție prin caietul de sarcini, *evaluarea eficacității acestora se face conform standardelor europene întocmite de Comitetul European de Standardizare (CEN) - adică conform standardului și a standardelor specializate indicate de acesta*).

Se rețin și argumentele aduse de achiziție respectiv faptul că prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, publicată în SEAP la data de 16.08.2022, autoritatea contractantă îndreaptă prevederile din caietul de sarcini sub aspectul criticat la punctul 2.2.1.1.

Astfel potrivit *Clarificării din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, achiziția a formulat următorul răspuns:

„CLARIFICARE DIN OFICIU

Având în vedere contestația depusă din partea unui operator economic, autoritatea contractantă modifică prevederile caietului de sarcini, Lot 2 Dezinfectanți, astfel:

PUNCTUL 1.

Specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 - Dezinfectanți (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), **ca și evaluarea tehnică a ofertelor de aceste produse, se întemeiază**, respectiv **se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018** (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.”

Consiliul a fost sesizat, în repetate rânduri, cu cereri referitoare la solicitarea introducerii variantei din 2018 a standardului 14885, soluțiile fiind, în marea majoritate, de admitere a solicitării.

Astfel, Consiliul va reține ca fiind relevantă în soluționare jurisprudența atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, potrivit căreia practica recentă a fost constantă în a recunoaște aplicabilitatea standardului EN 14885:2018 și a obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire și va reda cu titlu de exemplu:

- Decizia nr. 1502/08.07.2021 (dosarul nr. 2969/2/2021) pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a-VIII Contencios, Administrativ și Fiscal;

- Decizia nr. 741/C7/494 din 07.04.2022 menținută prin Hotărârea nr. 716 din 03.06.2022 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal;

- Deciziile Consiliului nr. 1020/C1/922/17.05.2021; 2708/C1/2930/08.12.2021; 539/C7/231/331/392/14.03.2022; 529/C9/270, 288 din 11.03.2022; 48/C4/2926, 3003 din 07.01.2022.

Consiliul constată că autoritatea contractantă pentru specificația reclamată a achiesat la solicitarea de modificare a acestei specificații, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016:

"Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP."

Consiliul constată că precizările aduse de achizitoare în cadrul Clarificării din oficiu sunt în direcția solicitată de contestatoare, astfel se constată temeinicia acestor critici.

Luând la cunoștință despre remedierea aspectului reclamat, ..., solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.1.1., modificări incluse în *Clarificarea din oficiu*.

Sunt relevante în soluționare dispozițiile art. 55 din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 55. - (1) În cazul în care, **după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta**, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unor noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cauză."

Așadar obligația publicării eratelor intervine doar în cazul în care după publicarea unui anunț, **intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în anunțul de participare**.

În speța analizată informațiile reclamate se regăsesc la nivelul caietului de sarcini, motiv pentru care achizitoarea a procedat la modificarea respectivelor informații din cuprinsul caietului de sarcini, iar nu al anunțului publicat.

Este suficientă clarificarea din oficiu pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP. În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

În raport de cele mai sus precizate, se constată netemeinicia criticii vizavi de obligativitatea *publicării unei erate conținând modificările AC aduse conform criticii noastre 2.2.1.1., modificări incluse în „Clarificarea din oficiu”*

aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Considerentele mai sus reținute de Consiliu cu **privire la critica nr. 2.2.1.1.** sunt valabile și în cazul **2.2.1.2.** și **2.2. 1.3.,** astfel Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, respectiv:

” **Critica 2.2.1.2.** Solicitam obligarea AC la modificarea cerinței (prezenta la primele doua produse dezinfectante)

„Produsul sa prezinte Aviz de biocide sau Autorizație temporara valabila pe teritoriul României”,

in sensul eliminării „autorizației temporare” (de punere la dispoziție pe piață) - prevăzută in legislația caracteristica perioadei stării de urgenta (ORD.MILITARA nr.4/2020) si a stării de alerta (OUGR nr.70/2020).

Asemenea autorizații nu mai au valabilitate la data prezentei achiziții

PUNCTUL 2.

Se elimină cerința/precizarea ca produsul/produsele să prezinte «autorizația temporară» (de punere la dispoziție pe piață). Se acceptă doar produse care prezintă «Aviz de biocide valabilă pe teritoriul României».

Critica 2.2.1.3. Solicitam obligarea AC la precizarea cerinței (prezenta la primele doua produse dezinfectante) „Fișă tehnică de securitate”, in sensul ca solicita:

FISA TEHNICA a produsului

FISA CU DATE DE SECURITATE a produsului
ambele documente.

PUNCTUL 3.

Pentru produsele «dezinfectant mâini» și «dezinfectant suprafețe», în loc de «Fișă tehnică de securitate», se solicită a se prezenta (**în mod cumulativ**):

FIȘA TEHNICĂ a produsului

FIȘA CU DATE DE SECURITATE a produsului.”

Consiliul constată că precizările aduse de achizitoare în cadrul Clarificării din oficiu sunt în direcția solicitată de contestatoare, astfel se constată că respectivele critici sunt rămase fără obiect.

Luând la cunoștință despre remedierea aspectelor reclamate, ..., solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticilor din contestație 2.2.1.2. și 2.2.1.3. modificări incluse în *Clarificarea din oficiu*.

În mod similar, ca și în cazul criticii nr. 2.2.1.1., în speța analizată informațiile reclamate se regăsesc la nivelul caietului de sarcini, motiv pentru care achizitoarea a procedat la modificarea respectivelor informații din cuprinsul caietului de sarcini, iar nu al anunțului publicat.

Este suficientă clarificarea din oficiu pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP. În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

În raport de cele mai sus precizate, se constată netemeinicia criticii vizavi de obligativitatea *publicării unei erate conținând modificările AC aduse conform criticilor noastre 2.2.1.2. și 2.2.1.3., modificări incluse in „Clarificarea din oficiu”* aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

În continuare Consiliul va analiza criticile specifice pentru produsele componente ale Lotului nr. 2, în ordinea în care acestea au fost formulate de ...

2.2.2. Produsul „1. Gel dezinfectant mâini” .

Referitor la **criticile 2.2.2.1** și **2.2.2.2.,** Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe

reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, respectiv:

"Critica 2.2.2.1.

Solicitam obligarea AC la modificarea cerinței

„4 Domeniu de utilizare: Domeniul medical, agroalimentar, industrial, casnic și în colectivități, (...)”

în sensul eliminării cerințelor ca dezinfectantul să servească dezinfectiei în „domeniul medical, agroalimentar, industrial, casnic” - căci AC acționează în sfera INSTITUTIONALĂ, fiind o unitate de învățământ - și a înlocuirii termenului „colectivitate cu cel consacrat în STANDARD - „aria instituțională”; STANDARD, p.6:

It is applicable to products to be used in the area of human medicine, the veterinary area and in food, industrial, domestic and institutional areas.

Produsele pe care dorește să le achiziționeze AC trebuie deci să fie create pentru a fi eficiente în această arie de activitate socială.

"Răspuns AC:

PUNCTUL 4.1.

Pentru produsul «1. Gel dezinfectant mâini» se elimină următoarea cerință:

4	Domeniu de utilizare:	~~Domeniul medical, agroalimentar, industrial, casnic și în colectivități, dezinfectia igienică a mâinilor și pielii prin frecare~~
---	-----------------------	--

și se înlocuiește cu următoarea cerință:

4	Domeniu de utilizare:	În aria instituțională
---	-----------------------	------------------------

"Critica 2.2.2.2.

Solicitam obligarea AC la eliminarea cerinței „cu glicerina” ca fiind o indicație de compoziție susceptibilă de încălcarea prevederilor art.156 (2) L.nr.98/2016:

„(2) 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. ”

Protecția pielii în cursul utilizării unui dezinfectant se realizează prin inserarea în compoziția acestuia de diverse substanțe agenți de protecție/emolienți - GLICERINA fiind doar unul dintre aceștia.

Eventual, AC poate să solicite ca produsul să facă dovada existenței agenților emolienți/protectori în compoziția sa.

"Răspuns AC:

PUNCTUL 4.2.

Pentru produsul «1. Gel dezinfectant mâini» se elimină următoarea cerință:

5	Aria de aplicare:	~~dezinfectant hidroalcoolic gata de utilizare, cu glicerina pentru mâini. Se utilizează soluție nediluată pe pielea uscată și intactă.~~
---	-------------------	--

și se înlocuiește cu următoarea cerință:

5	Aria de aplicare:	dezinfectant hidroalcoolic gata de utilizare. Produsul trebuie să facă dovada existenței agenților emolienți/protectori în compoziția sa. Se utilizează soluție nediluată pe pielea uscată și intactă.
---	-------------------	--

Luând la cunoștință despre remedierea aspectelor reclamate, ..., solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.2.1. și 2.2.2.2. modificări incluse în *Clarificarea din oficiu*, respectiv:

”PRIVIND CEREREA 2.2.2.1 și 2.2.2.2

Solicităm să se ia act de achiesarea AC la criticile noastre. Solicităm obligarea AC la publicarea unei erate în acest sens.”

Consiliul reține că achizițarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivei cerințe reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*.

În mod similar, ca și în cazul criticii nr. 2.2.1.1., în speța analizată informațiile reclamate se regăsesc la nivelul caietului de sarcini, motiv pentru

care achizitoarea a procedat la modificarea respectivelor informații din cuprinsul caietului de sarcini, iar nu al anunțului publicat.

Este suficientă clarificarea din oficiu pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP. În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

În raport de cele mai sus precizate, se constată netemeinicia criticii vizavi de *obligativitatea publicării unei erate*, aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Referitor la **critica 2.2.2.3** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat *dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională* (în speță, autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39.

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handrub	2,1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2,2	EN 1500	***	***	***	***

eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID 19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virușilor anvelopanți (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - pag. 27:

EN 14476 2,1	Hygienic handrub and handwash				
	<i>Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus)</i> <i>Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5</i> <i>Murine Norovirus, strain S99 Berlin</i> <i>Limited spectrum virucidal activity:</i> <i>Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5</i> <i>Murine Norovirus, strain S99 Berlin</i> <i>Virucidal activity against enveloped viruses:</i> <i>Vacciniavirus, strain Ankara (MVA), ATCC VR-1508</i>	20	between 30 s and 2 min	<i>Clean conditions (handrub):</i> bovine albumin 0,3 g/l <i>Dirty conditions (handwash):</i> bovine albumin 3,0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.2.3 autoritatea contractantă menționează că a fost acceptate, prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, aceasta rămânând fără obiect, respectiv:

"PUNCTUL 4.3.

Pentru produsul «1. Gel dezinfectant mâini» se elimină următoarea cerință:

6	Spectru de acțiune:	Să aibă acțiune bactericidă SR EN 13727+A2/SR EN 1276: <i>Staphylococcus aureus</i> , <i>Pseudomonas aeruginosa</i> , <i>Enterococcus hirae</i> , <i>Escherichia coli</i> , nediluat, timp de acțiune 60 sec. Să aibă acțiune virucidă.
---	---------------------	---

și se înlocuiește cu următoarea cerință:

6	Spectru de acțiune:	Conform SR EN 1500:2000 Antiseptice și dezinfectante chimice. Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare. Metoda de testare și prescripții. Conform SR EN 14476 Dezinfectante chimice și antiseptice – Test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical – Metoda și cerințele de testare (Faza 2/Pasul 1).
---	---------------------	---

Luând la cunoștință despre remedierea efectuată, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"PRIVIND CEREREA 2.2.2.3:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit spectrul de activitate biocidă indicat în Standard:

- Bactericid EN 1276 și EN 1500

- Levuricid EN 1650
- Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virușilor anvelopați.

Contestatorul face mențiunea că, deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, indică un alt spectru biocid (**omitând activitățile impuse prin Standard: Bactericid EN 1276 și Levuricid EN1650**)."

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia celor susținute de contestatoare, în cuprinsul standardului 14885:2018, pentru un produs destinat *dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională* vizavi de spectrul de activitate solicitat se regăsește printre testările solicitate și cea privind activitatea *bactericid EN 1276 și Levuricid EN1650*, motiv pentru care Consiliul admite critica formulată și dispune remedierea conținutului cerinței privind spectru de activitate în sensul completării acestuia cu activitățile identificate de contestatoare ca fiind lipsă, urmând ca autoritatea contractantă să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

Referitor la **critica 2.2.2.4** se are în vedere că ... solicită obligarea AC la introducerea următoarei cerințe:

„- Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului" completata în sensul:

- stabilirii unei perioade pe care AC o considera a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se afla;

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

Fără completările de mai sus, AC va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului ca produsul sau are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile."

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.2.3 autoritatea contractantă menționează că a fost acceptată, prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, aceasta rămânând fără obiect, respectiv:

"PUNCTUL 4.4.

Ofertanții vor prezenta în propunerea tehnică perioada de valabilitate/și abilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.

Perioada de valabilitate/și abilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului va fi cea precizată de producătorul produsului, respectiv indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului. În condițiile în care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul, autoritatea contractantă nu impune o anumită perioadă de valabilitate/și abilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (a se vedea în acest sens și Decizia CNSC nr. 1774/2021)."

Luând la cunoștință despre remedierea efectuată, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"PRIVIND CEREREA 2.2.2.4

AC declara prin pdv achiesarea la critica noastră.

Solicităm obligarea AC la publicare unei erate în care să prevadă explicit:

Termenul exprimat în mod cert în zile/luni (și nu așa cum l-a indicat în „Clarificarea din oficiu" nr. 1911/16.08.2022

Obligativitatea dovedirii prin probe obiective, indicarea duratei de stabilitate la retrocontaminare solicitate și impunerea rapoartelor de testare pentru dovedirea perioadei de stabilitate la retrocontaminare.

Jurisprudența invocată în cadrul contestației arată temeinicia solicitării noastre.

Se are în vedere că ... a investit Consiliul cu aceeași solicitare în mai multe spețe similare, fiind de interes abordarea Completului 7 din cuprinsul Deciziei nr. 741/C7/494 din 07.04.2022 (decizia a fost menținută de Curtea de Apel Ploiești prin Hotărârea nr. 716 din 03.06.2022), în care s-au reținut următoarele:

„Ultima critică adusă acestui lot vizează introducerea specificației (prevăzută de Anexa nr. 1082/2016 pentru achizițiile de dezinfectanți destinați dezinfecției prin spălare igienică a mâinilor, operațiunea cea mai apropiată de scopul declarat al achiziției): *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).”*

De asemenea, contestatoarea a adăugat că specificația trebuie completată prin:

- stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

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

Fără completările mai sus precizate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă va putea fi în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Pentru justificarea cererii sale, face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021 (care a abrogat și înlocuit OMS nr. 961/2016):

- art. 19 alin. (2) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - *„(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele: c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”*.

- art. 2 Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - *„Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele: b) se respecta indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului; c) pe flacon se notează data și ora deschiderii.”*

Din lecturarea dispozițiilor legale invocate Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de ..., motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).”*

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

În ceea ce privește stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, Consiliul constată că aceasta solicitare este neîntemeiată, în condițiile în care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul.

Așa cum a fost anterior reținut, Consiliul apreciază că relevant pentru achizitoare este să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii. Faptul că achizitoarea nu stabilește o perioadă de valabilitate este de natură a permite operatorilor economici să depună orice documente din care să rezulte perioada de valabilitate, fără ca autoritatea să limiteze în vreun fel durata respectivei perioade.”

Consiliul constată că cele de mai sus sunt relevante și pentru speța de față. Prevederile Ordinului ministrului sănătății nr. 1761/2021 nu impun, în privința produselor destinate a fi utilizate în procesele de curățenie, dezinfecție și sterilizare în cadrul unităților sanitare publice și private, o perioadă minimă de valabilitate, de la momentul deschiderii produsului.

Pornind de la obligația impusă autorității de către art. 154 din Legea nr. 98/2016, pentru corecta și completa informare a operatorilor economici

interesați, autoritatea contractantă va fi obligată să completeze cerința, în sensul menționării perioadei de valabilitate a produsului, după deschiderea acestuia, și a prezentării în susținere de informații și documente relevante.

Într-o atare situație, Consiliul constată că achizitoare a achiesat la solicitarea contestatoarei de introducere a cerinței : *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.”*

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

În ceea ce privește stabilirea unei perioade pe care achizitoare o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, Consiliul constată că aceasta solicitare este neîntemeiată, în condițiile în care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul.

Așa cum a fost anterior reținut în decizia anterior pronunțată, Consiliul apreciază că relevant pentru achizitoare este să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii. Faptul că achizitoare nu stabilește o perioadă de valabilitate este de natură a permite operatorilor economici să depună orice documente din care să rezulte perioada de valabilitate, fără ca autoritatea să limiteze în vreun fel durata respectivei perioade.

În raport de cele mai sus reținute achizitoare va fi obligată la completarea cerinței în discuție cu impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de *„valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”*.

Autoritatea contractantă va fi ținută să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

Referitor la critica **critica 2.2.2.5** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de capacitate a ambalajului dezinfectantului și de material al acestuia:

„Flacon și/sau Canistră din PE și/sau PET x 50 ml, 100 ml, 150 ml, 200 ml, 250 ml, 500 ml, 1000 ml ”

în sensul:

„Ambalaj cu capacitate între 50 ml și 1.000 ml”.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că astfel cum este redactată cerința, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfectiei, se înlocuiește o prevedere cu caracter restrictiv (se limitează ofertarea doar la ambalaje de capacități prestabilite și confecționate doar din anumite materiale) și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției - scop al legislației UE în materie de achiziții publice (a se vedea decizia CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.37:

„Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în

interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. 1-3565, punctul 29).").

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea nemodificării cerințelor reclamate, respectiv faptul că a lăsat ofertanților libertatea de a veni cu o gamă de ambalaje destul de largă, respectiv flacon și/sau canistră din PE și/sau PET x 50 ml, 100 ml, 150 ml, 200 ml, 250 ml, 500 ml, 1000 ml.

Aceste ambalaje permit folosirea facilă a produsului, respectiv cu o greutate care poate fi manevrată atât de copii din școală, cât și de profesori. Permitearea oricăror greutăți ar conduce poate la ofertarea unor produse cu un ambalaj de "20 de kg" care ar face pe de o parte o manevrare mai grea a acestor produse, iar pe de altă parte, va începe să curgă perioada de valabilitate a acestuia de la desigilare, autoritatea contractantă fiind nevoită să folosească acest produs apoi într-o perioadă imediat următoare, altfel, ieșind din perioada de valabilitate.

Mai mult decât atât, ofertarea unor ambalaje mai mari, ar necesita transferarea conținutului lor, în alte recipiente mai mici, ceea ce ar duce la un cost suplimentar pentru autoritatea contractantă rezultat din achiziționarea suplimentară a acestor ambalaje.

Luând la cunoștință despre precizările achizitoarei din punctul de vedere formulat, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"PRIVIND CEREREA 2.2.2.5

AC, desi se declara a nu fi de acord cu cererea noastra, prin argumentare indica faptul ca produsul poate fi ofertat/livrat in oricare din ambalajele indicate in CS, situatie identica cu cea solicitata prin cererea noastra.

Solicitam obligarea AC la publicare unei erate in acest sens. Solicitam judecarea cererii noastre sub aspectul restrictionarii materialului din care este confectionat ambalajul.

În susținerea alegerii acestui mod de elaborare a cerinței autoritatea contractantă nu aduce nici un argument credibil, justificat legal, care să determine acceptarea acestei condiționări, respectiv justificarea faptului că scopul și eficacitatea produsului gel dezinfectant mâini este condiționată de capacitatea ambalajului.

Sunt judicioase argumentele aduse de achizitoare, în susținerea alegerii capacităților indicate pentru ambalaj, respectiv că a permis o gamă largă pentru modalitate de ambalare, iar indicarea respectivelor valori pentru capacitatea ambalajelor a avut în vedere folosirea facilă a produsului, în condițiile în care acestea trebuie manevrate atât de copii din școală cât și de profesori.

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele contestatoarei, potrivit căroră permitearea ofertării unor capacități cuprinse în intervalul 50 ml si 1.000 ml este de natură a respecta, pe de o parte, cu titlu de exemplu, un ambalaj cu o capacitate de 75 ml sau de 750 limitele stabilite de achizitoare din punct de vedere valoric al capacității ambalajului, iar pe de altă parte asigurând aceeași rezultat, respectiv dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, ca și cele din gama impusă de 50 ml, 100 ml, 150 ml, 200 ml, 250

ml, 500 ml, 1000 ml, scopul și eficacitatea produsului gel dezinfectant mâini nefiind condiționată de capacitatea ambalajului.

Scopul autorității contractante este de achiziționare a unui gel dezinfectant pentru mâini având ca destinație igienizarea mâinilor pentru prevenirea și reducerea riscului de infectare cu virusuri și bacterii.

Alegerea unui anumit mod de ambalare nu poate determina decât restricționarea participării la procedura de atribuire atât timp cât nu există nicio justificare pertinentă cu privire la avantajele acestei soluții în detrimentul altora.

În astfel de condiții, este evident că nu prezintă relevanță dacă acest scop este atins prin furnizarea gelului dezinfectant în ambalaje de 50 ml sau de 75 ml.

Aceeași concluzie de temeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de permiterea ofertării doar a materialelor precizate pentru ambalajul solicitat *PE și/sau PET*, însă nu sub aspectul susținerilor contestatoarei (*solicitarea judecării cererii contestatoarei sub aspectul restricționării materialului din care este confecționat ambalajul* nefiind dovedită, nu este suficientă doar afirmarea faptului că este restrictivă, ci și aratarea motivelor pentru care se constată restrictivitatea), ci al justificării alegerii achizitoarei doar a materialelor precizate, respectiv justificarea faptului că scopul și eficacitatea produsului gel dezinfectant mâini este condiționată de materialul ambalajului.

Niciunde în documentele achiziției achizitoarea nu motivează necesitatea sa legală de impunerea doar a materialelor precizate *PE și/sau PET*.

Așadar se impunea justificarea alegerii capacităților și materialelor indicate, achizitoarea trebuind să se asigure că produsul care va fi oferat va corespunde necesităților sale, iar modalitatea de stabilire a cerinței să nu conducă la restricționarea sau limitarea ofertanților în a furniza de exemplu produse ambalate în recipiente mai mici/ sau mai mari sau din alte materiale, față de cele indicate de achizitoare.

Trebuie amintit că, potrivit articolului 2 din Directiva 2004/18, care prevede principiile de atribuire a contractelor, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței și tratamentului egal.

Astfel Consiliul determină că ceea ce prezintă relevanță în cauză este atingerea scopului autorității contractante vizavi de achiziționarea unui gel dezinfectant pentru mâini având ca destinație igienizarea mâinilor pentru prevenirea și reducerea riscului de infectare cu virusuri și bacterii.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul constată temeinicia și admite critica formulată de ..., dar nu în sensul eliminării materialelor indicate de achizitoare, ci al obligării autorității contractante de a justifica necesitatea alegerii materialelor indicate și să aducă lămuririle necesare și critica vizavi de acceptarea ofertării unor ambalaje ale căror capacități sunt cuprinse în intervalul 50 ml și 1.000 ml.

Autoritatea contractantă va fi ținută să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

2.2.3. Produsul „2. Dezinfectant suprafețe”.

Referitor la **criticile 2.2.3.1** și **2.2.3.2.**, Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe

reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, respectiv:

"Critica 2.2.3.1.

Solicita obligarea AC la precizarea modului de folosire a produsului - in stare concentrata sau in soluție de lucru.

In CS produs apar mențiuni contradictorii:

„Dezinfectant lichid concentrat” „Să se poată utiliza direct sau diluat. ”

Dezinfectantii de suprafețe sunt folosiți in general in soluție de lucru; la o concentrație de 100 % a soluției utilizate, este evident ca prețul ofertei crește considerabil, iar cantitatea achiziționată poate fi insuficientă pentru atingerea scopului spațial al dezinfectiei.

"Răspuns AC:

PUNCTUL 5.1.

Produsul «Dezinfectant suprafețe» se va prezenta în soluție de lucru.

Critica 2.2.3.2.

2.2.3.2. Solicitam obligarea AC la modificarea cerinței „domeniul de utilizare medical, colectivități, casnic,” in sensul eliminării cerințelor ca dezinfectantul sa serveasca dezinfectiei in „domeniul medical, casnic” - caci AC actioneaza in sfera INSTITUTIONALA, fiind o unitate de invatamant - si a inlocuirii termenului „colectivitate cu cel consacrat in STANDARD - „aria institutionala.

Cu motivarea de mai sus, pct. 2.2.2.1.

"Răspuns AC:

PUNCTUL 5.2.

În loc de:

«Domeniu de utilizare: dezinfectant de suprafețe bactericid și virucid în domeniul de utilizare medical, colectivități, casnic»

se modifică și se va citi:

«Domeniu de utilizare: dezinfectant de suprafețe bactericid și virucid în domeniul de utilizare aria instituțională»."

Luând la cunoștință despre remedierea aspectelor reclamate, ..., solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.3.1. și 2.2.3.2. modificări incluse în *Clarificarea din oficiu*, respectiv:

" PRIVIND CEREREA 2.2.3.1.

Deși prin pdv, AC declara pur formal achiesarea la aceasta critica, nu prezintă in cadrul pdv. lamurirea solicitata prin cerința 2.2.3.1.

Menținem deci cererea noastră.

PRIVIND CEREREA 2.2.3.2.

AC declara prin pdv. achiesarea la critica noastră. Solicitam obligarea AC la publicarea unei erate in acest sens."

Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că referitor la critica 2.2.3.1. achizitoarea a declarat formal achiesarea la aceasta critica, se are în vedere că autoritatea contractantă la solicitarea de clarificare adresată: *"Solicităm obligarea AC la precizarea modului de folosire a produsului - in stare concentrata sau in soluție de lucru"* a clarificat cele reclamate de contestatoare astfel: *Produsul «Dezinfectant suprafețe» se va prezenta în soluție de lucru."*

În mod similar, ca și în cazul criticii nr. 2.2.1.1., în speța analizată informațiile reclamate se regăsesc la nivelul caietului de sarcini, motiv pentru care achizitoarea a procedat la modificarea respectivelor informații din cuprinsul caietului de sarcini, iar nu al anunțului publicat.

Este suficientă clarificarea din oficiu pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP. În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

În raport de cele mai sus precizate, se constată netemeinicia criticii vizavi de *obligativitatea publicării unei erate*, aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Referitor la **critica 2.2.3.3** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție a produsului:

„Critica 2.2.3.3

Solicitam obligarea AC la eliminarea cerinței de compoziție a produsului Substanța activă „Clorură de benzalconium 12.5g/100g” sau „alta substanța echivalentă”(conform RĂSPUNSUL) intrucat este o indicație susceptibila de incalcarea prevederilor art. 156 (2) L.nr.98/2016, mai sus citate.

Atat timp cat produsul realizeaza scopul achiziției, compoziția sa nu poate influenta evaluarea produsului (decât in cazul in care in compoziția sa s-ar afla substante active interzise - situatie in care produsul nu ar fi autorizat la punere la dispoziție pe piața).

Eficacitatea microbida a produsului se poate realiza si cu alte substante active, iar echivalenta nu este demonstrabila conform unor norme general recunoscute (precum săruri cuaternare de amoniu, acid peracetic, peroxizi, amine, etc).”

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.3.3 autoritatea contractantă menționează că a fost acceptată, prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, aceasta rămânând fără obiect, respectiv:

”PUNCTUL 5.3.

În loc de:

1	Substanța activă:	Clorură de benzalconium 12,5g/100g
Se modifică și se va citi:		
1	Substanța activă:	Clorură de benzalconium 12,5g/100g sau altă substanță echivalentă, cu respectarea eficacității microbide a produsului

Luând la cunoștință despre remedierea efectuată, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

” PRIVIND CEREREA 2.2.3.3.

AC declara prin pdv achiesarea la critica noastra.

Solicitam obligarea AC la publicarea unei erate prin care sa fie indicata achiesarea întocmai la critica noastra. Menționam ca desi prin pdv AC declara achiesarea la aceasta critica, in „Clarificarea din oficiu” nr. 1911/16.08.2022 prezintă o alta poziție privind aspectele criticate.”

Se are în vedere că ... a investit Consiliul cu aceeași solicitare în mai multe spețe similare, Consiliul a fost sesizat, în repetate rânduri, cu cereri referitoare la solicitarea eliminării substanțelor active din compoziția dezinfectanților, soluțiile fiind, în marea majoritate, de admitere a solicitării, fiind de interes abordarea Completului 2 din cuprinsul Deciziei nr. 1649/C2/1694 din 05.08.2022 în care s-au reținut următoarele:

”Ultima critică, regăsită la pct. 2.2.3.4, vizează specificația tehnică aferentă lotului 3, *substanța de bază să fie peroxidul de oxigen*, contestatoarea dorind eliminarea acesteia pe motiv că eficacitatea unui produs destinat dezinfecției nu este legată de o anumită compoziție a sa și că nu există o obligație legală de a furniza un dezinfectant în funcție de compoziția sa.

Prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a modificat cerința astfel: *substanța de bază să fie peroxidul de oxigen sau hidrogen*. Însă o astfel de măsură nu a mulțumit-o pe contestatoarea, aceasta menținându-și solicitarea.

În esență, problema necesar a fi dezbătută privește posibilitatea impunerii unei anumite compoziții fără afectarea concurenței.

Consiliul constată faptul că unitatea achizitoare nu motivează, legal și tehnic, de ce numai o anumită compoziție de tipul indicat în fișa tehnică, (astfel cum a fost remediată), are proprietățile necesare de a atinge scopul urmărit, respectiv dezinfecția pe cale aeriană.

Impunerea unei anumite compoziții a produsului, respectiv a unei anumite substanțe de bază, nemotivată și nesustținută de reglementari exprese ori de interdicții de ordin medical ori calitativ, reprezintă o specificație excesivă, având ca efect restricționarea nejustificată a participării la procedură a unor produse compatibile cu scopul urmărit, dar care să aibă o altă compoziție decât cea impusă de achizitoare. O astfel de stabilire a cerințelor este contrară principiului tratamentului

egal consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Îndeplinirea scopului urmărit prin achiziția prezentă, respectiv dezinfecția unităților de învățământ se realizează prin eficacitatea produselor, concentrațiile de utilizare, timpii de contact și altele, toate aceste condiții și performanțe fiind, reglementate, evaluate și avizate de către organele competente.

Neacceptarea unor produse dezinfectante cu o altă compoziție decât cea dorită de autoritate, care sunt recunoscute și avizate pentru utilizarea în unitățile sanitare publice sau private, reprezintă, fără dubiu, un obstacol nejustificat, în contextul în care conformitatea tehnică și calitatea produsului nu este legată de o anumită substanță sau de o anumită compoziție a acestuia. Nimic nu se opune ca autoritatea contractantă să definească, în caietul de sarcini, anumiți parametri de calitate, însă aceasta indiferent de substanța de bază conținută ori de compoziția produsului.

Drept urmare, se impune eliminarea specificației tehnice corespunzătoare lotului 3 în referire la indicarea substanței de bază.”

Rezultatul dorit de autoritatea contractantă este dezinfecția în parametrii tehnici stabiliți de spectrul de activitate și dovedit prin teste conforme standardelor impuse prin norma obligatorie EN 14885:2018, la care se poate ajunge și prin alte compoziții ale dezinfectantului decât cele impuse de autoritate.

Neexistând o justificare legală și tehnică, indicarea conținutului unui dezinfectant reprezintă o restricție în calea competiției corecte și transparente între operatorii economici. Excluderea unor dezinfectanți care îndeplinesc toate celelalte condiții ale caietului de sarcini și care realizează scopul pentru care sunt achiziționate (*curățarea și dezinfectarea simultană*) încalcă art. 2 alin. (2) lit. b), art. 50 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Neacceptarea dezinfectanților cu alte substanțe active recunoscute și avizate pentru utilizare reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza de față.

În cadrul Ordinul nr. 1082/731/2016 nu se specifică anumite substanțe active (și nici concentrații ale lor), ci se prevede ca acestea „să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat”.

Prin urmare, în contextul în care conformitatea tehnică și calitatea dezinfectantului nu este legată în mod implicit de existența sau nu a unei substanțe active, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze cerința în cauză în sensul eliminării substanței active din compoziția dezinfectantului din caietul de sarcini.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatoare și obligă autoritatea contractantă ca, odată cu reluarea procedurii de atribuire, să procedeze la remedierea cerinței reclamate și să posteze în SEAP remedierea adoptată cu privire la modificarea amintită.

Referitor la **critica 2.2.3.4** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat Dezinfecției Superfețelor în aria instituțională (autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39.

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area – Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Surface disinfectant	2.1	EN 1276 (clean conditions) and	EN 1650 (clean conditions) and	EN 1650 (clean conditions) and	***	EN 13704
Clean conditions	2.2	EN 13697 (clean conditions) ^b	EN 13697 (clean conditions) ^b	EN 13697 (clean conditions) ^b	**	***

Cu eliminarea efectului sporicid și cu adăugarea efectului virucid (avându-se în vedere ca, potrivit definiției legale a dezinfecției de nivel scăzut, caracteristica suprafețelor non-critice, între care se află cele din spațiile autorității contractante - art. 1 lit. f) din Anexa nr. 1 la O.M.S. nr. 1761/2021), care este citat.

Contestatorul susține că nu este nevoie de efectul asupra „sporilor de orice tip”, dar - mai ales în contextul pandemic al achiziției - este nevoie de efectul asupra „virusilor anvelopați”, din categoria cărora face parte SARS COV 2.

Activitatea virucidă trebuie dovedită prin testări, conform standardului EN 14476, la nivelul inactivării virusilor anvelopanți (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - pag. 27:

EN 14476 2.1	Hygienic handrub and handwash				
	Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Limited spectrum virucidal activity: Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Virucidal activity against enveloped viruses: Vacciniavirus, strain Ankara (MVA), ATCC VR-150B	20	between 30 s and 2 min	Clean conditions (handrub): bovine albumin 0,3 g/l Dirty conditions (handwash): bovine albumin 3,0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.3.4 autoritatea contractantă menționează că a fost acceptate, prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, aceasta rămânând fără obiect, respectiv:

"Punctul 5.4.

Pentru produsul «2. Dezinfectant suprafețe» se elimină următoarea cerință:

6	Spectru de acțiune:	Să aibă acțiune bactericidă EN 1276 pentru timp de contact 5 min.
---	---------------------	---

și se înlocuiește cu următoarea cerință:

6	Spectru de acțiune:	Conform SR EN 13697 Dezinfectante chimice și antiseptice - Test cantitativ de suprafață neporoasă pentru evaluarea activității bactericide și/sau fungicide a dezinfectanților chimici utilizați în zonele alimentare, industriale, casnice și instituționale Conform SR EN 14476 Dezinfectante chimice și antiseptice - Test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical - Metoda și cerințele de testare (Faza 2/Pasul 1)
---	---------------------	--

Luând la cunoștință despre remedierea efectuată, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"PRIVIND CEREREA 2.2.3.4.

AC declara prin pdv achiesarea la critica noastră. Solicitam obligarea AC la publicare unei erate in care sa prevada explicit spectru de activitate biocida indicat in STANDARD:

Bactericid EN 1276 si EN 13697

Fungicid EN 1650 si EN 13697

Levuricid EN 1650 si EN 13697

Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virusilor anvelopati.

Mentinam ca desi prin pdv AC declara achiesarea la aceasta critica, in „Clarificarea din oficiu” nr. 1911/16.08.2022 indica un alt spectru biocid”

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia celor susținute de contestatoare, în cuprinsul standardului 14885:2018, pentru un produs destinat Dezinfectiei Superfețelor în aria instituțională vizavi de spectrul de activitate solicitat se regăsește printre testările solicitate și cea privind activitatea bactericid EN 1276 și EN 13697, fungicid EN 1650 și EN 13697, levuricid EN 1650 și EN 13697, virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virusilor anvelopați și Levuricid EN1650, motiv pentru care Consiliul admite critica formulată și dispune remedierea conținutului cerinței privind spectru de activitate în sensul completării acestuia cu activitățile identificate de contestatoare ca fiind lipsă, urmând ca autoritatea contractantă să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

Referitor la critica **critica 2.2.3.5** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de capacitate a ambalajului dezinfectantului și de material al acestuia:

"Solicitam obligarea AC la înlocuirea actualei cerințe de capacitate a ambalajului dezinfectantului și de material al acestuia:

„Flacon și/sau Canistră din PE și/sau PET 100 ml, 200 ml, 500 ml, 1000 ml" în sensul „Ambalaj cu capacitate între 100 ml și 1.000 ml"

Cu motivarea de mai sus, pct. 2.2.2.5."

Raționamentul conturat și considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii de la pct. 2.2.2.5. sunt valabile și în acest caz, astfel că acestea nu vor mai fi reluate.

Ca și în cazul precedent analizat se are în vedere că luând la cunoștință despre precizările achizitoarei din punctul de vedere formulat, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"PRIVIND CEREREA 2.2.3.5

AC, desi se declara a nu fi de acord cu cererea noastra, prin argumentare indica faptul ca produsul poate fi oferat/livrat in oricare din ambalajele indicate in CS, situatie identica cu cea solicitata prin cererea noastra. Solicitam obligarea AC la publicare unei erate in acest sens.

Solicitam judecarea cererii noastre sub aspectul restrictionarii materialului din care este confectionat ambalajul."

Ca și în cazul precedent analizat se impune justificarea alegerii capacităților și materialelor indicate, achizitoarea trebuind să se asigure că produsul care va fi oferat va corespunde necesităților sale, iar modalitatea de stabilire a cerinței să nu conducă la restricționarea sau limitarea ofertanților în a furniza de exemplu produse ambalate în recipiente mai mici/sau mai mari sau din alte materiale, față de cele indicate de achizitoare.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul constată temeinicia și admite critica formulată de ..., dar nu în sensul eliminării materialelor indicate de achizitoare, ci al obligării autorității contractante de a justifica necesitatea alegerii materialelor indicate și să aducă lămuririle necesare și vizavi de acceptarea ofertării unor ambalaje ale căror capacități sunt cuprinse în intervalul 100 ml și 1.000 ml.

Autoritatea contractantă va fi ținută să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

2.2.4. Produsul "3. Săpun dezinfectant"

Referitor la **criticile 2.2.4.1** și **2.2.4.2.**, Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe

reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, respectiv:

"Critica 2.2.4.1.

Solicitam obligarea AC la eliminarea cerinței de compoziție

„Formula pe baza de acizi grași naturali. " intrucat este o indicație susceptibila de incalcarea prevederilor art. 156 (2) L.nr.98/2016, mai sus citate.

Atat timp cat produsul realizeaza scopul achiziției, compoziția sa nu poate influenta evaluarea produsului (decât in cazul in care in compoziția sa s-ar afla substante active interzise - situatie in care produsul nu ar fi autorizat pentru punere la dispoziție pe piața).

Răspuns AC:

PUNCTUL 6.1. Se elimină cerința: «Formula pe baza de acizi grași naturali.»

Critica 2.2.4.2.

Solicitam obligarea AC la rectificarea erorii de redactare a cerinței

„Depozitare : intre +50C si +350C" in sensul „Depozitare : intre +5 C si +35 C".

Răspuns AC:

PUNCTUL 6.2.

În loc de: «Depozitare: între +50C și +350C» se modifică și se va citi: «Depozitare: între +5,00 C și +35,00 C»."

Luând la cunoștință despre remedierea aspectelor reclamate, ..., solicită obligarea autorității contractante la publicarea unei erate conținând modificările aduse conform criticii 2.2.3.1. și 2.2.3.2. modificări incluse în *Clarificarea din oficiu*, respectiv:

"PRIVIND CEREREA 2.2.4.1

AC declara prin pdv achiesarea la critica noastra.

Solicitam obligarea AC la publicarea unei erate in acest sens.

PRIVIND CEREREA 2.2.4.2

AC declara prin pdv achiesarea la critica noastra.

Solicitam obligarea AC la publicarea unei erate in acest sens."

Consiliul reține că achizitoarea a achiesat la solicitările de modificare a respectivelor cerințe reclamate, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 și adoptând măsuri de remediere prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*.

În mod similar, ca și în cazul criticii nr. 2.2.1.1., în speța analizată informațiile reclamate se regăsesc la nivelul caietului de sarcini, motiv pentru care achizitoarea a procedat la modificarea respectivelor informații din cuprinsul caietului de sarcini, iar nu al anunțului publicat.

Este suficientă clarificarea din oficiu pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP. În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

În raport de cele mai sus precizate, se constată netemeinicia criticii vizavi de *obligativitatea publicării unei erate*, aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

Referitor la **critica 2.2.4.3** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat *dezinfecției igienice a mâinilor prin spalare în aria instituțională* (autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - pag. 39:

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handwash	2.1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2.2	EN 1499	***	***	***	***

Eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (prevenirea și combaterea pandemiei virale COVID 19 este motivația achiziției) prin testare conform

metodologiei standardului specializat (și unic, indiferent de aria socială de activitate) EN 14476 la nivelul inactivării virusurilor anvelopanți (din categoria cărora face parte SARS COV 2) - pag. 27 din standardul EN 14476:

Table 4 — Medical area – Test conditions and requirements of standard test methods to be used to substantiate claims for virucidal activity of products

EN reference Phase, step	Test organisms	Temperature (°C)	Contact time	Interfering substances	Logarithmic (lg) reduction
EN 14476 2.1	Hygienic handrub and handwash				
	Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Limited spectrum virucidal activity: Adenovirus, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 Murine Norovirus, strain S99 Berlin Virucidal activity against enveloped viruses: Vacciniavirus, strain Ankara (MVA), ATCC VR-1508	20	between 30 s and 2 min	Clean conditions (handrub): bovine albumin 0,3 g/l Dirty conditions (handwash): bovine albumin 3,0 g/l + sheep erythrocytes 3 ml/l	≥ 4,0

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini, de la punctele 2.2.3.4 autoritatea contractantă menționează că a fost acceptate, prin *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022*, aceasta rămânând fără obiect, respectiv:

"PUNCTUL 6.3.

Nu există precizat în caietul de sarcini prevăzut spectru de activitate pentru produsul «Săpun dezinfectant».

Se completează caietul de sarcini cu următoarele specificații minime:

Spectru de activitate pentru produsul «Săpun dezinfectant»: în aria instituțională, conform:

- SR EN 1499 Antiseptice și dezinfectante chimice. Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare. Metoda de testare și prescripții. (faza 2/etapa 2)

- SR EN 14476 Dezinfectante chimice și antiseptice - Test cantitativ de suspensie pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical - Metoda și cerințele de testare (Faza 2/Pasul 1)."

Luând la cunoștință despre remedierea efectuată, ... în cuprinsul *Răspunsului nr. 1884/17.08.2022 la punctul de vedere formulat*, reclamă următoarele aspecte:

"Privind cererea 2.2.4.3:

Autoritatea contractantă declară prin punctul de vedere achiesarea la critica contestatorului.

Se solicită obligarea autorității contractante la publicare unei erate în care să se prevadă explicit spectrul de activitate biocidă indicat în Standard:

- Bactericid EN 1276 și EN 1499,

- Levuricid EN 1650

- Virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virusurilor anvelopați.

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă declară achiesarea la această critică, în *Clarificarea din oficiu nr. 1911/16.08.2022* se indică un alt spectru biocid (omțând activitățile impuse prin Standard: Bactericid EN 1276 și Levuricid EN 1650)."

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia celor susținute de contestatoare, în cuprinsul standardului 14885:2018, pentru pentru un produs destinat *dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională* vizavi de spectrul de activitate solicitat se regăsește printre testările solicitate și cea privind activitatea bactericid EN 1276 și EN 1499, levuricid EN 1650 și virucid EN 14476 cel puțin la nivelul virusurilor anvelopați, motiv pentru care Consiliul admite critica formulată și dispune remedierea conținutului cerinței privind spectru de activitate în sensul completării acestuia cu activitățile identificate de contestatoare ca fiind lipsă, urmând ca autoritatea contractantă să aducă modificările intervenite la cunoștința operatorilor economici interesați de procedură, prin publicarea lor în SEAP.

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

Consiliul reține că potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, obligația autorității contractante constă în elaborarea unei documentații de atribuire

care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o **informare completă, corectă și explicită/precisă** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Solicitarea contestatorului privind anularea procedurii de atribuire va fi respinsă ca nefondată, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte în situația când, în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire, întrucât în speța analizată, achizițarea poate dispune măsuri de remediere.

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 formulată de ..., în contradictoriu cu ... pentru Lotul nr. 2.

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

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea contestatorului privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 2 ca nefondată.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, se reține că ... a precizat că această solicitare o va face pe cale separată, însă, până la soluționarea prezentei contestații, nu a prezentat o astfel de solicitare și documente justificative în susținerea acesteia, motiv pentru care Consiliul constată că nu a fost formulată o cerere privind plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Obligă ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul nr. 2, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici

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

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

Respinge solicitarea contestatorului privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 2 ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 44 (patruzecișipatru) pagini.