

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. 1329/07.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin .. și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., împotriva documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini pentru loturile 2 și 5, elaborată de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, pentru atribuirea contractului având ca obiect **„Dotarea unităților de învățământ din comuna ... cu echipamente de protecție medicală, dezinfectanți”**, cod CPV 39330000-4 Echipament de dezinfectare (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

- *obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 2 și 5 ale achiziției în raport de cererile din contestație;*
- *anularea procedurii de atribuire, fie anularea acesteia pentru loturile 2, 3 și 4, iar în cazul în care este respinsă această solicitare, „restructurarea loturilor 2 și 5 prin organizarea achiziției în tot atâtea loturi câte produse dorește AC să achiziționeze (câte un produs per lot)”;*
- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în sumă de 2.200 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;*
- *suspendarea procedurii pentru loturile 2 și 5 în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 1329/07.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire, prevederile caietului de sarcini, respectiv neconcordanțele dintre acesta și datele existente în anunțul de participare și fișa de date, elaborată de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o

singură etapă, derulată online, pe loturi, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Dotarea unităților de învățământ din comuna ... cu echipamente de protecție medicală, dezinfectanți”, cod CPV 39330000-4 Echipament de dezinfectare (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile în cauză, până la soluționarea contestației, a fost analizată și soluționată prin încheierea nr. ... din 10.06.2022, fiind admisă.

1. Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează valoarea estimată a achiziției, respectiv 285.246,80 lei.

De asemenea, invocând prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezintă argumentele pentru suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 5.

2. Pe fondul contestației, ... SRL prezintă următoarele critici:

2.1. Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, procedura de atribuire are în componere două loturi: lotul 1- Achiziție echipamente detectare și măsurare temperatură (termometre, kit măsurare temperatură) și lotul 5 - Achiziție produse biocide dezinfectanți, iar, potrivit caietului de sarcini, este compusă din cinci loturi, sens în care prezintă, sub formă tabelară, denumirea fiecărui lot, numărul de bucăți și valoarea estimată.

În opinia contestatoarei, această contradicție generează obligația autorității contractante, fie de a anula întreaga procedură de atribuire, fie de a anula procedura pentru loturile 2, 3 și 4.

Invocând prevederile art. 113 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și referindu-se la contradicția existentă între prevederile anunțului de participare și cele ale caietului de sarcini, societatea contestatoare susține că achiziția se poate derula, în continuare, doar pentru loturile 1 și 5.

În opinia sa, față de situația relevată și de interesele sale, în raport de prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate decide anularea întregii proceduri de atribuire.

2.2. În situația în care nu este admisă solicitarea de anulare (cel puțin parțială) a procedurii de atribuire, autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la restructurarea loturilor 2 și 5 prin organizarea achiziției în tot atâtea loturi câte produse dorește să achiziționeze „(câte un produs per lot)”.

Menționând că este un operator specializat pe piața dezinfectanților, ... SRL consideră că, în cazul lotului 2, se impune constituirea unui lot pentru produsul dezinfectant „săpun lichid antibacterian”, iar în cazul lotului 5, constituirea a câte unui lot pentru fiecare produs din cele 4 indicate în anunțul de participare, sens în care redă: „II. 2.4) Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele) Se vor achiziționa:

1. *dezinfectant suprafețe gata de utilizare -1150 L*
2. *dezinfectant biocid mâini și suprafețe -1900 L*
3. *dezinfectant biocid de nivel înalt ptr. suprafețe -1440 L*
4. *dezinfectant biocid profesional ptr. suprafețe - 230 L, în conformitate cu specificațiile tehnice din Caietul de sarcini”.*

Susține că între produsele aferente loturilor 2 și 5 nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea câte unui singur contract (pentru 16 produse, respectiv pentru 4 produse).

Totodată, afirmă că aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică o restricționare a competiției, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 16 produse ale lotului 2, sau pentru cele 4 produse ale lotului 5, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Apreciază că asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite, vor fi mai mici decât în formula actuală de organizare a procedurii de atribuire.

În acest context, autoarea contestației invocă jurisprudența relevantă, sens în care redă din decizia C.N.S.C. nr. .../ 08.12.2021, decizia nr. 36/12.01.2022, pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. .../2021, respectiv hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.37.

2.3. Dacă va fi admisă cererea societății sale de „restructurare, atunci se impune (și din acest punct de vedere) anularea procedurilor loturilor 2 și 5, cu motivarea prezentă în dec. CNSC nr. .../ 24.03.2022, p.15”, susține contestatoarea, sens în care redă fragmentul relevant din hotărârea anterior invocată.

În același sens, invocă și deciziile C.N.S.C. nr. .../ 03.03.2022 și nr. .../24.03.2022.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

În drept, au fost invocate textele legale menționate în cuprinsul documentului, precum și dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri. Pentru dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv onorariul de avocat în sumă de 2.200,00 lei, au fost depuse, în copie certificată, factura seria 1 nr. 592 din 06.06.2022 și ordinul de plată din data de 07.06.2022 aferent acestei sume.

Prin adresa nr. 1948/09.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de obiect în partea care vizează lotul 2, respectiv ca „nelegală și netemeinică”, în partea ce vizează lotul 5, precum și menținerea „tuturor actelor efectuate” de către instituție în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii menționează că, în data de 31.05.2022, a inițiat procedura de atribuire „Dotarea unităților

de învățământ din comuna ... cu echipamente de protecție medicală, dezinfectanți” prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 14.06.2022, precizând că „singurul înscris în procedură până la acest moment” a depus la Consiliu contestație împotriva documentației de atribuire, solicitând obligarea instituției la modificarea caietului de sarcini pentru loturile 2 și 5, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Cu titlu prealabil, arată că procedura de atribuire, din prezenta cauză, este a doua lansată de UAT ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru acest proiect. Astfel, precizează că, în data de 26.04.2022 a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., care conținea 5 loturi, printre care și cele vizate de contestatoarea din prezentul dosar, dar în cadrul acelei proceduri nu s-au depus oferte pentru loturile 1 și 5, acestea fiind anulate, iar loturile 2, 3 și 4 au fost atribuite, sens în care anexează anunțul de atribuire.

Mai arată că, după finalizarea acestei proceduri, în data de 31.05.2022, a inițiat o nouă procedură de atribuire prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., „ca o continuare a procedurii deja încheiate, pentru a finaliza și loturile rămase neînchise, lotul 1 și lotul 5”, loturi pentru care la procedura anterioară nu existaseră ofertanți.

Autoritatea contractantă susține că a lansat procedura de atribuire doar pentru aceste două loturi (lotul 1 și lotul 5), însă a publicat documentația de atribuire (caiet de sarcini, strategie de contractare, modele formulare și clauze contractuale) de la prima procedură publicată în SEAP, alături de fișa de date și anunțul de participare simplificat.

Precizează că acesta este motivul pentru care, în caietul de sarcini, apar toate loturile (5 loturi), astfel că, în ceea ce privește criticile contestatoarei ce vizează lotul 2, consideră că sunt „lipsite de obiect și fond”, acest lot fiind deja adjudecat, sens în care solicită respingerea contestației „ca lipsită de obiect și fond”.

Referindu-se la criticile ce vizează lotul 5, organizatoarea procedurii admite că prevederile anunțului de participare simplificat prevalează documentației de atribuire, iar achiziția poate continua pentru loturile 1 și 5. Menționează că nu a publicat clarificări din oficiu cu privire la conținutul caietului de sarcini postat în SEAP pentru procedura din prezenta cauză.

În ceea ce privește critica referitoare la restructurarea loturilor 2 și 5, organizatoarea procedurii face trimitere la argumentele prezentate anterior pentru lotul 2, iar pentru lotul 5 arată că acesta cuprinde doar produse biocide, astfel că nu este restricționată competiția.

Menționează că atașează înscrisuri, inclusiv documente cu privire la procedura încheiată pentru loturile 2, 3 și 4.

Dovada comunicării acestui document către autoarea contestației a fost atașată.

Prin adresa nr. 1383/10.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, respectiv adresa nr. 1948/09.09.2022.

În cuprinsul documentului, în combaterea argumentelor autorității contractante, contestatoarea precizează:

- obiectul litigiului îl constituie modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ... și a organizat derularea acestei achiziții (iar nu a altora anterioare). Sub acest aspect, explicațiile instituției sunt lipsite de concludență, ceea ce se judecă fiind ceea ce s-a publicat în SEAP;

- întrucât nu se poate organiza o a doua procedură de atribuire a contractului aferent lotului 2, atunci se impune anularea prevederilor caietului de sarcini pentru acest lot, iar C.N.S.C. este în drept să pronunțe această soluție pentru clarificarea încurcăturii ce a fost creată chiar de autoritatea contractantă, cu stabilirea culpei procesuale a autorității contractante și a consecințelor acesteia, conform art.453 (1) C. pr. civ.;

- deoarece organizatoarea procedurii și-a declarat decizia de a continua procedura de atribuire pentru lotul 5, urmează a se continua soluționarea contestației pe fond;

- în combaterea argumentului autorității contractante privind refuzul de relotizare a lotului 5 al procedurii de atribuire, deoarece conține doar produse biocide, contestatoarea invocă o mult mai bună cunoaștere a materiei dezinfectanților decât organizatoarea procedurii, aflându-se pe piața specializată de peste 20 ani;

Față de lipsa unei justificări a lotizării achiziției în modul stabilit prin documentația de atribuire, contestația societății sale este fondată și trebuie admisă, conchide ... SRL.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 2025/17.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1346/08.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ..., în valoare de 5.704,94 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Dotarea unităților de învățământ din comuna ... cu echipamente de protecție medicală, dezinfectanți”, cod CPV 39330000-4 Echipament de dezinfectare (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus este de 285.246,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire prevăzut la pct. II.2.5) este „prețul cel mai scăzut”.

Procedura de atribuire a fost divizată pe două loturi, după cum urmează: lotul nr. 1 – *„Achiziție echipamente detectare și măsurare temperatură (termometre, kit măsurare temperatura)”*, cu valoarea estimată de 188.107,56 lei și lotul nr. 5 – *„Achiziție produse biocide dezinfectanți”*, cu valoarea estimată de 97.139,24 lei.

Criticile contestatoarei vizează loturile 2 și 5.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ... din 10.06.2022, Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire „pentru loturile în cauză, până la soluționarea contestației (...)

Această hotărâre a Consiliului a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 14.06.2022.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că, urmare a studierii documentației de atribuire, aferentă acestei proceduri de atribuire, societatea ... SRL obligarea autorității contractante, *„fie de a anula întreaga achiziție, fie de a anula procedurile loturilor 2, 3 și 4”*, precum și *„restructurarea loturilor 2 și 5”*.

În ceea ce privește criticile asupra „lotului 2”, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, deoarece, potrivit fișei de date a achiziției, procedura de atribuire în cauză, inițiată prin anunțul de participare nr. ..., conform cap. II.2.1), vizează loturile:

- **lotul nr. 1** – *„Achiziție echipamente detectare și măsurare temperatură (termometre, kit măsurare temperatura)”*, cu valoarea estimată de 188.107,56 lei;

- **lotul nr. 5** – *„Achiziție produse biocide dezinfectanți”*, cu valoarea estimată de 97.139,24 lei.

Pe cale de consecință, va respinge excepția lipsei de obiect a acestor critici, invocată de către autoritatea contractantă.

Referitor la observația contestatoarei potrivit căreia există o inadvertență între conținutul fișei de date a achiziției, unde se regăsesc menționate două loturi, iar în caietul de sarcini cinci loturi, Consiliul apreciază că nu este vorba de o inadvertență, ci de faptul că respectivul caiet de sarcini a fost dezvoltat pentru cinci loturi, dar fiecare lot are fișele tehnice și specificațiile aferente. Cu alte cuvinte, chiar dacă, în respectivul caiet de sarcini au fost menționate mai multe loturi (în cazul de față 5), se observă distinct particularitățile loturilor 1 și 5, conform anunțului de participare nr. ... și a respectivei fișe de date.

Prin urmare, nu poate fi reținută ca întemeiată această critică, întrucât, operatorii economici interesați se pot limita la cerințele loturilor 1 și 5, celelalte informații, din caietul de sarcini, pentru loturile 2,3 și 4, neinfluențând modul de întocmirea ofertei lor.

Pe de altă parte, în ceea ce privește lotul 5 - *Achiziție produse biocide dezinfectanți*, Consiliul va admite critica ... SRL în sensul că acesta trebuia restructurat/reîmpărțit pe mai multe loturi.

În justificarea acestei concluzii, pentru început, Consiliul va lua în considerare art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 141 alin. (1) din același act normativ, *„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”*.

Astfel, pentru acest lot, în fișa de date, la cap. II.2.4) - *Descrierea achiziției publice*, se precizează: *„Se vor achiziționa:*

- 1. dezinfectant suprafețe gata de utilizare -1150 L*
- 2. dezinfectant biocid mâini și suprafețe -1900 L*
- 3. dezinfectant biocid de nivel înalt ptr. suprafețe -1440 L*
- 4. dezinfectant biocid profesional ptr. suprafețe - 230 L, în conformitate cu specificațiile tehnice din Caietul de sarcini”*.

Relevante în speță sunt următoarele norme legale:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: *„lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”*.

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

- a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare (...);*

- art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Etapă de planificare/ pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă*”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016: „*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*;

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

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

Totodată, 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.

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

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 4 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur contract pentru lotul 5, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă din unitățile de învățământ din COMUNA ..., așa cum le-a

formulat, sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite: *pentru mâini, pentru suprafețe, de nivel înalt ptr. suprafețe, profesional ptr. suprafețe*. Or, aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Față de cele precizate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată justificarea autorității contractante potrivit căreia *„acest lot a fost gândit să cuprindă doar produse biocide, fără vreun alt produs de altă categorie”*, întrucât produsele – *dezinfecțanți* - trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Pe de altă parte, tocmai această divizare pe loturi va asigura o concurență reală, în vederea atribuirii fiecărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de *dezinfecțanți* în condiții de eficiență economică și socială, dat fiind criteriul de atribuire selectat de autoritatea contractantă, respectiv *„prețul cel mai scăzut”*, aceasta din urmă fiind obligată să respecte și dispozițiile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„(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.”*

Este adevărat că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 mai sus iterate, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Astfel, prin interdicția ofertării pe un număr mai mare de loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia care au în obiectul lor de activitate producerea și/sau distribuția celor 4 tipuri de *dezinfecțanți*, autoritatea contractantă limitând accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor care nu pot oferi toată gama respectivă.

Prin urmare, la modul cum este redactată în prezent documentația de atribuire, pentru lotul 5, fiecare operator economic are obligația să prezinte ofertă care să cuprindă cele 4 tipuri de *dezinfecțanți*, ceea ce înseamnă că participanții care nu vor oferi întreaga gamă vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme.

În aceste condiții, față de cele evocate, Consiliul stabilește că prin împărțirea pe loturi, așa cum s-a menționat anterior, se permite accesul la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă având posibilitatea creării premiselor pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice, iar

promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică. Astfel, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu este afectată de reîmpărțirea pe loturi a dezinfectanților în discuție, dimpotrivă, aceasta va realiza o utilizare eficientă a fondurilor.

În susținerea celor expuse, este și Decizia civilă nr. 36/2022 a Curții de Apel Iași, în conținutul căreia se precizează: „

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

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

În privința celorlalte argumente oferite de către autoritatea contractantă, referitoare la necesitatea licitării împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante, existența riscului de nu se prezenta ofertanți, ori posibilitatea de asociere a ofertanților cu scopul de a depune o ofertă completă, în mod corect acestea au fost înlăturare de către Consiliu.

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

Același argumente referitoare la specializarea furnizorilor pe o anumită categorie de dezinfectanți și impedimentele privind asocierea acestora conduc, în mod evident și contrar susținerilor autorității contractante, la concluzia că în cazul procedurii de achiziție publică organizată prin licitarea împreună a celor trei categorii de dezinfectanți există o mai mare probabilitate ca această să se finalizeze prin absența ofertelor, decât în cazul licitației organizată pe loturi.»

Nu în ultimul rând este important de precizat și punctul de vedere elaborat de către AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI – Direcția suport aplicații, în calitate de operator S.E.A.P., care, la

solicitarea adresată de Consiliu a răspuns prin adresa nr. 3538/23.06.2021, în cuprinsul căreia a precizat următoarele: „Referitor la adresa dumneavoastră nr. .../ 18.06.2021 înregistrată la A.D.R. cu nr. 3214/22.06.2021, prin care, în ipoteza aducerii la îndeplinire a unor măsuri de remediere dispuse, solicitați informații privind posibilitățile tehnice existente în SEAP în cazul unei proceduri de atribuire inițiate, organizate pe mai multe loturi, care să permită autorităților contractante să reconfigureze procedura prin reîmpărțirea achiziției pe mai multe loturi sau, dimpotrivă, prin comasarea loturilor, vă comunicăm că această posibilitate există doar pe timpul definirii unei documentații de atribuire în sistem de către autoritatea contractantă. Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor. În această situație, autoritatea contractantă are opțiunea tehnică de anulare a unui lot, a mai multor loturi sau a întregii proceduri de atribuire, după caz și/sau opțiunea de organizare a unei noi proceduri de atribuire pentru eventuale loturi noi”.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul constată că, din cauza impedimentelor de ordin tehnic care nu-i aparțin, nu-și poate exercita vocația sa de instituție de remedii, în sensul obligării autorității contractante la reîmpărțirea pe loturi, motiv pentru care urmează a aplica dispozițiile imperative ale art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la anularea lotului nr. 5, dar va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de anulare a întregii proceduri de atribuire.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., astfel:

- va admite criticile cu privire la re-divizarea lotului nr. 5, și va anula procedura de atribuire pentru acest lot, conform motivării de mai sus;

- va respinge ca inadmisibile criticile referitoare la lotul nr. 2; pe cale de consecință, va respinge excepția lipsei de obiect, invocată de către autoritatea contractantă;

- va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici, inclusiv solicitarea de anulare a întregii proceduri de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga,

la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de asistare și/sau reprezentare (...)” în cuantum de 2.200 lei, conform facturii seria 1 nr. 592/06.06.2022 și achitate cu ordinul de plată cod referință 222060711094339 din 07.06.2022.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) cpc, conform cărora „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 730 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., astfel:

- admite criticile cu privire la re-divizarea lotului nr. 5, și va anula procedura de atribuire pentru acest lot, conform motivării de mai sus;
- respinge ca inadmisibile criticile referitoare la lotul nr. 2; pe cale de consecință, respinge excepția lipsei de obiect, invocată de către autoritatea contractantă;
- respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici, inclusiv solicitarea de anulare a întregii proceduri de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 730 lei către societatea contestatoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.