



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. 1956/C5/2180

Data: 16.09.2022

Prin contestația nr. 2194/05.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 44197/06.09.2022 și, respectiv, sub nr. 44448/07.09.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. Vârgolici Alexandru, în calitate de administrator și convențional, de CABINETUL DE AVOCAT „...”, cu sediul profesional în ..., a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție de echipamente și materiale destinate dezinfectiei și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor, măști și geluri necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2 în cadrul proiectului cu titlul: «Protejarea sănătății elevilor și a personalului din Liceul Tehnologic Agricol ALEXIU BERIDE Seini în contextul răspândirii virusului Sars-CoV-2»; Cod SMIS 143418”, respectiv lotul 2 – Produse pentru igiena și protecția personală”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- „- în principal, anularea procedurii lotului 2 (...) al achiziției;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini (...) al lotului 2 - partea de dezinfectanți - al achiziției în raport de cererile din contestația noastră.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată”.

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

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ... SRL, a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 2363/C5/2180 din 13.09.2022, fiind respinsă.

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

În contestația formulată, ... SRL a precizat că dorește restructurarea lotului nr. 2 al procedurii, prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs pentru fiecare lot, deoarece, pentru acest lot, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse care fac obiectul lotului, așa cum este descris în caietul de sarcini.

... SRL consideră că între cele 3 produse nu există o legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, deoarece fiecare dintre acestea acționează independent și are propriile specificități. Mai mult, două produse sunt calificate ca fiind dezinfectanți (dezinfectantul pentru mâini și cel pentru suprafețe), iar alt produs (masca de protecție facială) este echipament medical.

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 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

De altfel, operatorii cărora li se adresează achiziția sunt specializați pe două piețe diferite, cea a echipamentelor medicale și, respectiv, cea a dezinfectanților medicali.

De asemenea, restricționarea are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (așa cum ar fi în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținere, ... SRL a invocat jurisprudența CNSC și consideră că în ipoteza în care cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii aferentă lotului nr. 2.

Un alt aspect criticat de ... SRL este referitor la modificarea caietului de sarcini, aferent lotului nr. 2, partea care privește dezinfectanții.

Autoarea contestației consideră că, în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante, prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, se impune precizarea, expresă că, specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante ale lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) și evaluarea tehnică a ofertelor, se întemeiază/se va întemeia, pe dispozițiile standardul EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse.

Avându-se în vedere că cele 2 produse dezinfectante din cadrul lotului nr. 2 sunt produse biocide (prin indicarea ca atare de către autoritatea contractantă), punerea lor la dispoziție pe piața din România se poate face doar în condițiile prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. g) din OMS nr. 10/2010, între care:

„g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)”.

Standardul EN 14885:2018 este elaborat de CEN și a devenit standard național în aprilie 2019. Așadar, produsul oferit, respectiv evaluarea sa, trebuie să aibă în vedere eficacitatea dovedită prin standardul EN 14885:2018, respectiv prin standardele specializate stabilite de acesta.

... SRL a precizat că dorește obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor de capacitate a ambalajului, potrivit cărora: „Produsul să fie ambalat la canistre de 5 L” (produsul 1) și „Ambalaj: 2L/5L” (produsul 2), în sensul stabilirii unei marje care să asigure un acces cât mai larg la competiția pentru atribuirea contractului, adică între 1 și 5 litri.

În acest sens, ... SRL a învederat faptul că, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfecției, prin admiterea contestației sale, se înlătură prevederi cu caracter restrictiv și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției, scop al legislației UE în materie de achiziții publice.

... SRL a precizat că se impune eliminarea cerințelor referitoare la compoziția produselor pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze, respectiv: „Ingrediente: alcool izopropilic, apă, glicerină, clorură de benzalconiu” (produsul 1) și „Compoziție: dideclidimetil clorură de amoniu: minim 6,8 g - maxim 10 g, tenside neionice 5-15%” (produsul 2), întrucât contravine prevederilor art. 156 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

În acest sens, ... SRL a subliniat că nu există prevederi tehnice și legale care să lege eficacitatea unui produs destinat dezinfecției mâinilor, respectiv suprafețelor de o anumită compoziție a sa. Totodată, ... SRL consideră că asemenea cerință este vădit nelegală, deoarece încalcă principiile fundamentale din Legea nr. 98/2016.

Eficacitatea unui produs destinat dezinfecției nu este legată de o anumită compoziție a sa (nu există asemenea obligație legală de a furniza un dezinfectant în funcție de compoziția sa).

Ca atare, un produs cu altă compoziție decât cea dorită de autoritatea contractantă, dar care are eficacitatea și toate celelalte calități solicitate prin caietul de sarcini, nu poate fi exclus din competiția pentru atribuirea contractului.

... SRL a subliniat că autoritatea contractantă nu doar că a indicat substanța activă care trebuie să se găsească în compoziția dezinfectantului, dar (în cazul produsului 2), a stabilit și proporția în care

aceasta trebuie să se regăsească, ori, astfel de cerințe au fost desființate de CNSC și de curțile de apel.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a solicitat eliminarea cerințelor de greutate specifică: „Densitate: între 0,80 și 0,90 g/cmc” (produsul 1) și „Densitate: <1,1 gr/cm³” (produsul 2), cu motivarea *mutatis mutandis*, prezentată anterior.

În ceea ce privește produsul 1, ... SRL a precizat că dorește completarea cerinței „Nu usucă mâinile”, în sensul dovedirii efectului protector al compoziției produsului, prin probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), deoarece este o cerință în interesul sănătății comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă.

... SRL consideră că este utilă introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”, completată prin:

- stabilirea 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;

- 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”.

Autoarea contestației consideră că fără aceste completări, 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 are o valabilitate post-deschidere recipient, de exemplu, de 200 zile. În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021, care, chiar dacă privește unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială, prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice din România de a asigura protecția sănătății publice conform art. 3 Legea nr. 95/2006, este indiscutabilă. ... SRL a învederat, în acest sens, jurisprudența CNSC.

... SRL consideră că se impune stabilirea spectrului de acțiune al produsului, conform prevederilor standardului privind activitățile microbicide ale unui produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, în speță, autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ.

Prin adăugarea activității virucidă, dovedită prin testări conform standardului EN 14476, cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopați, se impune eliminarea actualelor cerințe de spectru: „Efect bactericid și virucid Eficient împotriva Coronavirus EN 1276, 1500, 14476”, care sunt incomplete (lipsește efectul levuricid) și insuficient de precise (în ce privește modul de dovedire a efectului virucid).

În ceea ce privește produsul 2, ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate: „Are acțiune

contra bacteriilor, virușilor, eficient contra SARS - CoV-2", cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor în aria instituțională.

Prin adăugarea efectului virucid, dovedit prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virușilor anvelopați se impune eliminarea efectului sporicid (specific zonei alimentare și caracteristic pentru o dezinfecție de nivel înalt), inutilă în speță, deoarece este vorba de suprafețe pentru care nu se impune un asemenea nivel de dezinfecție.

Prin dovedirea efectelor microbicide astfel stabilite prin testări în condiții de murdărie (produsul trebuie să realizeze atât curățarea, cât și dezinfecția suprafețelor „Pentru curățenia și dezinfecția pardoselilor, pereților, tavanelor și suprafețele mobilei, rezistente la apă”, ceea ce impune respectarea regulii de testare prevăzute de ECHA.

... SRL a precizat că dorește eliminarea cerinței „PH valoare (20°C) concentrate: între 9-10”, ca fiind inutilă, întrucât produsul se folosește în soluție de lucru (când trebuie, potrivit altei cerințe din caietul de sarcini, să aibă PH în utilizare de 7-8) și, ca urmare, este restrictivă.

De asemenea, se impune eliminarea cerinței „Servicii asociate incluse: Sisteme de dozare automată a produsului pus la dispoziție cu titlu gratuit până la consumarea cantității contractate și instalarea acestuia. Fișa produs sistem de dozare Transportul și instruirea personalului să se efectueze la beneficiar, în locația de livrare indicată. Declarație pe propria răspundere Documentația aferentă metodologiei de aplicare: plan de igienă. Model Timpul maxim de răspuns pentru intervenție service sau instruire să fie de maxim 3 zile de la comunicare. Se va prezenta o declarație pe propria răspundere”, întrucât contravine prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Prin cerința criticată, ... SRL consideră că autoritatea contractantă încearcă să obțină utilizarea unui sistem automat de dozare, al cărui cost este disproporționat în raport de valoarea achiziției și a cărei utilizare este, de asemenea, doar o alternativă la dozatoarele cu care vin însoțite, în mod uzual, recipientele de ambalare a produsului. Cerința, în mod evident, restrânge sfera posibilităților ofertanți, fără ca eficacitatea produsului și a dezinfectiei să sufere prin eliminarea sa.

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

... SRL a transmis prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 44448/07.09.2022, reprezentând contestația în original.

Prin adresa nr. 44475/2180/C5/07.09.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

Prin adresa nr. 2262/07.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 44764/08.09.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin poștă, adresa nr. 2262/07.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44771/08.09.2022, reprezentând originalul

Recipisei de consemnare nr. 208372327/1 din 09.09.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria în sumă de 14.997,04 RON.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 3812/12.09.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 45155/12.09.2022, prin care a solicitat respingerea contestației, având în vedere următoarele considerente:

Așa cum rezultă și din caietul de sarcini procedura de atribuire a fost împărțită în două loturi, conform art. 141 din Legea nr. 98/2016, cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din lege, respectiv raportat la piața de profil relevantă a operatorilor economici ce pot depune oferte în cadrul loturilor. Astfel, pentru lotul 2, au fost stabilite un număr de 3 categorii de produse ce servesc aceluiași scop final - „protecția personală”.

Potrivit prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice nu se instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, întrucât aceasta evaluează fiecare procedură de achiziție publică în parte și alege 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.

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 procedură.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a restrâns modalitatea de participare la procedură, operatorul economic având posibilitatea/libertatea de a participa chiar și prin asociere/terță susținere/subcontractanți, etc.

Astfel, rezultă că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită pe 3 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 concluzie, dacă un ofertant nu are capacitatea de a îndeplini singur contractul și condițiile din documentația de atribuire, el are posibilitatea de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la modificarea cerințelor de capacitate a ambalajului/compoziția produselor/specificațiile tehnice ale dezinfectanților, autoritatea contractantă a menționat că produsele se achiziționează conform cerințelor, denumirilor stabilite și aprobate prin contractul de finanțare.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile autorității contractante și de condițiile de implementare ale proiectului. Achizițiile se derulează conform planului de achiziții al proiectului aprobat prin contractul de finanțare.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că în caietul de sarcini se specifică clar și fără echivoc faptul că „Aceste specificații vor fi interpretate ca având mențiuni de «sau echivalent» (...)”, iar potrivit Regulamentului Uniunii Europene nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22.05.2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare pentru obținerea de produse avizate de/în conformitate cu ECHA (European Chemicals Agency) specificate în anexa 5.

Autoritatea contractantă consideră că din argumentația contestatoarei nu rezultă care este dificultatea concretă pe care acesta o are în elaborarea ofertei, deși, potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi”.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă a precizat că o eventuală prelungire a perioadei de depunere a ofertelor va afecta procesul de implementare a proiectului care beneficiază de finanțare europeană și consideră că și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a depus toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale în vigoare și principiile în achiziții publice.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 45396/13.09.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), Strategia de contractare.

Prin adresa nr. 2338/13.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45398/13.09.2022, ... SRL a învederat faptul că este un IMM și este profilată pe produsele pieței dezinfectanților medicali, ori, așa cum rezultă din documentația de atribuire, lotul 2 cuprinde doi dezinfectanți și un echipament medical.

Cu privire la posibilitatea de asociere cu alți operatori economici pentru depunerea unei oferte care să satisfacă cerințele autorității contractante, ... SRL consideră că asocierea nu este o obligație, iar consecințele unei asemenea operațiuni pe planul formării prețului ofertei sunt negative.

În ceea ce privește modificarea caietului de sarcini, autoarea contestației a precizat faptul că își menține toate cererile din contestație.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect

„Achiziție de echipamente și materiale destinate dezinfecției și sterilizării aerului de tipul nebulizatoarelor, măști și geluri necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2 în cadrul proiectului cu titlul: «Protejarea sănătății elevilor și a personalului din Liceul Tehnologic Agricol ALEXIU BERIDE Seini în contextul răspândirii virusului Sars-CoV-2»; Cod SMIS 143418”, cod CPV 39330000-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046558/28.08.2022, stabilind *„termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”*, la data de 04.10.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* și valoarea estimată, fără TVA, de 978.702 RON.

Procedura de atribuire este împărțită în 2 loturi, contestația formulată de ... SRL vizând Lotul 2 – „Produse pentru igienă și protecția personală”, cu o valoare estimată, fără TVA, de 749.852 RON.

Fiind nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 2180/2022, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire aferentă **lotului nr. 2** „Produse pentru igienă și protecția personală” iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul criticilor formulate de contestatoare și suspendarea derulării lotului 2 al procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... SRL a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 2363/C5/2180 din 13.09.2022.

În ceea ce privește dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208347949/1 din data de 25.08.2022, în original, eliberată de CEC BANK – Sucursala Drumul Taberei, în cuantum de 14.997,04 RON.

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

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

Contestatoarea ... SRL susține că includerea produselor „*Mască de protecție facială Tip IIR*”, „*Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor*” și „*Dezinfectant concentrat pentru suprafețe*” în cadrul lotului nr. 2 al procedurii restricționează competiția, prin faptul că între produsele care fac obiectul lotului nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, fiecare dintre acestea acționând independent și având propriile specificități. Mai mult, două produse sunt calificate ca fiind dezinfectanți, iar alt produs este echipament medical.

În fișa de date a achiziției, Consiliul a regăsit următoarele mențiuni în secțiunea aferentă lotului 2 – „*Produse pentru igienă și protecția personală*”:

„1. Mască de protecție facială Tip IIR, 3 straturi/3 pliuri, capacitate de filtrare >98%, SR EN 14683:2019, cu elastic și bandă de fixare pe nas - 610.000 buc.;

2. Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool, concentrație min. 70% - 3.700 litri;

3. Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8 – 7.898 litri”.

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

	Tip echipament	Cantitate	UM
1	Mască de protecție facială Tip IIR, 3 straturi/3 pliuri, capacitate de filtrare > 98%, SR EN 14683:2019, cu elastic și bandă de fixare pe nas	610.000	Buc.
2	Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool, concentrație min. 70%	3.700	Litri
3	Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8	7.898	Litri

Consiliul constată că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit obiectul lotului nr. 2, a inclus în acesta 2 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (**pentru suprafețe și pentru mâini**), precum și un echipament medical (mască de protecție facială).

Consiliul reține incidența următoarelor texte legale, relevante în speță:

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

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

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

/.../

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

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

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

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

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

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

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

Analizând includerea celor două categorii de dezinfectanți și a unui echipament medical în obiectul lotului nr. 2 al procedurii de atribuire, urmând a fi atribuit un singur contract aferent acestui lot, Consiliul reține că nu este relevantă argumentarea autorității contractante referitoare la faptul că cele 3 categorii de produse servesc aceluiași scop final, respectiv protecția personală, dat fiind că acestea au utilizări diferite (pentru mâini, pentru suprafețe și, respectiv, pentru protecție facială), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

Mai mult, Consiliul constată că, pentru punerea în piață a unui produs biocid, este necesară obținerea unui aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor [nr. 10/368/11/2010](#) privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, cu respectarea Hotărârii

Guvernului [nr. 617/2014](#) privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) [nr. 528/2012](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Consiliul constată că produsele incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului nr. 2 al procedurii, nu fac din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În ceea ce privește măștile de protecție facială, Consiliul constată că procesul de fabricație al acestora este total diferit de cel al dezinfectanților solicitați prin documentația de atribuire, care sunt produse chimice, în formă lichidă.

Cu privire la afirmația autorității contractante, potrivit căreia „operatorul economic având posibilitatea/libertatea de a participa chiar și prin asociere/terță susținere/subcontractanți, etc.”, Consiliul consideră că este lipsită de relevanță această argumentație, dat fiind că aceasta nu ține loc de justificare pentru includerea mai multor produse destinate unor utilizări diferite în cadrul unui singur lot (prin urmare, și a unui singur contract, indiferent de valoarea estimată a acestuia), iar asocierea reprezintă, conform prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, un drept și nu o obligație, decizia de a se asocia fiind o chestiune care ține exclusiv de voința operatorului economic interesat.

De asemenea, este lipsită de relevanță și argumentația autorității contractante referitoare la faptul 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*”, dat fiind că tocmai divizarea pe loturi, astfel încât produse destinate unor utilizări diferite să nu fie incluse într-un singur lot, va asigura o concurență sporită, conducând la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți în condiții de eficiență economică și socială.

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

Cu toate că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, acest drept poate fi exercitat doar în limitele legii, care impune justificarea situațiilor în care nu se recurge la divizarea pe loturi a obiectului unui contract, fiind relevante prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „*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”.

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

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

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

/.../

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

Astfel, în Strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de autoritatea contractantă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45396/13.09.2022, în cadrul punctului 4.5 „Împărțirea pe loturi”, autoritatea contractantă a justificat decizia de a împărți procedura de atribuire în două loturi, dar nu a prezentat nici o justificare cu privire la faptul că a inclus trei categorii distincte de produse în obiectul lotului nr. 2.

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

definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

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

Față de această soluție, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar privind obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor caietului de sarcini aferent lotului nr. 2 care privesc dezinfecțării, formulat sub condiția respingerii capătului de cerere principal, luând în considerare, pe de o parte, principiul celerității garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar, pe de altă parte, faptul că procedura de atribuire aferentă lotului nr. 2 a fost desființată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini apar ca rămase fără obiect.

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

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată că autoarea contestației a precizat că acestea vor fi solicitate pe cale separată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea lotului 2 al procedurii de atribuire.

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,

...