



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul în, adresă unde dorește comunicarea actelor procesuale, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de, lotul 1, cod CPV 39831240-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 20.04....., organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și Prin încheierea nr. 132/..... / / 29.03....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, lotul 1, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 operatorul economic SC SRL reclamă anumite clauze ale documentației de atribuire, solicitând revizuirea corespunzătoare a lor, astfel încât accesul operatorilor la licitație să nu fie restricționat nejustificat. Potrivit răspunsului la

notificarea prealabilă nr. 6893/22.03....., autoritatea a decis să adopte o mică parte din măsurile de remediere solicitate.

Contestatoarea consideră că specificațiile tehnice aferente produselor de curățenie sunt nejustificate și lipsite de relevanță, disproportionale și/sau nelegale, precizând următoarele:

1. Pentru produsul „detergent praf cu dezinfectant” (poziția 1.1.), autoritatea a solicitat ofertarea unui detergent praf cu dezinfectant pentru spălarea rufelor, în compoziția chimică a căruia nu se regăsește nicio substanță din care să rezulte că produsul este dezinfectant, nu doar detergent pentru spălarea rufelor. Din analiza compoziției produsului rezultă că acesta nu conține nicio substanță dezinfectantă (de exemplu, surfactanți cationici), context în care se impune eliminarea sintagmei „cu dezinfectant” din denumirea produsului.

Afirmația autorității că în componența produsului există un biocid dezinfectant este nejustificată, întrucât cerința este aplicabilă dezinfectanților comercializați în unități sanitare.

Potrivit Ordinului ministrului sănătății nr. 119/2014:

- activitatea de curățare și dezinfecție, prevăzută de capitolul VI, se referă la alte proceduri, diferite de spălarea și dezinfecția textilelor (curățare pardoseli, pereți și pavimente, mobilă, grupuri sanitare);

- dezinfectarea materialelor textile se referă la unitățile de cazare (art. 57).

Încadrarea acestui tip de dezinfectant în categoria celor descrise în Hotărârea Guvernului nr. 956/2005 este irelevantă, având în vedere că acest act normativ este abrogat.

Caracteristicile tehnice solicitate (biocid grupa principală 1, tip 2, și să aibă referat pentru activitatea bacterigidă și fungicidă, întocmit de un laborator acreditat) sunt redundante și nelegale. Ele contravin Ordinului ministrului sănătății nr. 11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață, pe teritoriul României. Potrivit art. 4 alin. (1) lit. g) ind. 2 din ordin: „pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: dezinfectanți, TP 1 și TP 2, cu indicație de utilizare în unități sanitare, rapoartele de testare a eficacității acceptate vor fi efectuate în două laboratoare acreditate conform Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885: 2015. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului.” Prin urmare, cerințele sunt aplicabile exclusiv dezinfectanților comercializați în spitale.

În cazul de față, detergentul solicitat ar trebui să fie dezinfectant și să aibă aviz eliberat de Ministerul Sănătății, nefiind

necesare testele și rapoartele solicitate prin caietul de sarcini. Deși autoritatea arată că această cerință este corelată cu „necesitatea autorității contractante privind locurile unde urmează să se folosească produsul solicitat”, nu precizează în concret care sunt locurile unde urmează să se folosească produsul și nici motivul pentru care este necesară prezentarea unor asemenea dovezi pentru respectivele locuri.

Prin urmare, se impune eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor în discuție pentru „detergentul praf cu dezinfectant”.

Solicitarea certificării Ecolabel pentru produsele „pastă abrazivă” și „soluție pentru pardoseli spații publice” (pozițiile 1.2 și 1.4) este contradictorie cu celelalte cerințe impuse. Îndeplinirea cerinței 100% ecologic nu este posibilă în cazul produselor antementionate, întrucât:

- în compoziția pastei abrazive intră substanțe alcaline (35-50%);
- în compoziția soluției pentru pardoseli intră sulfați de achileteri (1-5%) și etanol (1-5%).

În plus, autoritatea favorizează producătorul Ecolab.

Prin urmare, este necesară eliminarea cerinței ca produsele de la pozițiile 1.2 și 1.4 să fie certificate Ecolabel.

Solicitarea ca produsele „detergent lichid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici, cu deschidere frontală” și „detergent solid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase cu capotă” (pozițiile 1.8 și 1.9) să fie biocide este disproporționată.

Specificațiile tehnice nu pot fi stabilite în mod arbitrar, ci trebuie să reflecte nevoile concrete ale autorităților. Solicitarea ca produsele să fie biocide este nejustificată și disproporționată, raportat la obiectul contractului, având în vedere faptul că nici măcar în spitale (unde cerințele de igienă sunt la un nivel maxim) nu se solicită ca detergentul de vase să aibă caracter de dezinfectant. Autoritatea favorizează producătorul Ecolab.

Cerințele tehnice impuse pentru produsele de la pozițiile 1.2, 1.4 și 1.5 - 1.17 restricționează artificial concurența, contrar art. 50 și 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Poziția 1.2. - Pastă abrazivă

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Alcoolii grași	3-5%	3-5%
Substanțe alcaline	35-50%	35-50%
PH	9,9 -10,5%	9,9 -10,5%

Poziția 1.4. Soluție pentru pardoseli spații publice

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Aspect lichid	lichid	lichid
Sulfați de alchileteri	1-5%	3-5%

Poziția 1.5. Soluție curățare grupuri sanitare cu dezinfectant

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Diluarea produsului	2-5%	2-5%
Acid latic	5-10%	5-10%
PH	1,3 -2,3 %	1,3 -2,3 %

Poziția 1.6. Soluție pentru curățare arsuri grăsimi cuptoare și plite

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Hidroxid de sodiu	5% -10%	5% -10%
Etanolamine	1% - 3%	1% - 3%
Oxizi de alchilamine	<1%	<1%
PH	14-16	13,6 -16

Poziția 1.7. Degresant suprafețe bucătărie

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Hipoclorit de sodiu	2,5% -5%	3% -5%
Hidroîd de sodium	2% - 5%	2,5% - 5%
Oxizi de alchilamine	1% - 5%	3% -5%
PH	13-14	13-14

Poziția 1.8. Detergent lichid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici, cu deschidere frontală

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Hipoclorit de potasiu	7% -25%	10% -20%
PH	13-14	13,7-14

Poziția 1.9. Detergent solid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase cu capotă

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Aspect	solid	solid
PH	12,4-12,6	12-13,31

Prin modalitatea de ambalare solicitată pentru detergentul solid (capsule), autoritatea favorizează producătorul Ecolab. Anul precedent, nu a fost solicitat un anumit tip de ambalaj.

Poziția 1.10. Soluție pentru limpezit vase în mașinile automate

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Cumensulfonat de sodiu	5% -10%	5% -10%
Alcool grași etoxilați	<25%	5% -10%
Alcool etoxilat	1-5%	3-5%
PH	5,5-7,5	4,5-5,5

Poziția 1.11. Detergent pentru spălare vase manual

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Sulfați de alchileteri	1-5%	3-5%
PH	4-6	4,5-5,5

Poziția 1.12. Dezinfectant suprafețe bucătărie

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Clorura de benalconiu	6-11%	5-10%

PH	11-13	10,5-11
----	-------	---------

Poziția 1.13. Detergent de bază puternic alcalin

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Sodium hidroxide	30% -50%	30% -50%
Alcoolii grași etoxilați	10% -20%	10% -20%
Carbonat de sodiu	5-10%	5-10%
PH	11-13	11,8-13,1

Prin modalitatea de ambalare solicitată (sub formă de capsule), autoritatea favorizează producătorul Ecolab, având în vedere că alți producători nu au posibilitatea de a fabrica acest produs sub forma de capsule.

Poziția 1.14. Detergent inalbitor pe baza de oxigen

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Carbonat de sodiu	30% -50%	30% -50%
Alcoolii grași etoxilați	1-4%	2,5-3%
Carbonat de sodiu peroxyhydrate	30-50%	30-500%
Aspect	Formă solidă	Formă solidă
PH	10-12	10,2-11,2

Prin modalitatea de ambalare solicitată (sub formă de capsule), autoritatea favorizează producătorul Ecolab.

Poziția 1.15. Detergent de neutralizare

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Hidrosulfat de sodiu	30 -50%	30 -50%
Acid carboxylic	30 -50%	30 -50%
Aspect	solid	solid
PH	2-4	2,5 - 3,5

Prin modalitatea de ambalare solicitată (sub formă de capsule), autoritatea favorizează producătorul Ecolab.

Poziția 1.16. Detergent pentru depunerile de calcar

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Aspect	lichid	lichid
PH	0,2-0,5	0,2-0,5

Poziția 1.17. Soluție bactericidă virucidă

Specificația tehnică	Valoarea impusă prin caietul de sarcini	Valoarea produsului Ecolab
Hipoclorit de sodiu	1-5,2	3-5
Hidroxid de sodiu	2-5	2,5-5
Oxizi de alchilamine	3-5	1-5

Lipsa de argumente a autorității cu privire la caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice rezultă din modul în care aceasta ignoră cele învederate prin notificarea prealabilă, cu argumentul general de raportare la „necesitățile autorității contractante specifice locațiilor achizitorului”.

Solicitarea implementării unui sistem de management al calității și de mediu la nivelul producătorului reprezintă o clauză

nescrisă, întrucât reprezintă o cerință de calificare ce ar fi trebuit inclusă în fișa de date a achiziției, nu în caietul de sarcini.

Autoritatea susține că nu a solicitat ofertanților în fișa de date aceste certificate drept cerințe de calificare pentru aceștia, ci fabricantul produselor care urmează a fi oferite să facă dovada implementării acestor sisteme de management al calității și de mediu, care să garanteze calitatea produselor oferite.

Practica Consiliului este în sensul calificării acestor cerințe din caietul de sarcini drept criterii de calificare, care, dacă nu sunt preluate în fișa de date, sunt clauze nescrise.

Autoritatea afirmă, cu titlu general, că *„întregul proces de elaborare a documentelor procedurii a respectat intru totul prevederile legale, inclusiv principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică”*. Contrar acestei afirmații, impunerea specificațiilor tehnice referite și restricționarea accesului la procedura de achiziție contravin nu doar legislației europene în materie și principiilor de baza ale achizițiilor publice, ci însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: asigurarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. Prin restricționarea concurenței, autoritatea nu va mai primi același număr de oferte, iar limitarea numărului de oferte va conduce, cel mai probabil, la ofertarea unor prețuri mai mari de către puținii operatori care vor participa la procedură. În vederea asigurării unui climat concurențial și pentru o eficientă utilizare a fondurilor este oportună promovarea concurenței între cât mai mulți ofertanți, astfel încât oferta cea mai bună să fie declarată câștigătoare, iar autoritatea contractanta să obțină cel mai bun raport calitate-preț.

Anumite clauze contractuale sunt nelegale.

a) referitor la rezilierea acordului cadru, la art. 8.2. din modelul de acord-cadru se prevede: *„Nerespectarea de către furnizor a obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru, din vina sa exclusivă, atrage după sine rezilierea de drept a acordului-cadru, prin simpla notificare comunicată acestuia de către autoritatea contractantă, cu un preaviz de 10 zile calendaristice, și dă dreptul autorității contractante de a pretinde plata de daune-interese și excluderea de la alte proceduri de atribuire, în conformitate cu art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016.”*

Se impune eliminarea mențiunii *„excluderea de la alte proceduri de atribuire”*, având în vedere că excluderea unui operator economic de la participarea la alte proceduri de achiziție se realizează numai în cazurile și condițiile stabilite de legislația achizițiilor publice. Mai mult, existența unui document constatator *„negativ”* nu atrage excluderea automată a unui operator economic,

fiind necesara îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, modelul de acord-cadru nu prevede posibilitatea furnizorului de a rezilia contractul în cazul în care achizitorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract (art. 3 din modelul de acord-cadru). Raționamentul expus de autoritate nu poate fi validat, întrucât și obligațiile furnizorului sunt redactate la art. 2 din modelul de acord-cadru și „nu pot fi încălcate sub nicio formă”. În contextul în care achizitorul are dreptul de a rezilia contractul în cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligațiile contractuale asumate, același drept trebuie prevăzut, în mod corelativ, și în beneficiul furnizorului.

Prin urmare, este necesară introducerea unui alineat în cadrul clauzei 8 (Rezilierea acordului-cadru): *„Nerespectarea de către achizitor a obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru (e.g. art. 3), atrage după sine rezilierea de drept a acordului-cadru, prin simpla notificare comunicată acestuia de către furnizor, cu un preaviz de 10 zile calendaristice și dă dreptul furnizorului de a pretinde plata de daune-interese.”*

b) referitor la garanția de bună execuție a contractului, se impune art. 11 din modelul de contract subsecvent în concordanță cu prevederile art. 40 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*„Dacă părțile convin, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, cu condiția ca autoritatea contractantă să fi prevăzut aceasta posibilitate în documentația de atribuire.”*).

În mod corelativ, se impune adaptarea secțiunii III.1.1.b) - Garanție de bună execuție din fișa de date a achiziției, în sensul instituirii posibilității constituirii garanției de buna execuție prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

c) față de prevederile art. 26 alin. (2) din modelul de contract subsecvent se impune eliminarea mențiunii „excluderea de la alte proceduri de atribuire”, pentru motivele de mai sus. Totodată, similar modelului de acord-cadru, modelul de contract subsecvent nu prevede posibilitatea furnizorului de a rezilia contractul în cazul în care achizitorul nu își îndeplinește obligațiile asumate. Prin urmare, este necesară introducerea unui nou alineat în cadrul art. 26, având următorul conținut: *„Nerespectarea de către achizitor a obligațiilor asumate prin prezentul contract, atrage după sine rezilierea de drept a contractului, prin simpla notificare comunicată acestuia de către furnizor, cu un preaviz de 10 zile calendaristice și dă dreptul furnizorului de a pretinde plata de daune-interese.”*

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capătul de cerere principal, se solicită anularea procedurii de atribuire față de

abaterile grave de la prevederile legislative care o afectează, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2172/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 10802/....., SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În punctul său de vedere nr. 7986/03.04..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 11824/03.04....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că a respectat întru totul dispozițiile legislației achizițiilor publice cu privire la modul de întocmire a caietului de sarcini. Ca urmare a notificării prealabile nr. 6360/16.03..... a fost publicată în SEAP clarificarea nr. 7029/23.03....., adoptându-se măsuri de remediere parțială.

1. Produsul „detergent praf cu dezinfectant” (poziția 1.1.) nu conține substanță dezinfectantă.

Contestatoarea introduce intenționat cuvintele „pentru spălarea rufelor” pentru a-și argumenta susținerea că nu este nevoie de dezinfectant în respectivul detergent. Or, nu s-a menționat destinația acestui detergent cu dezinfectant, el urmând a fi utilizat la cămine (nu pentru spălarea lenjeriei, ci pentru efectuarea curățeniei), la complexul de natație și în spațiile administrative ale universității. Se specifică la punctul 5 de la caracteristici ca acesta să fie biocid, grupa principală 1, tip 2, cerință introdusă în caietul de sarcini în urma măsurilor dispuse cu ocazia controlului reprezentanților Direcției de Sănătate Publică a Județului, Serviciul de Control în Sănătate Publică, la locațiile achizitorului, astfel:

- în procesul-verbal nr. 17080/12.10.2015 (anexa nr. 2), prescripții și recomandări: 1. se va aproviziona unitatea cu biocide specifice domeniului de activitate (TP2 și TP4) în cantități suficiente și însoțite de documente de punere pe piață/aviz sanitar și fișa tehnică de securitate. Biocidul TP2 descris mai sus se regăsește în Regulamentul UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, anexa V (anexa nr. 3), regulament pus în aplicare în legislația națională prin Hotărârea Guvernului nr. 617/2014, unde este descris: Grupa principală 1: Dezinfectanți; Tipul de produs 2: Dezinfectante și algicide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale; Produse utilizate pentru dezinfectarea suprafețelor, materialelor, echipamentelor și mobilierului și care nu sunt utilizate în contact direct cu produsele alimentare sau cu hrana pentru animale. Sunt în special destinate piscinelor, [...] apelor de bazin sau altor ape, [...] pereților și podelelor din amplasamente private, publice și industriale și din alte amplasamente destinate activităților profesionale, cum sunt și

căminele, complexul de natație și spațiile administrative ale universității.

În concluzie, pentru motivele prezentate, rezultă necesitatea de a se achiziționa acest produs având caracteristicile solicitate, respectiv detergent praf cu dezinfectant, dezinfectant care să facă parte din grupa principală I, tipul de produs 2, care este specific pentru efectuarea curățeniei la locațiile achizitorului, cum se solicită și de către organele de control specializate, respectiv Direcția de Sănătate Publică

Pentru a demonstra pretinsa nelegalitate a solicitării unui detergent praf cu dezinfectant, contestatoarea face trimitere la Ordinul nr. 10/368/2010, privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, art. 4 alin. (1) lit. g²: *„pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: dezinfectanți, TP 1 și TP 2, cu indicație de utilizare în unități sanitare, rapoartele de testare a eficacității acceptate vor fi efectuate în două laboratoare acreditate conform Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului.”*

Se va modifica caietul de sarcini, prin publicarea unei clarificări în SEAP. Se va înlocui: *„Să fie biocid grupa principală I, lip 2, cu prezentarea dovezii eliberate de instituțiile abilitate privind încadrarea acestuia în Anexa 2 din HG nr. 956/2005, actualizată.”* cu *„Să fie biocid grupa principală I, tip 2, cu prezentarea documentelor de punere pe piață.”*

Pentru produsul „Pastă abrazivă”, s-a eliminat cerința „certificat de calitate european de mediu 100% ecologic”, care a fost menținută pentru produsul „Soluție pentru pardoseli spații publice”. Pentru ambele produse sunt incidente art. 156 alin. (1) și art. 157 din Legea nr. 98/2016 și Regulamentul (CE) nr. 66/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind eticheta UE ecologică.

Legiuitorul a prevăzut că autoritatea contractantă poate solicita îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu în ceea ce privește performanțe și cerințe pentru produsele ce urmează a fi achiziționate și atunci are dreptul de a utiliza, integral sau parțial, specificații definite prin „etichete specifice” (în cazul de față ecologice) europene, (multi)naționale, sau prin orice alte „etichete specifice” (în cazul de față, dacă produsele oferite nu dețin „eticheta ecologică” precizată, ofertantul trebuie să demonstreze, prin orice mijloc adecvat că produsele oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate, potrivit dispozițiilor art. 157 alin. (4) din Legea nr. 98/2016), iar eticheta UE ecologică poate fi utilizată

numai pentru produsele care respectă criteriile de etichetare ecologică ale UE aplicabile produselor în cauză și cărora le-a fost acordată eticheta ecologică.

Solicitarea ca produsele „Detergent lichid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici, cu deschidere frontală” și „Detergent solid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase cu capotă” (pozițiile 1.8 și 1.9) să fie biocide nu este disproporționată. Specificațiile tehnice au fost stabilite arbitrar, ci reflectă nevoile concrete ale autorității, în urma măsurilor dispuse cu ocazia controalelor reprezentanților Direcției de Sănătate Publică a Județului, Serviciul de Control în Sănătate Publică, la locațiile achizitorului (cantinele complexelor studențești), astfel:

a) în procesul-verbal nr. 17080/12.10.2015, anexa nr. 2, prescripții și recomandări: 1. Se va aproviziona unitatea cu biocide specifice domeniului de activitate (TP2 și TP4) în cantități suficiente și însoțite de documente de punere pe piață/aviz sanitar și fișă tehnică de securitate;

b) în procesul-verbal nr. 52/13.10.2016, anexa nr. 4, măsuri igienico-sanitare: Se va achiziționa de urgență detergent-dezinfectant sau dezinfectant, necesare prelucrării corecte a veselei mici;

c) în procesul-verbal nr. 19168/31.10.2016, anexa nr. 5, prescripții și recomandări: Unitatea verificată va achiziționa dezinfectante specifice activității sectorului alimentar utilizate la mașinile de spălat veselă care vor fi avizate de către Ministerul Sănătății (vor fi însoțite de aviz Bio și fișă tehnică de securitate).

„Biocidul” descris mai sus se regăsește în Regulamentul UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Referitor la cerințele tehnice impuse pentru produsele de la pozițiile nr. 1.2, 1.4 și 1.5 - 1.17, considerate că restricționează concurența, din parcurgerea tabelelor prezentate se poate remarca faptul că, din multitudinea caracteristicilor tehnice minimale solicitate, contestatoarea s-a rezumat la alegerea a 2 până la 5 caracteristici, care nu sunt niște valori fixe restrictive, ci plaje de valori.

Solicitarea ca detergentii să fie capsulați are la bază următoarele argumente:

- manipularea în stare solidă este mult mai facilă, capsulele fiind mai ușor de manipulat, greutatea acestora variind între 1 - 10 kg pentru o utilizare conform descrierilor din cerințele tehnice minimale, față de bidoanele pentru lichide (la o singură spălare se manipulează până la 4 bidoane, rezultând o manoperă mult mai mare);

- sunt mai economice, deoarece substanțele care alcătuiesc capsula sunt dozate în proporțiile și cantitățile optime în vederea utilizării directe;

- depozitarea este mult mai facilă, nemaifiind necesar decât o singură cutie/sac față de 3, 4 cutii/saci, cât ar presupune fiecare dintre componentele detergenților;

- utilizarea este mult mai facilă, nemaifiind nevoie de dozare pentru fiecare componentă a spălării.

Se elimină riscul spargerii recipientelor cu lichide în cursul manevrării și depozitării.

Caracteristicile tehnice reflectă necesitățile autorității contractante specifice locațiilor unde urmează să se utilizeze, situate în afara sferei domestice (cămine, cantine, spații administrative, complex de natație).

Nu au fost solicitate ofertanților, în fișa de date, certificate ISO 9001:2008 și 14001; 2004+COR 1 2000 drept cerințe de calificare pentru aceștia, ci fabricantul produselor care urmează a fi oferite să facă dovada implementării acestor sisteme de management al calității și de mediu, care să garanteze calitatea produselor oferite. Sistemele de management solicitate pentru producție sunt un indicator al calității produselor ce se intenționează a fi achiziționate. Acesta este motivul includerii acestor cerințe în caietul de sarcini, ca parametru de calitate, și nu în fișa de date.

Referitor la eliminarea din proiectul de acord-cadru a mențiunii „excluderea de la alte proceduri de atribuire” din cuprinsul punctului 8.2., în urma publicării clarificării în SEAP, a fost modificat conținutul acestui punct astfel: *„8.2. Nerespectarea de către furnizor a obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru, din vina sa exclusivă, atrage, după sine rezilierea de drept a acordului-cadru, prin simpla notificare comunicată acestuia de către autoritatea contractantă, cu un preaviz de 10 zile calendaristice, și dă dreptul autorității contractante de a pretinde plata de daune-interese, și excluderea de la alte proceduri de atribuire, în conformitate cu art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016.”*

S-a specificat posibilitatea rezilierii contractului și excluderea de la alte proceduri de atribuire numai în conformitate cu art. 166 alin. (8) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care face trimitere la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Nu se impune „eliminarea mențiunii excluderea de la alte proceduri de atribuire” din cuprinsul punctului 8.2 al proiectului de acord-cadru, atât timp cât această măsură este perfect legală și definește condițiile în care se poate face această excludere.

În ceea ce privește introducerea unui nou alineat în cadrul punctului 8, solicitat de contestatoare, raționamentul în baza căruia obligațiile achizitorului asumate prin încheierea unui acord-cadru nu

pot fi încălcate sub nicio formă are la bază reglementările legale cuprinse în art. 108, alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Aceste cerințe legale au fost transpuse prin punctul 3 în proiectul de acord-cadru (Anexa nr. 6).

„3. Obligațiile promitentului-achizitor

3.1 Promitentul-achizitor se obligă ca, în baza contractelor subsecvente atribuite promitentului-furnizor, să achiziționeze „.....”, Cod CPV 39831240- 0, conform tabelului de mai jos, în condițiile convenite în prezentul acord-cadru.

3.2 Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza.”

Referitor la garanția de bună execuție, contractele subsecvente care urmează a se încheia nu vor necesita emiterea unor facturi parțiale din partea furnizorului. Acesta este și motivul pentru care nu a fost prevăzută această modalitate de constituire a garanției de bună execuție în documentația de atribuire. Prin urmare, în cazul de față nu sunt aplicabile prevederile art. 40 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Referitor la eliminarea din proiectul de contract subsecvent a mențiunii excluderea de la alte proceduri de atribuire din cuprinsul punctului 26.2, în urma publicării clarificării în SEAP a fost modificat conținutul acestui punct astfel:

„26.2. Nerespectarea de către furnizor a obligațiilor asumate prin prezentul contract, din vina sa exclusivă atrage după sine rezilierea de drept a contractului, prin simpla notificare comunicată acestuia de către autoritatea contractantă, cu un preaviz de 10 zile calendaristice, și dă dreptul autorității contractante de a pretinde plata de daune-interese și excluderea de la alte proceduri de atribuire în conformitate cu art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016.”

S-a specificat posibilitatea rezilierii contractului și excluderea de la alte proceduri de atribuire numai în conformitate cu art. 166 alin. (8) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care face trimitere la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește introducerea unui nou alineat în cadrul punctului 26, solicitat de contestatoare, în cuprinsul proiectului de contract subsecvent (anexa nr. 7) se regăsesc următoarele prevederi:

- *2.2. Achizitorul se obligă să plătească furnizorului prețul convenit pentru îndeplinirea contractului subsecvent de furnizare.*

- *3.8. Achizitorul are obligația de a efectua plata către furnizor în termen de maxim 30 zile de la recepția cantitativă și calitativă a*

produselor. Plata se face pe bază de factură, numai în cont de trezorerie.

- 3.11. În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 zile de la recepția cantitativă și calitativă a produselor, acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1 % pe zi din plata neefectuată până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

- 20.1. Achizitorul are obligația de a efectua plata către furnizor în termen de maxim 30 zile de la recepția cantitativă și calitativă a produselor. Plata se va face pe bază de factură emisă de furnizor, numai în cont de Trezorerie.

- 25.2. În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 zile de la recepția cantitativă și calitativă a mărfii, acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1 % pe zi din plata neefectuată până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

În cuprinsul punctelor enumerate mai sus nu există motive de neîndeplinire a obligațiilor asumate de către achizitor prin proiectul de contract subsecvent, atât timp cât aceste obligații se rezumă la efectuarea la termen a plăților către furnizor și a eventualelor penalități în caz de nerespectare a acestor termene de plată.

Pentru toate considerente prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Cu nr. 2181/10.04....., înregistrate la Consiliu sub nr. 13103/ 11.04....., SC SRL a formulat concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității, în urma studierii documentelor existente la dosarul cauzei.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea afirmă: „contestatara introduce intenționat cuvintele pentru spălarea rufelor pentru a-și argumenta susținerea că nu este nevoie de dezinfectant în respectivul detergent”. Ceea ce omite autoritatea este faptul că această mențiune apare chiar în documentația de atribuire (autoritatea a precizat *expressis verbis* că produsul de la poziția 1.1. va fi folosit pentru „spălare și dezinfecție textile”, calculul diluției este de „22 gr/kg rufe”, iar compoziția detergentului este a unui detergent de rufe).

Invocarea măsurilor dispuse cu ocazia controalelor reprezentanților Direcției de Sănătate Publică a Județului, Serviciul de Control în Sănătate Publică, nu poate fi reținută de Consiliu. Autoritatea omite să menționeze locurile unde s-au desfășurat aceste controale, respectiv cantina studentască - restaurantul universității. Prin urmare, recomandarea de aprovizionare cu „biocide specifice domeniului de activitate (TP2 și TP4) în cantități suficiente și însoțite de documente de punere pe

piață/aviz sanitar și fișa tehnică de securitate” se referă strict la anumite activități specifice domeniului alimentar. Cu titlu exemplificativ, în practică, în bucătărie se dezinfectează haturile de lucru, pardoseala, echipamentele (de exemplu tocatoare, feliatoare), ce intră în contact cu alimentele.

Atât timp cât:

- procedura de atribuire nu este organizată pentru achiziționarea de produse pentru cantina universității;
- însăși autoritatea face referire la utilizarea produsului de la poziția 1.1. În cadrul căminelor, complexului de natație și a spațiilor administrative ale Universității Tehnice (cantina universității nefiind nominalizată), invocarea proceselor-verbale este irelevantă.

Nici raționamentul cu privire la Regulamentul UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piața și utilizarea produselor biocide nu poate fi validat, dat fiind că autoritatea citează în mod trunchiat prevederile acestuia. Produsul de la poziția 1.1. se încadrează între cele exceptate, starea fizică a detergentului stabilită prin caietul de sarcini fiind „pulbere”.

Cerințele restrictive ca produsul să fie biocid grupa principală 1, tip 2 și să aibă referat pentru activitatea bacterigidă și fungicidă, întocmit de un laborator acreditat conform legislației, sunt relevante exclusiv pentru unități sanitare, nicidecum pentru o universitate.

În punctul de vedere, autoritatea ignoră criticile din contestație și invocă o pretinsă modificare a cerinței solicitate pentru produsul 1.2. Singura modificare operată vizează eliminarea definiției certificatului Ecolabel, solicitarea certificării Ecolabel fiind, în continuare, menținută. Totodată, autoritatea argumentează dreptul său de a solicita îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu în ceea ce privește performante și cerințe pentru produsele ce urmează a fi achiziționate. Ceea ce omite să precizeze este că dreptul acesteia de a solicita îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 157 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Or, prin solicitarea certificării Ecolabel, nu sunt îndeplinite cel puțin următoarele condiții:

- „cerințele de etichetare se referă numai la criterii care sunt legate de obiectul contractului și sunt potrivite pentru a defini caracteristicile lucrărilor, produselor sau serviciilor care constituie obiectul contractului” - caracteristicile celor două produse conțin substanțe ce nu pot îndeplini condiția de a fi certificate Ecolabel, nefiind potrivit pentru a defini caracteristicile produselor;
- „cerințele de etichetare se bazează pe criterii nediscriminatorii și verificabile în mod obiectiv” și „etichetele sunt accesibile tuturor entităților interesate” - prin aceste specificații

tehnice, autoritatea contractantă favorizează un singur producător, respectiv Ecolab.

Solicitarea ca produsele „Detergent lichid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici, cu deschidere frontală” și „Detergent solid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase cu capotă” (pozițiile 1.8 și 1.9) să fie biocide este disproporționată.

În cadrul altor proceduri desfășurate de aceeași autoritate în trecut nu s-a solicitat ca produsele situate la pozițiile 1.8 și 1.9 să fie biocide. Regulamentul nr. 528/2012 exceptează produsele de curățare fără efect biocid, inclusiv detergenții sub forma lichidă, pulbere și produsele similare. Prin urmare, prevederile regulamentului european nu sunt aplicabile nici pentru produsele situate pe pozițiile 1.8 și 1.9.

Autoritatea contractantă nu a reușit să demonstreze, nici în punctul de vedere, faptul că respectivele caracteristici tehnice reflectă „nevoile concrete ale achizitorului”, or, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența Consiliului, necesitățile autorității trebuie să fie reale și sustenabile.

Cerințele tehnice impuse pentru produsele de la pozițiile nr. 1.2, 1.4 și 1.5 - 1.17 restricționează artificial concurența. Lipsa de argumente a autorității cu privire la caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice rezultă din modul în care aceasta ignoră cele învederate în contestație. Prin punctul de vedere, autoritatea argumentează caracterul legal al specificațiilor tehnice, motivat de faptul că acestea „nu sunt niște valori fixe care să fie restrictive, ci se încadrează în niște plaje de valori”. Cu toate acestea, astfel cum a fost demonstrat și în cadrul contestației, specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini (intervalele solicitate) sunt identice cu cele ale produselor Ecolab.

Totodată, autoritatea încearcă să justifice cerințele restrictive prin eficientizarea locului de depozitare și a procesului de folosire a produselor, însă aceste necesități ale autorității nu au fost reflectate în procedurile anterioare, în pofida faptului că spațiul de depozitare este același. Totodată, impunerea unor astfel de specificații tehnice nelegale este interzisă de prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Solicitarea implementării unui sistem de management al calității și de mediu la nivelul producătorului reprezintă o clauză nescrisă și trebuie eliminată.

Referitor la clauzele contractuale, contestatoarea reiterează aspectele prezentate în contestație. Modelul de acord-cadru nu prevede posibilitatea furnizorului de a rezilia contractul în cazul în care achizitorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract (art. 3 din modelul de acord-cadru).

Autoritatea a ignorat criticile din contestație față de clauzele contractuale.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de, grupate în două loturi, pentru o perioadă de 12 luni, produse estimate valoric la maximum 668.933,52 lei, fără TVA.

Lotul 1 are ca obiect: 1.1 Detergent praf cu dezinfectant – ambalaj 10-20 kg/sac; 1.2 Pastă abrazivă – ambalaj 0,5-1 litru; 1.3 Soluție pentru curățat geamuri – ambalaj 5-10 litri/bidon; 1.4 Soluție pentru pardoseli spații publice – ambalaj 1-5 litri/bidon; 1.5 Soluție pentru curățat obiecte sanitare cu dezinfectant – ambalaj 5-10 litri/bidon; 1.6 Soluție pentru curățat arsuri, grăsimi, cuptoare și plite de bucătărie – ambalaj 1-5 l/bidon; 1.7 Detergent pentru degresare suprafețe bucătăriei – ambalaj 5-10 litri/bidon; 1.8 Detergent lichid dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici – ambalaj 10-25 kg; 1.9 Detergent solid cu dezinfectant pentru mașinile de spălat vase cu capotă – ambalaj capsulă 4-10 kg; 1.10 Soluție pentru limpezit vase în mașinile automate – ambalaj 15-20 kg/bidon; 1.11 Detergent manual de spălat vase – ambalaj 1-5 litri/bidon; 1.12 Dezinfectant suprafețe bucătărie – ambalaj 1-5 litri; 1.13 Detergent de bază puternic alcalin pentru mașinile de spălat rufe – ambalaj capsulă 1-5 kg; 1.14 Detergent înălbitor pe baza de oxigen - ambalaj capsulă 1-5 kg; 1.15 Detergent de neutralizare – ambalaj capsulă 1-5 kg; 1.16 Detergent pentru îndepărtarea depunerilor de calcar – ambalaj 1-5 litri/bidon; 1.17 Soluție bactericida virucidă – ambalaj 5-10 litri/bidon.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe tehnice și clauze contractuale sunt nerelevante, disproporționate ori restrictive, contrar dispozițiilor legale, SC SRL s-a plâns autorității achizițoare prin notificarea prealabilă nr. 2151/15.03....., iar i-a răspuns petentei cu adresa nr. 6893/22.03....., în

sensul că, pentru majoritatea criticilor, nu urmează să adopte măsuri de remediere a documentației achiziției. Primind acest răspuns, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de, în interiorul termenului legal de contestare.

Criticile sunt îndreptate împotriva anumitor specificații tehnice și clauze contractuale cuprinse în documentația de atribuire.

În privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție operatorilor economici.

Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare *îndeplinirii necesității autorității contractante*”, iar, potrivit art. 35 alin. (10) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, *astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

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 obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității [art. 2 din normele precitate]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați într-un termen care curge de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității. Elocvente sunt și:

– decizia nr. 1280/CA din 3 decembrie 2008, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități. Specificațiile trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Prin caietul de sarcini autoritatea a impus, pentru subsistemul automat de control acces, dimensiuni fixe ale pilonului telescopic, respectiv înălțime 500 mm și diametru 200 mm. Contestatoarea a solicitat clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns arătând că dimensiunile pilonului trebuie să respecte întocmai prevederile caietului de sarcini.

Nici contestatoarea și nici Consiliul nu au arătat cum dimensiunea fixă a diametrului pilonului afectează accesul egal al participanților la procedură, în ce fel constituie o măsură restrictivă și de ce n-ar putea toți participanții să depună oferte adecvate acestei cerințe. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a justificat temeinic o atare prevedere.

În speță, greșit au fost aplicate dispozițiile art. 35 alin. (5) din ordonanță, cerințele autorității fiind impuse de necesitatea integrării noilor lucrări în zona centrului istoric al municipiului și pe amplasamentul pilonilor culisanți existenți. Prin urmare, instanța apreciază că prevederile caietului de sarcini nu afectează accesul egal al operatorilor la procedură.

- decizia nr. 843 din 16 octombrie 2009, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 2762 din 11 decembrie 2008 (autoritatea este singura în măsură să decidă asupra nevoilor sale și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici), nr. 285 din 2 februarie 2009 (prin faptul că autoritatea a descris produsul care corespunde necesităților sale nu s-au încălcat prevederile ordonanței) și nr. 3094 din 12 iulie 2013 (impunerea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor supuse achiziției reprezintă o chestiune de oportunitate, față de care autoritatea are o marjă largă de apreciere. Actul autorității se bucură de prezumția de legalitate și, cât timp nu s-au adus probe din care să rezulte că cerințele impuse sunt vădit nejustificate, instanța nu le poate modifica), Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 2279/CA/2011-R din 10 noiembrie 2011 (necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă), Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) - "*specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*" (text invocat de autoarea contestației în

analiză) - și cea a art. 156 alin. (2) din lege - *"cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse"*.

În cauză, îi revine SC SRL să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, incidența prevederilor redacte. Obiecțiile legate de compoziția chimică a produselor de la pozițiile 1.2, 1.4 și 1.5 - 1.17 (pag. 13-18 din contestație) nu sunt validate de Consiliu drept întemeiate, prin prisma restricționării artificiale a concurenței. Anumite substanțe, incluse în diverse cantități în formula produsului chimic, nu conduc în mod indubitabil la concluzia că produsul este propriu unui singur producător (Ecolab SRL sau altă societate). Este uzual ca produsele de curățenie să conțină substanțe alcaline, sulfati, cloruri, alcooli, oxizi și alte asemenea, în diverse ponderi. Faptul că, de pildă, pasta abrazivă trebuie să conțină 3-5% alcooli grași, 35-50% substanțe alcaline și să aibă un PH între 9,9 -10,5% nu înseamnă că doar Ecolab SRL poate produce un asemenea detergent, mai cu seamă că această compoziție, sumar descrisă de autoritate, este una ușor de respectat de către orice producător de detergenți, neexistând un brevet deținut de o singură companie pentru detergenții cu 3-5% alcooli grași și 35-50% substanțe alcaline, respectiv o interdicție legală pentru utilizarea de către orice producător specializat a acestor componente, pentru a răspunde cerinței impuse de

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, SC SRL nu reușește să probeze că niciun alt operator economic nu poate fabrica produsele de curățare descrise și dorite de autoritate, în afară de Ecolab SRL. Mai mult, majoritatea compozițiilor impuse de autoritate sunt sub formă de interval, ceea ce vine să confirme că ele nu au drept scop restricționarea accesului la procedură sau favorizarea producătorului Ecolab SRL.

Achiziția este una de complexitate redusă și cu o valoare pe potrivă, iar nimic nu o oprește pe contestatoare să solicite producătorului furnizor să recurgă la fabricarea tipurilor de detergenți în compozițiile indicate de autoritate. În sine, compozițiile expuse comparativ de contestatoare la pag. 13-18 nu constituie pentru un producător de detergenți o dificultate insurmontabilă.

Cu privire la detergenții ceruți în formă solidă și ambalaj capsulă (pozițiile 1.9, 1.13, 1.14 și 1.15), argumentul reclamantei că a livrat anul anterior autorității detergenți în alt tip de ambalaj nu este suficient pentru a obliga autoritatea să continue să îi achiziționeze în continuare în același mod, respectiv nu îi interzice să își adapteze tipul de ambalaj pentru a îi servi mai bine necesitățile. Justificările aduse de autoritate pentru impunerea cerinței ca detergenții să fie capsulați sunt pertinente și obiective (manipulare mai facilă, predozare în cantități optime, depozitare facilă, eliminarea riscului de curgere a lichidelor din cauza spargerii ambalajului etc).

La poz. 1.1 din caietul de sarcini s-a solicitat detergent praf cu dezinfectant, cu utilizarea indicată: „spălare și dezinfecție textile”.

Caracteristici:

- compoziție: agenți de înălbire pe bază de oxigen 5-15%, surfactanți anionici 5-15%, surfactanți nonionici, săpun, înălbitor optic, TAED <5%, enzime.

- stare fizică: pulbere

- valoare PH: 10-12

- ambalare: sac 10-20 kg

- să fie biocid grupa principală 1, tip 2, cu prezentarea dovezii eliberate de instituții abilitate privind încadrarea acestuia în anexa nr. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 956/2005, actualizată (cerință revizuită prin clarificarea nr. 7029/23.03.....)

- să aibă referat pentru activitatea bactericida și fungicidă, întocmit de un laborator acreditat conform legislației (cerință eliminată prin clarificarea nr. 7029/23.03.....)

- diluție: 22 gr/kg rufe

Legislația pe linie de achiziții publice nu cuprinde o interdicție pentru autoritățile achiziitoare de a solicita un detergent praf care să aibă și rol de dezinfectant. Chiar dacă în compoziția impusă acestuia nu a fost indicată o substanță dezinfectantă nu înseamnă că autoritatea nu are dreptul de a cere ca produsul să posede efect dezinfectant. În cazul de față, autoritatea își justifică opțiunea solicitării acestui efect prin faptul că produsul urmează a fi utilizat la cămine (nu pentru spălarea lenjeriei, ci pentru efectuarea curățeniei), la complexul de natație și în spațiile administrative ale universității, justificare care vine în contradicție cu utilizarea declarată de ea în caietul de sarcini: „spălare și dezinfecție *textile*”. Totodată, diluția este calculată în funcție de kilogramul *de rufe*.

Văzând că explicațiile autorității vin în contradicție cu specificațiile tehnice ale caietului, Consiliul urmează să oblige autoritatea să se hotărască asupra destinației detergentului de la poz. 1.1 din caietul de sarcini și să revizuiască în consecință

denumirea și specificațiile produsului, inclusiv sub aspectul menținerii sau eliminării cerinței ca acesta să fie biocid grupa principală 1, tip 2. Totodată, trimiterea la Hotărârea Guvernului nr. 956/2005 va fi reconsiderată în mod corespunzător de autoritate, acest act normativ fiind abrogat [potrivit art. 18 alin. (1) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 617/2014]. Măsura de remediere ce urmează a fi adoptată de autoritate va putea fi contestată, în condițiile Legii nr. 101/2016.

Relativ la dorința contestatoarei de eliminare a cerinței ca produsele de la poz. 1.2 și 1.4 („pastă abrazivă” și „soluție pentru pardoseli spații publice”) să fie certificate Ecolabel, Consiliul o găsește a fi nefondată, întrucât cerința se situează în marja de apreciere pe care legea o permite autorității achizitoare, la art. 157:

(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze lucrări, produse sau servicii cu anumite caracteristici de mediu, sociale sau de altă natură, aceasta **poate solicita** prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau prin condițiile de executare a contractului o etichetă specifică drept dovadă că lucrările, serviciile sau produsele corespund cerințelor solicitate, dacă următoarele condiții sunt îndeplinite în mod cumulativ:

a) cerințele de etichetare se referă numai la criterii care sunt legate de obiectul contractului și sunt potrivite pentru a defini caracteristicile lucrărilor, produselor sau serviciilor care constituie obiectul contractului;

b) cerințele de etichetare se bazează pe criterii nediscriminatorii și verificabile în mod obiectiv;

c) etichetele sunt create printr-o procedură deschisă și transparentă, în cadrul căreia pot participa toate entitățile interesate relevante, inclusiv organisme guvernamentale, consumatori, parteneri sociali, producători, distribuitori și organizații neguvernamentale;

d) etichetele sunt accesibile tuturor entităților interesate;

e) cerințele de etichetare sunt stabilite de o entitate terță asupra căreia operatorul economic care solicită acordarea etichetei nu poate exercita o influență determinantă.

(2) În cazul în care nu impune ca lucrările, produsele sau serviciile să îndeplinească toate cerințele de etichetare, autoritatea contractantă precizează cerințele de etichetare care trebuie îndeplinite.

(3) În situația în care, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), autoritatea contractantă impune în legătură cu lucrările, produsele sau serviciile pe care le achiziționează o etichetă specifică, aceasta **acceptă toate etichetele care confirmă că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințe de etichetare echivalente.**

(4) În cazul în care operatorul economic poate demonstra că nu are nicio posibilitate de a obține eticheta specifică solicitată de autoritatea contractantă sau o etichetă echivalentă în termenele stabilite, din motive care nu îi sunt imputabile, **autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, care pot include un dosar tehnic al producătorului, cu condiția ca operatorul economic în cauză să demonstreze că lucrările, produsele sau serviciile pe care urmează să le execute/furnizeze/presteze îndeplinesc cerințele etichetei specifice sau cerințele specifice solicitate de autoritatea contractantă.**

(5) În cazul în care o etichetă îndeplinește condițiile prevăzute la alin. (1) lit. b)-e), dar stabilește și cerințe care nu sunt legate de obiectul contractului, autoritatea contractantă nu solicită eticheta ca atare, dar poate defini specificațiile tehnice prin trimitere la acele specificații detaliate ale etichetei respective sau, atunci când este necesar, la părți ale acestora, care sunt legate de obiectul contractului și sunt potrivite pentru a defini caracteristicile obiectului contractului.

La art. 156 alin. (1) lit. a) din lege este prevăzut expres că specificațiile tehnice se pot stabili și prin raportare la caracteristici de mediu. Relevant este și Regulamentul (CE) nr. 66/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind eticheta UE ecologică (Ecolabel). Inclusiv pe site-ul Comisiei Europene, la pagina <http://ec.europa.eu/environment/ecolabel/>, se menționează acordarea acestei etichete pentru diverse

Însăși contestatoarea a anexat contestației sale o imagine a ambalajului detergentului Rilan Clean (Ecolab SRL), pe eticheta căruia se poate distinge marcajul Ecolabel, ceea ce înseamnă că „pasta abrazivă” poate obține o asemenea certificare ecologică, deși conține limestone (considerată de contestatoare substanță alcalină), respectiv argumentul imposibilității certificării din cauza prezenței substanței alcaline este infirmat chiar de proba depusă la dosar.

Pe de altă parte, contestația urmează a fi admisă în privința cerinței autorității aferentă detergentului de la poz. 1.4 - „soluție pentru pardoseli spații publice”, întrucât autoritatea nu definește clar ce fel de certificare dorește pentru produs (Ecolabel sau alt tip), limitându-se să menționeze „să fie certificat ecologic”. Nu se cunoaște ce tip de certificare ecologică dorește, motiv pentru care se va dispune autorității să îl precizeze.

Nefondate apar a fi și criticile vizând cerința ca produsele „detergent lichid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase de dimensiuni mici, cu deschidere frontală” și „detergent solid cu dezinfectant pentru mașini de spălat vase cu capotă” (poz. 1.8 și 1.9) să fie biocide, cerință care nu a fost introdusă arbitrar în cuprinsul caietului de sarcini, ci ca urmare a recomandărilor exprese ale Direcției de Sănătate Publică a Județului, Serviciul de Control în Sănătate Publică, prin multiple procese-verbale de constatare a condițiilor igienico-sanitare în spațiile unității de învățământ. De asemenea, argumentul lipsei de proporționalitate invocat de reclamantă nu este în măsură să înlăture recomandările Serviciului de Control în Sănătate Publică.

În schimb, este întemeiată obiecția conform căreia solicitarea implementării unui sistem de management al calității și de mediu la nivelul producătorului reprezintă o clauză nescrisă și trebuie eliminată din caietul de sarcini. ISO 9001:2008 și 14001; 2004+COR 1 2000 sunt standarde de certificare a organizațiilor, nu a produselor.

Elocvente, în acest sens, sunt următoarele prevederi ale fostului Ordin al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție:

În privința standardelor de asigurare a calității, autoritățile contractante pot solicita, **în vederea calificării și selecției operatorilor economici**, potrivit

dispozițiilor art. 191-196 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără a se limita exclusiv la cele prezentate, standarde precum: ISO 9001 în domeniul calității sau echivalent; ISO 14001 pentru sistemul de management de mediu sau echivalent etc.

Standardele de genul ISO 19752 pentru măsurarea capacității cartușelor de toner monocrom sau echivalent, ISO 19758 pentru măsurarea capacității cartușelor de toner color sau echivalent, eliberate de organisme acreditate în domeniu, precum și altele asemenea, nu sunt standarde generice care să fie raportate la capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul (așa cum sunt, spre exemplu, standardele din familia ISO 9000), ci sunt standarde care certifică faptul că produsul care va fi achiziționat respectă nivelul de calitate stabilit prin acestea, fiind solicitate în vederea acoperirii necesităților autorității contractante.

Prin urmare, solicitarea prezentării standardelor de genul ISO 19752, ISO 19758 drept cerințe de calificare la nivelul fișei de date a achiziției este eronată, aceste standarde reprezentând cerințe ce se pot regăsi în prevederile caietului de sarcini, solicitarea acestora fiind reglementată în conformitate cu art. 35 și 36 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Caietul de sarcini cuprinde specificații tehnice aferente produselor cerute, iar nu condiționări privind sistemul de management al calității și de mediu la nivelul producătorului, ofertant sau furnizor al ofertantului, motiv pentru care clauza nescrisă în referință urmează a fi eliminată din caiet.

Întemeiată este și critica la adresa sancțiunii excluderii contractantului de la alte proceduri de atribuire. Clauza convențională 8.2 din modelul de acord-cadru nu poate constitui temei pentru excluderea viitorului contractant de la alte proceduri de atribuire, de către universitate sau de către alte autorități achizitoare. Excluderea se poate realiza în baza unui text cuprins într-un act normativ aflat în vigoare, iar nu într-un acord-cadru, restrâns ca opozabilitate, durată și efecte juridice. Clauza încalcă principiul relativității efectelor contractului, instituit de art. 1.270 alin. (1) C. civ., potrivit căruia contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante, el nu poate să profite și nici să lezeze interesele altor persoane.

La art. 1.350 C. civ. se prevede că orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, persoana este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

Legat de posibilitatea de reziliere a acordului-cadru stabilită exclusiv în favoarea autorității achizitoare, ea este de natură să nască un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile reciproce ale părților, context în care autoritatea va fi obligată să prevadă o clauză simetrică de reziliere în favoarea contractantului. Dreptul la reziliere trebuie recunoscut deopotrivă și contractantului, în lumina art. 1.549 C. civ. Consiliul trebuie să intervină și să asigure un echilibru între interese concurente, chiar și în cazul

contractelor administrative încheiate între o autoritate și un profesionist. De pildă, fiind unidirecționale, unele clauze rup echilibrul contractual dintre părțile contractante, intrând în sfera celor abuzive, astfel cum sunt definite de Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante. Orice contract cu o entitate publică cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului, însă aceste clauze nu trebuie să excedă limitelor legii, intrând în sfera celor abuzive.

Vizavi de garanția de bună execuție, aplicabile sunt prevederile art. 40 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*„Dacă părțile convin, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, cu condiția ca autoritatea contractantă să fi prevăzut aceasta posibilitate în documentația de atribuire.”*). În speță, pe de o parte, reclamanta nu a demonstrat că autoritatea a prevăzut această posibilitate în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, textul legal reprodus lasă la aprecierea autorității includerea respectivei posibilități în documentația de atribuire. Cu alte cuvinte, refuzul manifestat de autoritate se înscrie în marja acordată acesteia de către puterea executivă.

Considerentele expuse rămân valabile și în privința modelului de contract subsecvent de furnizare.

Cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a întregii licitații, este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 – *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* –, anularea unei proceduri 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 ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă celeia a anulării actelor/procedurii.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte.

Pe de altă parte, în baza art. 26 alin. (3) din lege, în cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a documentației tehnice, inclusiv în ceea ce privește specificațiile de ordin tehnic și clauzele contractuale.

Față de cele evocate mai sus și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pe care o va obliga să posteze în SEAP măsurile de remediere care decurg din motivarea prezentei decizii. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat.

Prezenta decizie nu aduce atingere drepturilor și obligațiilor autorității stabilite la art. 55 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii:

- să stabilească destinația exactă a detergentului de la poz. 1.1 din caietului de sarcini și să revizuiască în consecință denumirea și specificațiile produsului, inclusiv sub aspectul menținerii sau eliminării cerinței ca acesta să fie biocid grupa principală 1, tip 2. Totodată, trimiterea la Hotărârea Guvernului nr. 956/2005 va fi

reconsiderată în mod corespunzător, acest act normativ fiind abrogat;

- să stabilească și să prevadă în caietul de sarcini tipul de certificare ecologică dorită pentru soluția pentru pardoseli spații publice de la poz. 1.4;

- să elimine din caietul de sarcini solicitarea implementării unui sistem de management al calității și de mediu ISO 9001:2008 și 14001; 2004+COR 1 2000 la nivelul producătorului;

- să elimine din proiectul acordului-cadru și cel al contractului subsecvent menționarea sancțiunii excluderii furnizorului de la alte proceduri de atribuire;

- să prevadă în proiectul acordului-cadru și cel al contractului subsecvent posibilitatea rezilierii lor de către contractantul furnizor.

Măsurile de remediere dispuse vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor pentru lotul 1, nu mai devreme de zece zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere și critici din contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și șase de pagini.