



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

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: 21.11.2022**

Prin contestația nr. 3088/20.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 51688/21.10.2022 și, respectiv, sub nr. 51944/24.10.2022, ..., 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 ..., cu sediul profesional în ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziția de dezinfectanți în cadrul proiectului «Dotarea unităților de învățământ din ... cu echipamente de protecție și dispozitive medicale»”, cod CPV 33631600-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal;

- anularea achiziției;

În subsidiar:

- modificarea caietului de sarcini (partea de dezinfectanți) în raport de cererile din contestație;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ..., a fost soluționată prin Încheierea nr. ..., fiind respinsă ca rămasă fără obiect.

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

În susținerea contestației, ... solicită la punctul **2.1.1.** obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 6 loturi (eventual 4 loturi), câte un produs per lot (eventual câte 2 produse în 2 loturi - produsele 1 și 3, respectiv produsele 4 și 5 și câte două produse câte un lot fiecare - produsele 2 și 6), identificate astfel:

- „1. Porți dezinfectare 4,00 bucăți
2. Dezinfectant suprafețe expuse la atingere 3.360,00 litri
3. Soluție porți 2.880,00 litri
4. Dezinfectant doză cu pompă 3.360,00 litri
5. Dozator dezinfectanți doză cu pompă 66,00 bucăți
6. Dezinfectant pardoseli 6.400,00 litri”,

considerând că între aceste 6 produse nu există nicio legătură funcțională (excepție eventual produsele 1 și 3, respectiv produsele 4 și 5), care să impună atribuirea unui singur contract, fiecare dintre acestea acționând independent și având specificități proprii.

Contestatoarea observă că produsele achiziției sunt atât ECHIPAMENTE MEDICALE (produsele 1 și 5), cât și DEZINFECTANȚI MEDICALI (celelalte produse), cererea autorității contractante adresându-se unor operatori economici operând pe piețe diferite, cu specializări diferite.

De asemenea, contestatoarea consideră că produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare” - un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe (solicitat în două variante, de asemenea diferite între ele), iar dezinfectanții sunt diferiți de echipamentele medicale, astfel încât regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată.

... învederează că adăugarea mai multor 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 6 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs, iar asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la jurisprudența CNSC și a instanței de judecată.

**2.1.2.** Astfel, contestatoarea susține că, în cazul în care cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției.

În continuare, contestatoarea solicită modificarea Caietului de sarcini (partea de dezinfectanți), după cum urmează:

**2.2.1.1.** În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității

microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin Standard și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

**2.2.1.2.** Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

**2.2.1.3.** Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „Toate documentele de tip ISO, documente de conformitate, declarație CE de tip, rapoarte de testare se vor prezenta legalizate și cu traducere autorizată legalizată în limba română”, în sensul solicitării de documente în forma traducerii autorizate.

**2.2.1.4.** ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunii „Directiva pentru Dispozitive Medicale 93/42/EEC (directiva privind echipamentele medicale, marcajul CE pentru Europa)”, întrucât se referă la un act normativ abrogat prin Regulamentul UE nr. 745/2017.

**2.2.2.1.1.** În ceea ce privește produsul „Dezinfectant suprafețe expuse la atingere”, față de caracterul prolix, contradictoriu și confuz al caietului de sarcini, contestatoarea solicită obligarea la precizarea:

- formei de condiționare a produsului (concentrat sau gata de utilizare);

- modului de aplicare a produsului - cu sau fără acțiune mecanică.

După ce autoritatea contractantă și-a precizat necesitatea, urmează a face cunoscute noile specificații tehnice ale produsului - care diferă în funcție de precizările solicitate, atât în ceea ce privește cerințele de eficacitate prevăzute de Standard, cât și în ceea ce privește procedura de dezinfecție ce urmează a fi realizată cu acest produs.

**2.2.2.1.2.** De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție a produsului - dezinfectant hidroalcoolic.

**2.2.2.1.3.** În ceea ce privește același produs, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Produsul să poată fi utilizat pentru dezinfecția și curățarea suprafețelor din orice material (gresie, faianță, mozaic, etc.), pereților, obiectelor din orice material (metal cromat sau nichelat, lemn, material plastic, sticlă), mobilier (mese), echipamente medicale, să poată fi aplicat în spații de pregătire distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese), spații publice admisie pacienți, vizitatori/apartenențari, spații de învățământ (spații instituționale)”, cu obligația prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

**2.2.2.1.4.** De asemenea, având în vedere conținutul cerinței de mai sus și regula prevăzută de art. 18 lit. h) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la

precizarea ca în avizul C.N.P.B. pentru punerea la dispoziție pe piață a produsului biocid să se specifice că tipul de produs biocid este 2 și 4.

**2.2.2.1.5.** Tot în legătură cu produsul „Dezinfectant suprafețe expuse la atingere”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „Aspect: gel incolor” ca fiind restrictivă.

**2.2.2.2.1.** În ceea ce privește produsul „Soluție porți”, având în vedere că autoritatea contractantă admite și participarea dezinfectanților clasificați DISPOZITIVE MEDICALE, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea documentelor necesare dovedind calitatea și dreptul de a fi comercializate.

**2.2.2.2.2.** Se solicită și eliminarea cerinței de compoziție a produsului Alcool etilic denaturat (etanol) și alcool izopropilic 75%.

**2.2.2.2.3.** Întrucât sunt prezentate două variante ale spectrului de activitate microbicidă al produsului, contestatoarea solicită eliminarea ultimei variante, ca fiind în concordanță parțială cu prevederile Standardului EN 14885:2022 referitoare la un produs destinat dezinfecției suprafețelor din aria instituțională fără acțiune mecanică (prin pulverizare), cu menținerea înlăturării efectului SPORICID - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut nu prevede eficacitate antispori, dar cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați.

**2.2.2.2.4.** Având în vedere faptul că produsul dezinfectant intră în contact atât cu materialele componente ale porții, cu materialul pardoselii și cu elementele de vestimentație ale personalului care trece prin poartă, ... solicită obligarea autorității contractante la impunerea prezentării de teste de compatibilitate ale produsului dezinfectant cu diferite materiale.

**2.2.2.3.1.** În ceea ce privește produsul „Dezinfectant doză cu pompă”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea că, la acest produs, nu este admisă ofertarea de dezinfectanți clasificați DISPOZITIVE MEDICALE.

**2.2.2.3.2.** ... solicită eliminarea actualului spectru de activitate microbicidă și înlocuirea acestuia cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției mâinilor prin FRECARE în zona instituțională, adică, BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției.

**2.2.2.3.3.** De asemenea, ... solicită completarea cerinței „Notă: Ofertanții au obligația 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»” 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. În acest sens, contestatoarea opinează că, fără completarea de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi. Pentru justificarea legalității cererii sale, contestatoarea face trimitere la art. 19 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 și la art. 2 din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021.

**2.2.2.3.4.** Contestatoarea mai solicită completarea caietului de sarcini produs cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

**2.2.2.4.1.** În ceea ce privește produsul „Dezinfectant pardoseli”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea că, la acest produs, nu este admisă ofertarea de dezinfectanți clasificați DISPOZITIVE MEDICALE.

**2.2.2.4.2.** Contestatoarea solicită și eliminarea cerinței „Aria de aplicare: dezinfectant hidroalcoolic gata de utilizare. Produsul trebuie să facă dovada existenței agenților emolienți/protectori în compoziția sa. Se utilizează soluție nediluată pe pielea uscată și intactă”.

**2.2.2.4.3.** Contestatoarea solicită, de asemenea, obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă al produsului (prezentat de asemenea în 2 variante), cu cel prevăzut de Standardul EN 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională prin acțiune mecanică, adică - BACTERICID - EN 1276, LEVURICID - EN 1650, FUNGICID - EN 1650, cu înlăturarea efectului SPORICID - EN 13704 și cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (cel puțin viruși anvelopați).

**2.2.2.4.4.** ... solicită și completarea cerinței „Produsul să poată fi utilizat pentru dezinfecția și curățarea suprafețelor din orice material (gresie, faianță, mozaic, etc.), pereților, obiectelor din orice material (metal cromat sau nichelat, lemn, material plastic, sticlă), mobilier (mese), echipamente medicale, să poată fi aplicat în spații de pregătire, distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese), spații publice admisie pacienți, vizitatori/apartenenți, spații de învățământ (spații instituționale)”, cu obligația prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

**2.2.2.4.5.** Contestatoarea solicită și precizarea ca în avizul C.N.P.B. pentru punerea la dispoziție pe piață a produsului biocid oferit să se specifice că tipul de produs biocid este 2 și 4.

**2.2.2.4.6.** În final, contestatoarea solicită eliminarea cerinței „Aspect: gel incolor”, ca fiind restrictivă, iar în contextul eventualei admiteri a acestei cereri, se impune și eliminarea cerinței „Culoare: incolor”.

În dovedire, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare în cuantum de 11.090,40 lei.

Prin adresa nr. 3193/26.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52544/26.10.2022, ... a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 208507638/1 din 20.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 11.090,40 RON.

Prin adresa nr. 11471/27.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 52852/28.10.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Autoritatea contractantă arată că prezenta procedură face parte din cadrul unui proiect, respectiv „Dotarea unităților de învățământ din ... cu echipamente de protecție și dispozitive medicale. În cadrul acestui proiect, autoritatea contractantă, în loc să împartă achizițiile în „loturi” a hotărât din start să împartă achizițiile în mai multe proceduri, datorită faptului că oricum fiecare lot în parte înseamnă, în fapt o procedură diferită, respectiv:

- Achiziția de dezinfectanți - (prezenta procedură) procedură publicată în SEAP prin anunțul de participare simplificat nr. .../13.10.2022 - cu o valoare estimată de 554.520,00 lei) prin care se achiziționează: Porți de dezinfectare, Soluție porți, Dezinfectant suprafețe expuse la atingere, Dezinfectant pardoseli, Dezinfectant doză cu pompă, Dozator dezinfectanți doză cu pompă;

- Achiziția de dispozitive de dezinfecție și purificare procedură publicată în SEAP prin Anunțul de participare nr. .../15.10.2022 (cu o valoare estimată de 835.800 lei) prin care se achiziționează: roboți de dezinfecție automatizați, soluție pentru roboți și sistem de purificare automatizat;

- Achiziția de materiale de protecție procedură publicată în SEAP prin anunțul de participare simplificat nr. .../13.10.2022 (cu o valoare estimată de 276.085,00 lei), prin care se achiziționează: măști, combinezoane, halate, viziere și mănuși de unică folosință.

Autoritatea contractantă susține că a împărțit procedurile de achiziție pe categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici.

... consideră solicitarea de a împărți/reîmpărți prezenta procedură în alte 6 loturi abuzivă și în detrimentul autorității contracte, motivat de următoarele:

(a) în fapt, fiecare lot dintr-o procedură de achiziție reprezintă o altă procedură distinctă de celelalte loturi, necesitând resurse suplimentare din partea autorității contracte, respectiv angajarea unei firme de consultanță în achiziții, ceea ce ar crește costurile cu 8.000 lei, fără TVA pentru fiecare procedură (lot) în parte, pentru 6 loturi, proceduri costul total ar fi de 48.000 lei fără TVA.

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

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

... susține că s-ar ajunge ca numai costurile cu derularea procedurii să reprezinte uneori o valoare mai mare decât valoarea produsului în sine, a se vedea în acest sens valoarea pentru produsul Dozator dezinfectanți doză cu pompă care este de doar 3.960,00 lei, valoare cu mult mai mică decât serviciile de consultanță de 8.000 lei sau valoarea pentru produsul Soluție porți, cu o valoare estimată de doar 34.560,00 lei, fără TVA.

În concluzie, o astfel de împărțire/reîmpărțire ar fi, în mod evident total neeconomicoasă pentru fondurile publice.

Ori, dacă se pune în discuție eficiența utilizării fondurilor publice, ... consideră ca fiind neeficientă obligarea sa să cheltuiască suplimentat 8,66% din valoarea estimată a produselor, doar cu organizarea procedurii de atribuire, din cauza faptului că este posibil (nefiind dovedit) că un ofertant poate livra unul sau două produse dintr-o serie de 6 produse care fac obiectul lotului.

Mai mult decât atât, nici măcar nu s-au impus anumite cerințe de calificare care să reducă capacitatea ofertanților de a participa la procedură, neexistând cerințe privind capacitatea economică sau cerințe privind capacitatea tehnică. Singurele cerințe de calificare sunt cele impuse obligatoriu prin Legea nr. 98/2016, respectiv să nu se încadreze în vreuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și să fie înregistrați legal la Registrul Comerțului.

Autoritatea contractantă precizează că a fost de acord cu modificarea documentației de atribuire cu privire la apropierea tuturor aspectelor pe care ... le-a solicitat (a se vedea în acest sens clarificarea din oficiu), încurajând concurența loială, dar, în opinia sa, această solicitare de anulare, nu are susținere în drept, și ar fi total neeficientă pentru fondurile ....

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

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia *„raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante.*

*Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului".(...)*

Așadar, având în vedere argumentele aduse mai sus, prin raportare la dispozițiile legale incidente, autoritatea contractantă concluzionează că împărțirea produselor, în 6 loturi distincte, câte unul pentru fiecare produs în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, coordonarea simultană a mai multor operatori care ar livra produse în funcție de loturile atribuite este de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă și ar presupune mult mai multe costuri financiare.

... arată că abordarea îmbrățișată, de a nu diviza produsele pe elemente componente /per produs în cazul prezentei proceduri, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal. Atât practica la nivelul CNSC, cât și practica instanțelor de judecată este una neunitară în ceea ce privește dreptul autorității contractante de nu subdiviza loturile deja constituite de autoritatea contractantă. Practica recentă, este în sensul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC.

Ori, luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că cele 6 produse care fac obiectul procedurii îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitățile de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/ comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

... arată că ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului procedurii de atribuire, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în alte 6 loturi distincte, în condițiile în care este nedovedită afirmația ... referitoare la faptul că sunt mai puțini ofertanți capabili să prezinte autorității contractante oferte pentru toate cele 6 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează că cele șase produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic.

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

Pe cale de consecință, ... susține că în cazul unui lot format din 6 produse cu utilizări în același domeniu, procedura nu trebuie împărțită pe 6 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.

Având în vedere justificările prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă arată că prin Clarificarea din oficiu din data de 27.10.2022 a operat unele modificări ale documentației de atribuire, astfel încât au rămas fără obiect următoarele critici din contestație: 2.2.1.1, 2.2.1.2, 2.2.1.3, 2.2.1.4, 2.2.2.1.1, 2.2.2.1.2, 2.2.2.1.3, 2.2.2.1.4, 2.2.2.1.5, 2.2.2.2.1, 2.2.2.2.2, 2.2.2.2.3, „2.2.1.2.4” (Nota Consiliului: referința corectă este 2.2.2.2.4), 2.2.2.3.1, 2.2.2.3.2, 2.2.2.3.4, 2.2.2.4.1, 2.2.2.4.2, 2.2.2.4.3, 2.2.2.4.4, 2.2.2.4.5, 2.2.2.4.6.

Cu privire la solicitarea de la punctul 2.2.2.3.3, referitoare la produsul „Dezinfectant doză cu pompă”, respectiv solicitarea de obligare a autorității contractante la completarea cerinței *„Notă: Ofertanții au obligația 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»”,* 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, ... învederează că prin clarificare din oficiu din data de 27.10.2022 a realizat următoarele modificări:

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

*Perioada de valabilitate/și abilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului va fi cea precizată de producătorul produsului, respectiv indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului.*

*În condițiile în care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul, autoritatea contractantă nu impune o anumită perioadă de valabilitate/și abilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (a se vedea în acest sens și Decizia CNSC nr. 1774/2021 și Decizia CNSC - 1879/C7/1959 din 07.09.2022: «perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul»”.*

În final, autoritatea contractantă arată că a suspendat procedura de atribuire și consideră ca fiind nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii și de împărțire a acesteia în 6 loturi/proceduri distincte.

Prin adresa nr. 11471/27.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53218/31.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului dosarul achiziției.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

*„Având în vedere adresa nr. 11471/27.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52852/28.10.2022, reprezentând punctul de vedere al autorității contractante, din conținutul căreia rezultă că au fost adoptate unele măsuri de remediere ca urmare a contestației dvs. nr. 3088/20.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51688/21.10.2022, formulată în procedura de atribuire sus-menționată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă informăm că aveți posibilitatea de a transmite susținerile dvs. referitoare la aceste măsuri de remediere, respectiv, să ne precizați care sunt criticile și capetele de cerere pe care înțelegeți să le mai mențineți din conținutul contestației, iar în legătură cu acestea să transmiteți Consiliului susțineri finale.”*

Prin adresa nr. 3276/31.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53303/31.10.2022, ... învederează următoarele:

Autoritatea contractantă nu explică cum ar putea un dezinfectant pentru suprafețe să fie „similar” cu o poartă de dezinfectare - și atunci nu poate exista justificarea legală a compunerii actuale a lotului achiziției. Argumentul că toate aceste produse sunt subordonate unui obiectiv unic - al dezinfecției - înlătură logica oricărui discurs juridic, eliminând cauzalitatea imediată (căci producerea dezinfecției este diferită - în ceea ce privește produsul folosit și procedurile de utilizare ale acestuia - de la un suport al dezinfecției la altul) și golind de conținut prevederi ale legii clare și neinterpretabile.

Contestatoarea reiterează că în interiorul lotului unic pot fi stabilite unele legături de funcționare între unele produse (care ar justifica compunerea unor loturi separate), dar aceste legături de funcționalitate (căci de „similaritate” nici nu poate fi vorba) nu există la nivelul lotului.

Așadar, ... consideră că se impune o restructurare, urmată de anulare (ca unică soluție tehnică - deși o imposibilitate tehnică nu poate impieta asupra unei soluții juridice, cu alte cuvinte nu tehnica este cea care trebuie să condiționeze aplicarea legii).

Contestatoarea susține că fără admiterea restructurării este în imposibilitate de a participa la procedura, întrucât, datorită specializării sale, nu poate oferi acele produse care sunt echipamente medicale. Ori, aceasta semnifică restricționarea participării unor operatori economici - IMM-uri (între care se numără ...) - prin nerespectarea principiului prevăzut de art. 141 alin. (2) 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”.

În ceea ce privește criticile din contestație de la punctele 2.2.1.1, 2.2.1.2, 2.2.1.3, 2.2.1.4, 2.2.2.1.2, 2.2.2.1.4, 2.2.2.1.5, 2.2.2.2.1, 2.2.2.2.2, 2.2.2.2.4 (greșit menționat în punctul de vedere 2.2.1.2.4), 2.2.2.3.1, 2.2.2.3.4, 2.2.2.4.1, 2.2.2.4.2, 2.2.2.4.3, 2.2.2.4.4, 2.2.2.4.5, 2.2.2.4.6, contestatoarea solicită să se ia act de achiesările autorității contractante la cererile sale.

Cu privire la critica sa nr. 2.2.2.1.1. contestatoarea arată că opțiunea autorității contractante - produs dezinfectant pentru suprafețe gata de utilizare aplicabil prin mijloace mecanice - este inadecvată tehnic și nepotrivită necesităților ....

... menționează că din descrierea suprafețelor pe care ar urma să se aplice produsul: „Produsul să poată fi utilizat pentru dezinfecția și curățarea suprafețelor din orice material (gresie, faianță, mozaic, etc), pereților, obiectelor din orice material (metal cromat sau nichelat, lemn, material plastic, sticlă), mobilier (mese), echipamente medicale, să poată fi aplicat în spații de pregătire «distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese)» spații publice admisie pacienți, vizitatori/apartenenți, spații de învățământ (spații instituționale)”, rezultă că, într-adevăr, teoretic ar fi potrivită acțiunea mecanică (ștergere), dar este total nepotrivită alegerea unui dezinfectant gata de utilizare (autoritatea contractantă trebuie să utilizeze o cantitate mare de produs dezinfectant, care nu-i poate fi furnizată la un preț convenabil decât prin diluarea unui produs concentrat; un produs gata de utilizare este utilizat de obicei pentru aplicare fără mijloace mecanice - prin pulverizare de exemplu). Apoi, la trecerea printr-o poartă de dezinfectare, persoana nu este „ștearsă” în vederea dezinfectării, ci asupra ei se proiectează (prin pulverizare) substanța dezinfectantă.

Referitor la critica 2.2.2.2.3. contestatoarea arată că, întrucât remedierea propusă de autoritatea contractantă nu răspunde cererii sale (ci modifică chiar și spectrul de activitate ales inițial într-un mod nesolicitat de societatea sa), își menține cererea și solicită admiterea ei.

Cu privire la critica 2.2.2.3.2. ... subliniază că achiesarea autorității contractante la cererea sa este incomplet făcută (probabil eroare de tehnoredactare) în sensul că din formularea „17. Se adaugă spectru de

activitate Virucidă dovedită prin standardul EN14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune.” lipsește partea finală „(cel puțin) limitată la virușii anvelopați”.

Contestatoarea susține că se impune corectarea și publicarea corectă a formulei de achiesare.

Referitor la critica 2.2.2.3.3. ... arată că își menține cererea și solicită admiterea ei, autoritatea contractantă având interesul a avea un produs corespunzător necesităților sale (care trebuie cuantificate cât mai exact), iar nu corespunzător posibilităților de ofertare ale operatorilor economici.

A afirma o calitate a unui produs fără a produce dovada susținând afirmația este ca și cum cerința nu există („id est non esse et non probari”).

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziția de dezinfectanți în cadrul proiectului «Dotarea unităților de învățământ din ... cu echipamente de protecție și dispozitive medicale»”, cod CPV 33631600-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../ 13.10.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 24.10.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 554.520 RON.

Fiind nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a împărțit pe loturi prezenta procedură de atribuire care conține 6 tipuri de produse între care nu există nici o legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia „în 6 loturi (eventual 4 loturi), câte un produs per lot (eventual câte 2 produse în 2 loturi – produsele 1 și 3, respectiv produsele 4 și 5 și câte două produse câte un lot fiecare – produsele 2 și 6)” și, pe cale de consecință, anularea procedurii, iar în cazul în care cererea sa de restructurare a procedurii va fi respinsă, ... solicită modificarea unor specificații tehnice, în partea aferentă dezinfectanților.

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 208507638/1 din data de 20.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în sumă de 11.090,40 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Capătul de cerere formulat de contestatoare privind suspendarea procedurii de atribuire, a fost soluționat de CNSC prin Încheierea nr. ...,

fiind respins ca rămas fără obiect deoarece autoritatea contractantă a procedat la suspendarea procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, măsură pe care a publicat-o în SEAP la data de 24.10.2022, ora 08:38.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că așa cum rezultă din punctul de vedere autoritatea contractantă a achiesat la unele critici ale contestatoarei, publicând în SEAP, la data de 27.10.2022, Clarificarea din oficiu nr. 11.470/27.10.2022 conținând măsurile de remediere dispuse de aceasta ca urmare a contestației formulată de societatea ...

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul urmează a analiza, în principal, critica autoarei contestației referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției „în 6 loturi (eventual 4 loturi), câte un produs per lot (eventual câte 2 produse în 2 loturi – produsele 1 și 3, respectiv produsele 4 și 5 și câte două produse câte un lot fiecare – produsele 2 și 6)”, criticile aferente solicitărilor subsidiare urmând a fi analizate doar în măsura în care solicitarea principală a contestatoarei va fi respinsă.

În fișa de date a achiziției, la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice, autoritatea contractantă a menționat că obiectul achiziției constă în:

- „1. Porți dezinfectare - 4,00 bucăți
2. Dezinfectant suprafețe expuse la atingere - 3.360,00 litri
3. Soluție porți - 2.880,00 litri
4. Dezinfectant doză cu pompă - 3.360,00 litri
5. Dozator dezinfectanți doză cu pompă - 66,00 bucăți
6. Dezinfectant pardoseli - 6.400,00 litri”.

Prezenta procedură de atribuire nu a fost divizată în loturi, astfel cum rezultă din Fișa de date a achiziției, punctul II.1.6) – „Împărțire în loturi: Nu”.

Analizând Caietul de sarcini, Consiliul constată că în cadrul acestuia, autoritatea contractantă a introdus următoarele produse:

**1. Porți dezinfectare** în legătură cu care au fost menționate mai multe specificații tehnice, printre care și următoarele:

*„Durata minimă de trecere a unei persoane prin tunel, în condițiile în care sistemele de dezinfectare lucrează: aproximativ 5-8 secunde;*

*Sistemele de dezinfectare se declanșează la apropierea și intrarea unei persoane în tunel;*

*Regimul de funcționare: intermitent (pentru trecerea unei singure persoane) și continuu (trecerea unui șir de persoane, la intervale de 5-10 secunde una de alta)*

*Rezervorul de substanță dezinfectantă: min 8 ore;*

*Capacitatea rezervorului cu substanță dezinfectantă: min 32 l;*

*Consumul de substanță dezinfectantă pentru generarea de ceață: aproximativ 4 l/h;*

*Presiunea de lucru în instalația de generare a ceații: min. 2,5 bar;*

*Alimentare 220V 50 Hz*

*Putere instalată: min. 450 W;*

*Pornire automată la apropierea și intrarea unei persoane în tunel*

*Raza de acțiune a senzorului 3 m, cu un arc în plan orizontal de 120 gr.;*

*Lumini LED pentru indicatoare tip «semafor»: verde - tunel în funcțiune, acces liber în interiorul lui sau ieșire liberă din tunel; roșu - tunel cu instalațiile oprite sau cu o persoană în interiorul lui sau ieșire interzisă din tunel (nu s-a scurs durata minimă de dezinfectare);*

*Panou de comandă pentru punerea lui în funcțiune, cuplarea alimentării diferitelor sisteme ce asigură dezinfectarea și stabilirea regimului lor de lucru.*

*Posibilitate de relocare facilă*

*Scanarea temperaturii corporale pentru persoanele ce trec prin tunelul de dezinfectare*

*(...)*

*Se asigură montajul, punerea în funcțiune și instruirea personalului la locul de funcționare a dispozitivului*

*Transportul **echipamentelor medicale** la sediul unității cade în sarcina furnizorului*

*Furnizorul are obligația de a ambala corespunzător aparatul astfel încât acesta să facă față la manipularea pe timpul transportului și să ajungă în stare bună la destinația finală (...).*

Astfel, Consiliul constată că porțile de dezinfectare au ca destinație delimitarea spațiilor obligatorii de trecere spre o incintă, printr-o perdea de particule de soluție dezinfectantă, în acest fel asigurându-se o dezinfectare rapidă și eficientă a persoanelor și obiectelor care traversează interiorul porților.

**2. Dezinfectant suprafețe expuse la atingere;**

**3. Soluție porți;**

**4. Dezinfectant doză cu pompă (pentru mâini);**

**5. Dozator dezinfectanți doză cu pompă (tip de acționare: manual);**

**6. Dezinfectant pardoseli;**

Din analiza acestor specificații tehnice, Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a inclus mai multe tipuri de dezinfectanți [mâini, suprafețe/suprafețe (pardoseli)] și două echipamente medicale (porți dezinfectare și dozator dezinfectanți), menționând un singur cod CPV 33631600-8 (Rev.2) – Antiseptice și dezinfectante.

Definind obiectul achiziției doar prin indicarea codului CPV – 33631600-8 (Rev.2) – Antiseptice și dezinfectante, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „*Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului*”, dar și reglementările Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 modificat prin Regulamentul (CE) nr. 213/2008 conform cărora Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) este un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, **cu scopul de a unifica**

**referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției.**

În situația în care autoritatea contractantă a considerat că organizarea unei singure proceduri de atribuire pentru achiziționarea mai multor tipuri de dezinfectanți [mâini, suprafețe/suprafețe (pardoseli)] și echipamente medicale (porți dezinfectare și dozator dezinfectanți), este mai eficientă decât dacă ar fi organizat mai multe proceduri de atribuire, era obligată să structureze achiziția unică astfel încât să nu determine **restrângerea artificială a concurenței**, singura posibilitatea într-o atare situație rămând împărțirea achiziției în loturi, ca modalitate singulară de respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor prevederi legale:

- **Legea nr. 98/2016:**

▪ art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) – „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; e) proporționalitatea”;

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

▪ art. 3 lit. n) - „contract de achiziție publică de produse” – „contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiune de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare”;

▪ 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) și (2):

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

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

▪ art. 141 alin. (1), (2) și (3):

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

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

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

▪ art. 180 alin. (1) – „Atunci când intenționează să atribuiască un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte”.

- **HG nr. 395/2016:**

▪ art. 1. alin. (1) – „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”;

▪ art. 9 alin. (3) lit. f) – **„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...)**

*f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați (...);*

Analizând Strategia de contractare nr. 14692/11.10.2022 întocmită de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că la punctul II.1.6) – Împărțire în loturi, se regăsește precizarea „**NU**”, documentul neconținând justificările autorității contractante referitoare la decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi a prezentului contract, astfel cum stipulează dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 anterior menționat.

Potrivit art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, împărțirea pe loturi are ca scop adaptarea dimensiunii 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.

Ori, în speță, autoritatea contractantă a cumulat într-un singur lot/contract mai multe tipuri de dezinfectanți [mâini, suprafețe/suprafețe (podele)] și echipamente medicale (porți dezinfectare și dozator dezinfectanți), comportament prohibit conform prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Analizând produsele pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire și natura diferită a acestora (echipamente medicale și mai multe tipuri de dezinfectanți), Consiliul apreciază că la această procedură de atribuire concurența reală ar putea fi asigurată doar prin participarea unor asocieri de operatori economici, iar în condițiile în care asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, caracterul restrictiv al modului de întocmire al documentației de atribuire este demonstrat. Micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură.

Consiliul constată că dispozițiile 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 impun ca obiectul fiecărui lot al procedurii să fie stabilit prin includerea în componența acestora 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.

Consiliul reține că nu este determinant faptul că dezinfectanții sunt produse biocide și conțin substanțe active similare, dat fiind că aceștia au utilizări diferite [pentru mâini și pentru suprafețe/suprafețe (pardoseli)], aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele considerente ale Deciziei civile 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 căroră li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici”.*

Pe de altă parte, Consiliul constată că, pentru punerea în piață a unui produs biocid [dezinfectanți mâini, suprafețe/suprafețe (podele)], 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, în timp ce echipamentele medicale au alt regim de comercializare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că operatorii economici care pot comercializa produsele incluse în cadrul prezentei proceduri sunt specializați pe două piețe diferite, cea a echipamentelor și cea a dezinfectanților medicali.

În acest context, Consiliul constată că pentru produsele incluse de ... în cadrul prezentului contract nu este respectată prevederea legală ca produsele să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la restrângerea concurenței prin modul de grupare a unor produse diferite în cadrul prezentului contract, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate deoarece restructurarea procedurii în cadrul mai multor loturi va asigura o concurență sporită, în vederea atribuirii fiecărui lot, conducând la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți (mâini/suprafețe), respectiv, echipamente medicale (cu dezinfectanți compatibili), în condiții de eficiență economică și socială.

Împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar acest drept poate fi exercitat doar în limitele legii, care impune, însă, justificarea situațiilor în care nu se recurge la divizarea pe loturi a obiectului unui contract, ceea ce în speță autoritatea contractantă nu a făcut, la nivelul strategiei de contractare neregăsindu-se astfel de informații.

În consecință, Consiliul apreciază că față de cele mai sus menționate, singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile și să nu restrângă artificial concurența o constituie împărțirea pe loturi a achiziției, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că *„În fapt, fiecare lot dintr-o procedură de achiziție reprezintă o altă procedură distinctă de celelalte loturi, necesitând resurse suplimentare din partea autorității contractante, respectiv angajarea unei firme de consultanță în achiziții, ceea ce ar crește costurile cu 8.000 lei, fără TVA pentru fiecare procedură (lot) în parte, pentru 6 loturi, proceduri costul total ar fi de 48.000 lei fără TVA”*, Consiliul nu le poate reține având în vedere dispozițiile art. 2 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) În vederea realizării achizițiilor publice, autoritatea contractantă **înființează în condițiile legii un compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor**, format, de regulă, din minimum trei persoane, dintre care cel puțin două treimi având studii superioare, precum și specializări în domeniul achizițiilor.*

(2) **În măsura în care structura organizatorică a autorității contractante nu permite înființarea unui compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor distinct, principalele atribuții ale acestuia sunt duse la îndeplinire de una sau, după caz, mai multe persoane din cadrul respectivei autorități contractante, însărcinate în acest sens prin act administrativ al conducătorului autorității contractante.**

(3) **În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale:**

a) *întreprinde demersurile necesare pentru înregistrarea/reînnoirea/recuperarea înregistrării autorității contractante în SEAP sau recuperarea certificatului digital, dacă este cazul;*

b) *elaborează și, după caz, actualizează, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, programul anual al achizițiilor publice și, dacă este cazul, strategia anuală de achiziții;*

c) *elaborează sau, după caz, coordonează activitatea de elaborare a documentației de atribuire și a strategiei de contractare, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs și a strategiei de contractare, pe baza necesităților transmise de compartimentele de specialitate;*

d) *îndeplinește obligațiile referitoare la publicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute de Lege;*

e) **aplică și finalizează procedurile de atribuire;**

f) *realizează achizițiile directe;*

g) *constituie și păstrează dosarul achiziției publice.*

(4) **Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției.**

(5) **În sensul alin. (4), sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:**

a) *transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesitățile de produse, servicii și lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informațiile de care dispun, potrivit competențelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;*

b) *transmiterea, dacă este cazul, a specificațiilor tehnice așa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;*

c) *în funcție de natura și complexitatea necesităților identificate în referatele prevăzute la lit. a), transmiterea de informații cu privire la*

prețul unitar/total actualizat al respectivelor necesități, în urma unei cercetări a pieței sau pe bază istorică;

d) informarea cu privire la fondurile alocate pentru fiecare destinație, precum și poziția bugetară a acestora;

e) informarea justificată cu privire la eventualele modificări intervenite în execuția contractelor/acordurilor-cadru, care cuprinde cauza, motivele și oportunitatea modificărilor propuse;

f) transmiterea documentului constatator privind modul de îndeplinire a clauzelor contractuale.

(6) În aplicarea prevederilor prezentului articol, **autoritatea contractantă are, totodată, dreptul de a achiziționa servicii de consultanță, denumite în continuare servicii auxiliare achiziției, în vederea sprijinirii activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, precum și pentru elaborarea documentelor/ documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică și/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/diminuare a riscurilor în achizițiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/ aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/ monitorizarea implementării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor”.**

Pe de altă parte, conform art. 14 alin. (1) din același act normativ, „Autoritatea contractantă, **prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor**, are obligația de a ține evidența achizițiilor directe de produse, servicii și lucrări, ca anexă la programul anual al achizițiilor publice”, relevante fiind și dispozițiile art. 126 din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, persoane responsabile pentru evaluarea ofertelor și, după caz, a solicitărilor de participare, care se constituie într-o **comisie de evaluare**.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), din cadrul comisiei de evaluare pot face parte **membri aparținând compartimentelor autorității contractante** și, după caz, din cadrul entității finanțatoare a contractului de achiziție publică, dacă autoritatea contractantă transmite o solicitare motivată în acest sens. În cazul în care beneficiarul final al contractului/acordului-cadru este o altă autoritate contractantă, din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând atât autorității contractante care organizează procedura de atribuire, cât și autorității contractante beneficiare.

(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale

specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți **experți coopțați**. (...)

(6) Autoritatea contractantă **va numi o persoană responsabilă cu aplicarea procedurii de atribuire din cadrul compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor**. (...)."

Prin urmare, în raport de dispozițiile legale anterior menționate, serviciile de consultanță (servicii auxiliare achiziției) pe care le poate achiziționa autoritatea contractantă au ca scop sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor sau a persoanelor din cadrul autorității contractante însărcinate în acest sens prin act administrativ al conducătorului autorității contractante, și nu substituirea acestora.

De asemenea, serviciile de consultanță pot viza „**elaborarea documentelor/documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică și/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/diminuare a riscurilor în achizițiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/ aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/monitorizarea implementării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor**”, prin urmare nu și monitorizarea implementării contractului.

Având în vedere că împărțirea pe loturi la acest moment al procedurii ar afecta nivelul de competiție și ar schimba piața de profil căreia i se adresează, Consiliul va reține incidența în speță a prevederilor art. 55 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care impun anularea procedurii de atribuire în cazul modificărilor substanțiale ale anunțului de participare publicat inițial.

În concluzie, se impune anularea procedurii de atribuire, având în vedere, pe de o parte, faptul că produsele care au fost incluse de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri nu sunt similare, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ impuse prin art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fapt care este de natură să restrângă concurența în ceea ce privește atribuirea acestui lot și, pe de altă parte, întrucât nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere în sensul definirii mai multor loturi noi în cadrul procedurii, sistemul SEAP permițând definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere faptul că se impune anularea procedurii de atribuire, fiind admis capătul de cerere principal formulat de contestatoare, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar privind obligarea autorității contractante la modificarea unor specificații tehnice, în partea aferentă dezinfecanților, (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 a fost desființată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini apar ca rămase fără obiect.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune anularea 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 ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune anularea 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,**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 23 de pagini.