

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 391/23.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3608/25.01.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată juridic prin ... – Cabinet de Avocat, împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare consumabile medicale, aparate și produse igienico-sanitare în cadrul proiectului «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din comuna ..., județul ...»*”, se solicită, pentru loturile 3 și 4, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în raport de cererile din contestație, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, precum și suspendarea procedurii de atribuire, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, pentru loturile 3 și 4.

1. Chestiuni prealabile

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 17.01.2023 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 484.227,45 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, s-a formulat contestația în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, s-a constituit la dispoziția CNSC cauțiunea în suma de 7.823,64 lei, reprezentând 2 % valoarea estimată a contractelor loturilor 3 și 4.

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

2. Fondul contestației

2.1. Anularea loturilor 3 și 4

2.1.1. Se solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 3 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 3 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele două produse astfel descrise în fișa de date, secțiunea II.1.4 Descrierea achiziției publice:

„1. Gel dezinfectant de mâini 126.480 lei fără TVA

2. Igienizant suprafețe 133.380 lei fără TVA.”

Prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016, citat, este încălcată de către autoritatea contractantă.

Astfel, produsele alăturate în lotul 3 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe).

2.1.2. Se solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 4 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 4 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele două produse astfel descrise în fișa de date, secțiunea II.1.4 Descrierea achiziției publice:

„1. Săpun Lichid 114.121 lei fără TVA

2. Coș gunoi cu pedală 17.201,45 lei fără TVA.”

Prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016, citat, este încălcată de către autoritatea contractantă.

Astfel, produsele alăturate în lotul 4 sunt dezinfectanți medicali (SĂPUN LICHID) și produse de curățenie (COȘ GUNOI CU PEDALĂ) - nu este întrunită nici condiția de similaritate - ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui produs de curățenie) - nici cea apartenenței lor la „gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv” - ele

ținând de piețe/sectoare diferite (dezinfecțanți medicali, respectiv produse de curățenie).

Contestatorul evocă jurisprudența care susține cererea sa (cu atât mai mult în cazul lotului 4): deciziile CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, pag. 14-16, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, nr. 2422/C6/2651/17.11.2022, nr. 2388/C2/2730/14.11.2022, nr. 2380/C11/2714/11.11.2022, nr. 2460/C3/2650/22.11.2022, nr. 2501/C8/2635/25.11.2022, nr. 2534/C10/2677/05.12.2022, nr. 2619/C2/2962/12.12.2022, nr. 2649/C11/2733/14.12.2022, nr. 2647/C5/2749/14.12.2022, nr. 2730/C6/2942/22.12.2022, precum și decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 în decizia nr. 36/12.01.2022, pag. 7, din care se citează.

2.1.3. Dacă cererea de restructurare a loturilor 3 și 4 va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag. 15, citată.

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

2.2. Modificarea caietului de sarcini lot 3 și 4 (partea de dezinfecțanți)

2.2.1. Cereri generale

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea acesteia la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfecțanților (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 ediția 2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ) și se evocă Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012, pct. 4, care se citează.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfecțanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat „Antiseptice și dezinfecțante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfecțante chimice.”

În continuare, contestatorul citează din pag. 1 a acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă).

STANDARDUL a devenit STANDARD NAȚIONAL la data de 31.08.2022 și se citează pag. 6, 16 și 47 din acesta, respectiv cap. 4.5.1. General și 3.3.11 Test organism.

STANDARDUL a fost totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Contestatorul face trimitere la prevederile relevante: art. 5 alin. (1) și art. 6 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 617/2014, art. 2, art. 4 alin. (1) lit. g) din O.M.S. nr. 10/2010, art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează și susține că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie (în mod unic sau alternativ cu produsele dispozitive medicale) produse biocide și avizate de C.N.P.B.

Astfel, autoritatea contractantă indică în caietul de sarcini al lotului aplicabilitatea STANDARDULUI doar în cazul produselor „DEZINFECTANT MĂINI” (lot 3) și „SĂPUN LICHID” (lot 4) - așa încât se solicită ca și pentru identitate de rațiune, să fie obligată a face același lucru și în cazul produsului „IGIENIZANT SUPRAFEȚE” (lot 3).

2.2.1.2. Se solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 sub aspectul asigurării compatibilității dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției, așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție.

Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel MEDICAL; aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia.

Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatorul apreciază că nu poate exista un vid de reglementare în ce

privește dezinfectia în zona instituțională, iar soluția este cea arătată în art. 1 c. civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016), citat.

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfectia în aria instituțională, se aplică *„dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”* - în speță, dispozițiile legale privind dezinfectia în aria medicală.

Astfel, se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006, în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Asemenea cerere a fost admisă de CNSC și se citează din decizia nr. 2577/C8/2633/07.12.2022, pag. 11-12.

2.2.2. Lotul 3

2.2.2.1. Produsul *„Gel dezinfectant de mâini”*

2.2.2.1.1. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *„pe bază de alcool minim 65%”,* în sensul *„pe bază de alcooli între 60 și 80 %”,* recomandat prin *„Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale, pag. 34 - Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele . Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei.”*

2.2.2.2.2. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbicidă:

Bactericidă: EN 13727, EN 1499 sau EN 1500;

Levuricidă: EN 13624;

Virucidă: EN 14476;

Tuberculocidă: EN 14348.

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ) și se citează de la pag. 48 - Table 12 - Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims.

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres și explicabil de autoritatea contractantă) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, citându-se pct. 4.2.5, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din STANDARD citat.

2.2.2.2.3. Se solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„să nu producă iritații la utilizări repetate”* cu

solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat.

Este o cerință venind în interesul asigurării unei certificări a lipsei de nocivitate a produsului - și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței CS produs.

În acest sens, contestatorul citează pag. 14-15 pct. 14 din decizia CNSC nr. 2336/C8/2357/07.11.2022.

2.2.2.2.4. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea cerinței *„termen de valabilitate post deschidere; minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte testare/declarație producător”*, cu cerința *„Să prezinte perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de minim 6 luni din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*.

Se invocă în acest sens principiul stabilit la art. 19 alin. (2) lit. c) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 – *„c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”*, care, în speța produsului de mâini, impune respectarea regulii prevăzute de art. 2 din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 – *„c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”* - necesară evident pentru stabilirea momentului de la care începe să curgă perioada de stabilitate și eficacitate care trebuie ofertată corespunzător necesității precizate de autoritatea contractantă.

Fără această cerință, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a căror stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului/ofertantului că produsul său păstrează aceste caracteristici post-deschidere recipient timp de (exemplu) 200 zile.

În acest sens, se citează pag. 38 din decizia CNSC nr. 741/C7/494/07.04.2022.

2.2.2.2.5. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul)”*, care, chiar dacă este solicitată sub condiția *„(acolo unde este cazul)”*, poate genera neclaritate - ceea ce este contrar modului în care autoritatea contractantă trebuie să informeze operatorii economici - art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Evident, în speță NU ESTE CAZUL, un produs de igienă a mâinilor (biocid TP 1) nu poate fi DISPOZITIV MEDICAL - doar pentru această categorie de dezinfectanți chimici impunându-se existența actelor solicitate de autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul citează pag. 26 din decizia CNSC nr. 2750/C1/2807/27.12.2022.

2.2.2.3. Produsul - „Igienizant suprafețe”

2.2.2.3.1. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „Se folosește pentru curățarea și dezinfectarea suprafețelor - domeniul instituțional /colectivități; microaeroflorei - instituțional / colectivități”, prin eliminarea cerinței de indicație de utilizare „microaeroflorei - instituțional/ colectivități”, întrucât nu există actualmente o procedură de dezinfecție chimică a (micro)aeroflorei.

Pentru dezinfecția aerului - (micro)aeroflorei - se utilizează alte mijloace de dezinfecție decât cele chimice - art. 8 alin. (2) lit. d) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021: „(2) Modalitățile de dezinfecție sunt:

d) dezinfecția cu raze ultraviolete este indicată în dezinfecția suprafețelor netede și a aerului în încăperile/spațiile laboratoarelor, sălilor de operații, în alte spații închise și se utilizează în completarea măsurilor de curățare și dezinfecție chimică”.

2.2.2.3.2. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică:

„- Activitate bactericidă; fungicidă; levuricidă; virucidă, astfel:

Bactericidă: EN 13727;

Bactericidă/fungicidă: EN 13697;

Levuricidă: EN 13624; Fungicidă: EN 13624;

Virucidă: EN 14476”

cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare) și se citează de la pag. 48 Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims.

Adică, activitățile BACTERICIDĂ - dovedită conform standardului EN 1276 și EN 13697, FUNGICIDĂ - EN 1650 și EN 13697, SPORICID - EN 13704, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres și explicabil de autoritatea contractantă) dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, din care se citează pct. 4.2.5. de la pag. 17, pentru o acțiune limitată la virușii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 33 din STANDARD.

2.2.2.3.3. Având în vedere cerința CS produs: „Pentru produsul oferit trebuie să se facă dovada existenței Avizului eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010, valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind punerea la dispoziție pe

piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide sau document echivalent pentru punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide sau document echivalent", se solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Totodată, potrivit art. 8 alin. (2) lit. e) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, *„e) dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfecție avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfecție, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale.”*

În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea și a produselor clasificate DISPOZITIV MEDICAL, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (în acest sens, se citează pct. 47 din Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08).

Concordant (sub aspectul argumentării), contestatorul citează și din Dosarul nr. 70/57/2020, pag. 12, al Curții de Apel Alba Iulia Secția de Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 144/2020.

2.2.2.3.4. În cazul admiterii cererii de mai sus, se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de documentare a calității de produs DISPOZITIV MEDICAL *„Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul)”* cu solicitarea actelor prevăzute în art. 6 alin. (3) din OMS nr. 1761/2021, care se citează.

2.2.2.3.5. Se solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„Să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale”,* cu precizarea explicită a faptului că cerința se referă la produsul utilizat în modul arătat prin instrucțiunile de folosire.

Mai toate documentele referitoare la produse chimice, inclusiv dezinfectanți, abundă în avertismente privind riscurile utilizării lor (între care și cele menționate în CS produs) dacă nu se respectă instrucțiunile de folosire pe care le furnizează producătorul.

Contestatorul apreciază necesară precizarea, astfel încât un enunț de avertizare să nu fie transformat într-o situație de neconformitate a ofertei în cursul evaluării.

2.2.2.3.6. Se solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„Să poată fi utilizat direct pe suprafețe din: plastic, metal, cauciuc, teflon, silicon, lemn, ceramică, sticlă, pavimente (beton, gresie, lemn, marmură, rășină, linoleum, covoare/mochete)”*, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și

altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini pentru produs.

În acest sens, pentru raționamentul juridic expus în considerent, se evocă decizia CNSC nr. 2336/C8/2357/07.11.2022, pag. 10-11, din care se citează pct. 6.

2.2.3. Lotul 4 Produsul „Săpun lichid”

2.2.3.1. Se solicită obligarea autorității contractante la completarea actualului spectru de activitate microbică:

„Bactericid: EN 1276 sau EN 1499 sau echivalent

Levuricidă: EN 1650 sau echivalent”

cu activitatea VIRUCIDĂ dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, pct. 4.2.5, care se citează, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din STANDARD, citată.

2.2.3.2. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea cerinței *„termen de valabilitate post-deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte testare/declarație producător”* cu cerința *„Să prezinte perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de minim 6 luni din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade.”*

Cu motivarea de mai sus de la pct. 2.2.2.2.4.

2.2.3.3. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„să fie specificat PH-ul produsului care trebuie să fie cât mai aproape de PH neutru”* ca fiind lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală, este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5 - <https://wwwsole.ro/articole/ce-este-ph-ul-si-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare>; <https://www.peroz.ro/frumusete/ce-este-ph-ul-pielii-si-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare-21988>).

Pentru a se asigura împotriva eventualului efect nociv al produsului oferat, autoritatea contractantă a prevăzut în CS produs o adevărată barieră de cerințe (ele în sine fiind mult mai cuprinzătoare decât cerința referitoare la pH):

„- pentru igienizarea completă a mâinilor, curățare optimă și hidratarea pielii acestora.

- hrănește pielea supusa spălrilor frecvente;*
- cremos cu efect hidratant;*
- testat dermatologic;*

Produsul ofertat nu va conține substanțe clasificate ca fiind toxice sau iritante /alergenice pentru piele, fiind compatibil cu derma.”

De asemenea, nici nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbucid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

În sensul admiterii acestei cereri, s-a pronunțat și C.N.S.C. prin decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022, pag. 9, din care contestatorul citează.

2.2.3.4. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul)*”, care, chiar dacă este solicitată sub condiția „*(acolo unde este cazul)*”, poate genera neclaritate - ceea ce este contrar modului în care autoritatea contractantă trebuie să informeze operatorii economici (art. 154 din Legea nr. 98/2016).

Cu motivarea de mai sus de la pct. 2.2.2.2.5.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 668/31.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 4898/31.01.2023, ... declară că renunță la cererile sale privind lotul 4 din contestația nr. 391/23.01.2023.

Prin adresa nr. 289/02.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 5450/02.02.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită următoarele:

- respingerea ca nefondată și neîntemeiată a solicitării privind anularea lotului 3 Furnizare dezinfectanți (pct. 2.1.3 din contestație);

- să se ia act de renunțarea contestatorului la cererile privind lotul 4 al procedurii de achiziție - Furnizare produse curățenie și igienă;

- respingerea:

- ca rămase fără obiect criticile/solicitările privind modificarea caietului de sarcini, pct. 2.1.2;

- ca nefondate criticile/solicitările de modificare a caietului de sarcini, pct. 2.1.1., 2.2.2.3.6., 2.2.1.2. și 2.2.2.2.4;

- să se ia act și să se admită următoarele măsuri de remediere/remediere parțială cu refuz parțial/clarificare instituite de autoritatea contractantă, pct. 2.2.1.1., 2.2.2.1.1., 2.2.2.2.2., 2.2.2.2.3., 2.2.2.2.5., 2.2.2.3.1., 2.2.2.3.2., 2.2.2.3.3., 2.2.2.3.4. și 2.2.2.3.5.

În subsidiar, se solicită respingerea solicitării contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată-onorariu avocat, în sumă de 2.500 de lei, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că ... nu a încercat să solicite clarificări, prin care putea să propună modificări în caietul de sarcini sau să clarifice unele aspecte ale acestuia.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă răspunde punctual la solicitările contestatorului:

I. Solicitarea 2.1 - Anularea loturilor 3 și 4 ale achiziției.

2.1.1. Solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 3 și organizarea achiziției pentru acest lot prin relotizarea lui.

Autoritatea contractantă arată că a pregătit documentația de atribuire în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv H.G. nr. 395/2016, ținând cont și de principiile generale ce guvernează legislația privind achizițiile publice și a inițiat procedura de atribuire divizând-o pe loturi, conform legislației în vigoare și în concordanță cu ghidul disponibil pe site-ul www.anap.gov.ro (<https://achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/218>), grupând produsele solicitate pe loturi pe bază de similitudine, astfel încât acestea să fie și atractive operatorilor economici în domeniu, inclusiv IMM-urilor, ținând cont și de valoarea mică a achiziției față de pragurile de achiziție, care au fost dimensionate în așa fel încât, la valori mici, să nu fie nevoie de documentații complicate și oferte mari, în condițiile în care produsele există pe piață, respectiv de faptul că, împărțind inutil (atunci când nu este cazul, adică atunci când nu sunt similare) produsele pe loturi ca și produse individuale, operatorii economici vor trebui să dubleze numărul de documente pe care le pregătesc pentru procedură, respectiv transportul este mai avantajos și nu va crește prețul produselor în mod artificial și scopul autorității contractante nu este să birocratizeze, ci să obțină produse conform solicitărilor prin care își realizează scopul achiziției.

În ceea ce privește declarațiile contestatorului privind acest aspect:

„Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele două produse astfel descrise în fișa de date, secțiunea II.1.4 Descrierea achiziției publice:

Gel dezinfectant de mâini 126.480 lei fără TVA

Igienizării suprafețe 133.380 lei fără TVA”

până aici este corect.

Contestatorul face următoarele alegeri în continuare:

„Prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută la art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către AC:

Art. 18 ...

Astfel,

Produsele alăturate în lotul 3 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe).”

Susținerea argumentată și răspunsul autorității contractante pentru punctul 2.1.1 al solicitării este:

Art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 descrie modalitatea de împărțire/grupare pe loturi a unei proceduri de atribuire care poate fi

împărțită pe loturi, fapt respectat de autoritatea contractantă, deoarece a împărțit procedura pe loturi și nu a atribuit-o fără a o împărți, ceea ce ar fi încălcat legea. Raționamentul pentru care legislația prevede lotizarea, este prevenirea structurării achiziției cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor legii achizițiilor publice sau al restrângerii artificiale a concurenței (art. 50 din Legea nr. 98/2016), adică organizarea unei proceduri fără loturi sau inițierea de mai multe achiziții directe din catalogul electronic fără a fi cazul conform legii (pentru a se sustrage aplicării legii achizițiilor în ceea ce privește realizarea unei proceduri concurențiale) dimensionând achiziția la nivel de cod CPV, pornind de la premisa greșită că fiecare cod CPV este unic ca și necesitate, fără a efectua o analiză privind achiziția, prin oglinda prevederilor legale în domeniul achizițiilor. Ceea ce nu este cazul acestei proceduri de atribuire, la realizarea sa, analizându-se atât scopul, obiectul, rezultatele scontate, analiza pieței și codurile CPV aferente achiziției pentru dimensionarea corectă a loturilor.

Dimensionarea loturilor este atributul autorității contractante, aceasta realizându-se după criterii cantitative și calitative, pe bază de similitudine.

Este risipă de timp și resurse umane și materiale atât din partea autorității contractante, cât și din partea ofertantului, inițierea unei proceduri ce are ca finalitate încheierea mai multor contracte sau depunerea mai multor oferte pentru produse ce pot fi grupate pe un lot, fiind și mai atractive financiar, respectiv scăzând și cheltuielile de transport, obținându-se astfel produse mai ieftine și fără a se renunța la calitatea acestora.

De asemenea, după cum recunoaște și contestatorul, (pag. 3 ultimul aliniat, respectiv pag. 12 primul aliniat), ambele produse (Gelul dezinfectant de mâini și igienizantul de suprafețe) sunt dezinfectanți, (respectiv sunt utilizate pentru realizarea dezinfecției (pag. 12 alin. 3 din contestație) care au aceleași condiții de punere pe piață și necesită aceleași tipuri de avize, astfel, un operator economic care activează în domeniul produselor destinate pieței medicale sau în domeniul producției/comercializării de dezinfectanți medicali, va putea să le furnizeze pe amândouă (după cum și contestatorul a încheiat contracte și pentru produse igienizante/dezinfectante pentru mâini, cât și pentru detergent dezinfectant similar igienizantului de suprafețe, precum și alte produse din această categorie, după cum se poate verifica și în SEAP - www.e-licitatie.ro), iar similar nu înseamnă identic, ci, în acest caz, din aceeași gamă de produse și proprietăți/acțiuni similare: dezinfectare. Mai mult, însăși contestatorul (IMM) este interesat de ambele produse, altfel nu ar solicita la punctul 2.2.2.3 diverse modificări ale cerințelor tehnice minimale pentru produsul igienizant suprafețe.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator face o confuzie între faptul că, pentru a descrie cât mai clar obiectul achiziției

se folosesc codurile CPV pentru a descrie la nivel internațional obiectul achiziției și faptul că mai multe produse/servicii/lucrări similare descrise de coduri CPV pot fi grupate în funcție de necesități și caracteristici în grupe de loturi. Astfel, gelul dezinfectant de mâini este similar produselor din grupa antiseptice și dezinfectanți, fiind dezinfectant.

Mai mult decât atât, la procedură pot participa atât producători, cât și comercianți, în condițiile minimale impuse de documentație, iar în eventualitatea în care există un foarte mic producător de gel dezinfectant de mâini, care nu produce și igienizant de suprafețe, acesta se poate asocia în condițiile legii pentru a depune o ofertă valabilă în cadrul procedurii de atribuire, deci documentația nu este restrictivă și permite accesul și celor mai mici producători sau comercianți cu obiect unic de comercializare. Asocierea nu este împovărătoare, cum ar susține unii, deoarece în documentație este prevăzută forma ei simplă de declarație de asociere (pentru care este model de formular în documentație) a două firme și nu se solicită autentificarea ei notarială sau crearea unei noi societăți în caz de atribuire, ceea ce ar fi într-adevăr împovărătoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu este de acord cu restructurarea, respectiv relotizarea componentelor lotului 3 și solicită respingerea acestei cereri a contestatorului ca nefondată și neîntemeiată.

2.1.2 Solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 4 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui

Autoritatea contractantă solicită să se ia act de renunțarea contestatorului la cererile de la acest punct.

În continuare (după 2.1.1. și 2.1.2), contestatorul susține (atât pentru punctul 2.1.1 la lotul 3, cât și pentru punctul 2.1.2 la lotul 4) de la pag. 5 a contestației, următoarele:

A „*JURISPRUDENȚA care susține cererea noastră (cu atât mai mult în cazul lotului 4) – dec. CNSC 2708/C1/2930/08.12.2021, p. 14-16*” -contestatorul redă o secțiune din această decizie (a se vedea pag. 5 a contestației), apoi menționează mai multe decizii, despre care susține că sunt în același sens:

B „dec. CNSC	nr.	638/C1/417/24.03.2022,	nr.
633/C2/478/24.03.2022,	nr.	460/C8/368/03.03.2022,	nr.
1572/C1/1566/27.07.2022,	nr.	1616/C5/1643/02.08.2022,	nr.
1635/C3/1700/04.08.2022,	nr.	1723/C8/1906/17.08.2022,	nr.
1724/C8/1754/17.08.2022,	nr.	1891/C1/1862/07.09.2022,	nr.
2035/C10/1970/28.09.2022,	nr.	2208/C1/2276/20.10.2022,	nr.
2422/C6/2651/17.11.2022,	nr.	2388/C2/2730/14.11.2022,	nr.
2380/C11/2714/11.11.2022,	nr..	2460/C3/2650/22.11.2022,	nr.
2501/C8/2635/25.11.2022,	nr.	2534/C10/2677/05.12.2022,	nr.
2619/C2/2962/12.12.2022,	nr.	2649/C11/2733/14.12.2022,	nr.
2647/C5/2749/14.12/2022,	nr.	2730/C6/2942/22.12.2022.”	

C „dec. CA: IAȘI, dos. nr. 768/45/2021, dec. 36/12.01.2022, p. 7” (contestatorul reda trunchiat o parte din decizia amintită, pe care nu o reproduce în totalitate - a se vedea în acest sens pag. 6 a contestației).

A. Autoritatea contractantă susține faptul că paragraful prezentat din speța invocată de contestator ca și JURISPRUDENȚĂ (decizia CNSC 2708/C1 /2930/08.12.2021 pag. 14-16) nu este aplicabil în acest caz nici la solicitarea de la 2.1.1, nici de la 2.1.2., deoarece (pe lângă faptul că se invocă un paragraf dintr-o decizie, pe care nu o pune la dispoziție pe de-a întregul, se referă la o autoritate contractantă care a procedat la atribuirea unui acord cadru fără a utiliza împărțirea pe loturi, ceea ce nu este situația în acest caz. Autoritatea contractantă arată că a dimensionat procedura de achiziție a unui contract pe 4 loturi, motiv pentru care solicită să se rețină faptul că situația prezentată nu este similară cazului de față, chiar dacă este vorba de același contestator.

B. Referitor la deciziile menționate în contestație cu număr și dată, se face precizarea că studierea tuturor spețelor propuse de contestator și considerate de acesta similare cauzei, excede timpul în care se poate forma o părere asupra similitudinii acestora cu speța de față, în timpul legal de depunere a unui punct de vedere, astfel că autoritatea contractantă nu se poate pronunța asupra acestui aspect, ceea ce poate să declare este faptul că, la întocmirea documentației de atribuire, a ținut cont de prevederile Legii nr. 98/2016, prin prisma principiilor acestuia stipulate la art. 2 din lege, coroborat cu prevederile H.G. nr. 395/2016.

În continuare, autoritatea contractantă apreciază că este binevenit buletinul disponibil pe site-ul CNSC, pentru a ajuta părțile să interpreteze prevederile legale neclare și să fie ajutat în demersul spre aplicarea unei legislații unitare, dar nu consideră că simpla declarare a similitudinii spețelor invocate de contestator, pe baza faptului că era parte în dosar și că a contestat proceduri având ca și cod CPV principal dezinfectanți, face cauzele similare. Pentru aceste motive, nu dorește să se pronunțe asupra declarației privind similitudinea și consideră că actele/argumentele cauzei susțin declarațiile părților și nu deciziile din alte cauze, considerând că instanța judecă această cauză individualizat și nu are ca obiect de judecată dezlegarea unor chestiuni de drept.

C. În ceea ce privește dec. C.A. Iași, dos. nr. 768/45/2021, dec. 36/12.01.2022, pag. 7 (redată trunchiat la pag. 6 a contestației), autoritatea contractantă consideră că este vorba despre același tip de decizie a unei autorități de a nu împărți pe loturi o procedură, ca și în cazul deciziei amintite cu nr. 2708/CI/2930/08.12.2021, deci se consideră că nu se aplică speței de față.

2.1.3. Solicitarea privind anularea loturilor 3 și 4, în cazul în care cererea de restructurare a loturilor 3 și 4 va fi admisă de instanță.

Susținerea argumentată și răspunsul autorității contractante la această solicitare este:

A. respingerea solicitării contestatorului în ceea ce privește anularea lotului 3 în cazul în care admite susținerile autorității contractante în ceea ce privește punctul 2.1.1 al contestației privind restructurarea lotului 3 și organizarea achiziției prin relotizarea acestuia.

B. să se ia act de renunțarea privind cererile pentru lotul 4, prin adresa contestatorului nr. 668/31.01.2023.

2.2. Solicitarea privind modificarea caietului de sarcini lot 3 și 4 (pentru 4 s-a renunțat) (partea de dezinfectanți):

2.2.1.1.

2.2.1.1 A. Solicitarea la obligarea autorității contractante ca și evaluarea tehnică a ofertelor să se întemeieze pe dispozițiile standardului general 14885 ediția 2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități.

Autoritatea contractantă solicită respingerea acestei solicitări, deoarece conform prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, evaluarea ofertelor se realizează analizând răspunsurile ofertanților privind îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini și documentele achiziției. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în baza principiului recunoașterii reciproce, recunoaște avizele, certificatele, standardele și alte documente asemenea, prezentate de ofertanți pentru îndeplinirea solicitărilor minime din caietul de sarcini și nu se substituie Comisiei de avizare, care este chemată să verifice documentele pentru avizare, conformitate, etc.

2.2.1.1. B. Solicitarea la obligarea precizării exprese în caietul de sarcini că specificațiile tehnice ale dezinfectanților se vor întemeia pe Standardul 14885 din 2022 (pag. 8 și 12 din contestație) pentru produsul „IGIENIZANT SUPRAFEȚE”, nu doar pentru produsul „DEZINFECTANT DE MÂINI” din cadrul aceluiași lot 3.

Autoritatea contractantă precizează că este de acord cu remedierea acestui aspect în caietul de sarcini, astfel modifică caietul de sarcini în sensul aplicabilității standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecția mâinilor, în cazul produsului Igienizant/dezinfectant de suprafețe din cadrul lotului 3, respectiv a modificării /renunțării solicitării ediției 2022 a acestui standard în cazul produsului Dezinfectant de mâini de la același lot 3, pentru similitudine, adică: EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecție suprafețe (conform tabel 12 menționat).

Astfel, la poziția Gel dezinfectant de mâini, în loc de „Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 pentru produsele de dezinfecția mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare”, se va citi: „Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecția mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare”.

Iar la poziția Igienizant/dezinfectant suprafețe, se va introduce Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecție suprafețe - Surface Disinfection.

2.2.1.2 Solicitarea la obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 sub aspectul asigurării compatibilității dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale să înlăture aplicarea sa, susținând că există un vid legislativ în România și singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical și solicită, în baza art. I Cod Civil, respectiv art. 231 din Legea nr. 98/2016 aplicarea dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare prin recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 sub aspectul asigurării compatibilității dezinfectanților achiziționați.

Susținerea argumentată și răspunsul autorității contractante este:

Respingerea solicitării contestatorului privind obligarea autorității contractante să recunoască aplicabilitatea prevederilor OMS nr. 1761/2021 sub aspectul asigurării compatibilității dezinfectanților achiziționați, deoarece în caietul de sarcini s-au prevăzut documentele necesare pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor tehnice minimale, care se sprijină pe standardul EN 14885 (pentru care militează și contestatorul) și pe care le consideră suficiente și, după cum s-a susținut și anterior, autoritatea contractantă nu dorește să se substituie autorităților menite să autorizeze, avizeze, verifice produse chimice, neavând nici competențe, nici atribuții în domeniu.

Mai mult, autoritatea contractantă achiziționează aceste produse pentru unități de învățământ și nu unități medicale pentru care s-a dat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021, ca lege specială și obligatorie în domeniul medical (ceea ce este de înțeles), astfel este de strictă interpretare această obligație prin prisma principiului de drept *Specialia generalibus derogau* (nici Poliția Română nu funcționează după regulile elaborate pentru Armata Română).

În același timp, igiena în unitățile de învățământ, departe ca acestea să fie victimele unui vid legislativ, este reglementată de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1456 din 25 august 2020 pentru aprobarea Normelor de igienă din unitățile pentru ocrotirea, educarea, instruirea, odihnă și recreerea copiilor și tinerilor, respectiv de regulamentele și recomandările din perioada pandemiei COVID-19.

2.2.2.1. Solicitarea privind produsul „Gel dezinfectant de mâini”

2.2.2.1.1. Solicitarea obligării autorității contractante la modificarea cerinței „pe bază de alcool minim 65%” în sensul „pe bază de alcool între 60 și 80%, recomandat prin ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale”.

Susținerea argumentată și răspunsul autorității contractante este:

Aceasta este de acord, pentru a avea o participare cât mai mare a ofertanților, cu permiterea ofertării unui gel dezinfectant de mâini cu concentrație minimă de 60 % alcool, față de minimul solicitat de 65 % și este de acord cu introducerea unui procent maxim de 80 % concentrație alcool, conform solicitării contestatorului, chiar dacă recomandarea se referă la unitățile medicale și nu la instituții de învățământ.

Astfel, se vor modifica prevederile caietului de sarcini la poziția Gel dezinfectant de mâini din cadrul lotului 3, în sensul:

În loc de „Dezinfectant pentru mâini pe bază de alcool minim 65%”, a se citi „Dezinfectant pentru mâini pe bază de alcool minim 60% - maxim 80 %”.

2.2.2.2.2 Solicitarea obligării autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbică:

„Bacterică; EN 13727, EN 1499 sau EN 1500;

Levurică: EN 13624;

Virucidă: EN 14476;

Tuberculocică: EN 14348.

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională – pag. 48, unde contestatorul prezintă tabelul 12 din acest standard, solicitând înlocuirea celor de mai sus cu:

Bactericid EN 1276 și EN 1500

Levurică EN 1650 și păstrarea activității Virucide EN 14476 solicitate de autoritatea contractantă”.

Autoritatea contractantă arată că este de acord cu modificarea solicitărilor privind spectrul de activitate microbică a produsului solicitat, conform cererii contestatorului.

2.2.2.2.3 Solicitarea obligării autorității contractante la completarea cerinței „Să nu producă iritații la utilizări repetate - cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat”.

Autoritatea contractantă consideră solicitarea din cuprinsul caietului de sarcini „să nu producă iritații la utilizări repetate” ca fiind o solicitare cu caracter general ce descrie ce fel de produs își dorește aceasta, având în vedere experiența anterioară reprezentată de iritarea pielii angajaților de la diverse dezinfectante. Se consideră solicitarea acoperită de rapoartele de testare sau echivalente ale standardelor solicitate pentru acest produs, precum și de Avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în baza referatului de evaluare întocmit de experți care conține date privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și

din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia - (după cum informează și contestatorul la pag. 10 a contestației) - Aviz solicitat în cadrul procedurii pentru acest lot.

Pentru acest motiv, autoritatea contractantă este dispusă să renunțe la această solicitare de la lotul 3 din caietul de sarcini, considerând că, odată produsele respectând standardele solicitate și având avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, ar fi exagerată solicitarea rapoartelor de testare care au stat la baza emiterii avizului, ținând cont de faptul că aceasta verifica ofertele și nu documentația de avizare pentru aceste produse, iar renunțarea la sintagma „*să nu producă iritații la utilizări repetate*”, nu înseamnă renunțarea la caracteristicile calitative ale produsului.

2.2.2.2.4 Solicitarea privind obligarea autorității contractante la înlocuirea cerinței: *„Termen de valabilitate post deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte de testare/declarație producător”* cu cerința *„Să prezinte perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de minim 6 luni din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”*.

Autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării contestatorului, deoarece când a solicitat termen de valabilitate post deschidere: minim 6 luni, a avut în vedere datele înscrise pe ambalaje/etichete pentru tipul de produs solicitat, motiv pentru care a permis dovedirea prin rapoarte testare/declarație producător și a solicitat și valabilitate generală a produsului, considerând că solicitarea contestatorului este și restrictivă și împovărătoare pentru operatorii economici.

Se solicită să se țină cont pentru acest aspect și de motivarea de la punctul 2.2.1.2., (din moment ce nu a fost de acord cu aplicarea OMS 1761/2021 la punctul 2.2.1.2).

2.2.2.2.5 Solicitarea privind obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind *„Declarația de conformitate CE, emisă de producător, Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul)”*

Autoritatea contractantă precizează că este dispusă să renunțe la această solicitare la produsele din lotul 3, considerând că avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide este suficientă pentru a fi conform CE, dar se va păstra forma solicitată de declarație CE conform solicitării contestatorului de la punctul 2.2.2.3.3.

2.2.2.3 Solicitări privind produsul „Igienizant suprafețe”

2.2.2.3.1 Solicitarea privind obligarea autorității contractante la modificarea cerinței:

„- Se folosește pentru curățarea și dezinfectarea suprafețelor -domeniul instituțional/colectivități; microaeroflorei-instituțional/colectivități Prin eliminarea cerinței de indicație de utilizare «microaeroflorei- instituțional/colectivități» întrucât nu există actualmente o procedură de dezinfecție chimică a (micro)aeroflorei.”

Autoritatea contractantă arată că, dintr-o eroare, la revizuirea documentației de atribuire, nu a fost eliminată sintagma „microaeroflorei-instituțional /colectivități”, care se va elimina din caietul de sarcini.

2.2.2.3.2. Solicitarea privind obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică:

„- Activitate bacterică; fungică; levurică; virică, astfel:

Bacterică: EN 13727;

Bacterică/fungică: EN 13697;

Levurică: EN 13624; Fungică: EN 13624;

Virică: EN 14476

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare) – p. 48”.

Autoritatea contractantă menționează că ... redă o captură parțială a tabelului 12 - Food, industrial domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims, (pag. 20 din contestație) și solicită în continuare:

„Adică: activitățile BACTERICĂ-dovedită conform standardului EN 1276 și EN 13697, FUNGICĂ- EN 1650 și EN 13697, SPORICĂ- EN 13704 cu adăugarea activității Viricide EN 14476 (solicitata expres și explicabil de AC) dovedită prin standardul EN 14476 ... pentru o acțiune limitată la viruși anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) acesta fiind motivul lansării achiziției p. 33 STANDARD. (...)”

Contestatorul redă și o captură/secțiune tabel referitor la EN 14476 2.1 (a se vedea pag. 21 din contestație).

Autoritatea contractantă arată că dorește să achiziționeze (conform caietului de sarcini - poziția igienizant/dezinfectant suprafețe): „Dezinfectant/igienizant de suprafețe cu pompă, gata pentru utilizare și nu produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare)”, conform propunerii contestatorului, astfel, este parțial de acord cu modificările solicitate, în sensul că propune înlocuirea spectrului de activitate microbică, urmărind coloana mechanical action/with și nu without de la coloana surface disinfection în cadrul tabelului 12 (pag. 20 din contestație), solicitarea minimală de la poziția Igienizant/dezinfectant suprafețe, devenind:

„Activitate minimă:

Bacterică: EN 1276;

Levurică: EN 1650;

Fungică: EN 1650

Sporică EN 13704

Virică: EN 14476

Observație: Ofertanții pot depune oferte din care reiese, pe lângă îndeplinirea solicitărilor minimale și îndeplinirea/compliance cu alte standarde față de minimul impus, acestea fiind considerate superioare calitativ și nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei.”

Autoritatea contractantă, pentru a stabili aceste solicitări minimale, a consultat pag. 20 din contestație reprezentând Tabel 12 și site-ul <https://www.igienaphs.ro/stiri/42-ce-sunt-biocidele-si-dezinfectantii-ghid-de-alegere-si-utilizare.html>, de unde a tradus termenul levurică, pe care contestatorul solicită să se elimine, dar, având în vedere faptul că levurică - elimină drojdiile, consideră că poziția Yeasticidal din cadrul tabelului pus la dispoziție de contestator, este traducerea pentru levurică, motiv pentru care nu a eliminat, conform solicitării contestatorului, standardul pentru levurică.

2.2.2.3.3. Solicitarea obligării autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Autoritatea contractantă face precizarea că este de acord cu participarea produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE, acest lucru putând fi clarificat cu ușurință de contestator. În cazul participării la procedura de ofertare cu dezinfectant clasificat dispozitiv medical, se vor depune documente echivalente pentru participare, astfel solicitarea din caietul de sarcini va fi remediată:

„Pentru produsul ofertat trebuie să se facă dovada existenței Avizului eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010, valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent”, va deveni:

„Pentru produsul ofertat trebuie să se facă dovada existenței Avizului eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010, valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizație de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al

Consiliului privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent.

În cazul produsului oferat clasificat dispozitiv medical nu se va depune Avizul solicitat mai sus, ci următoarele documente (considerate echivalente):

a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.”

2.2.2.3.4. Solicitarea contestatorului ca, în cazul admiterii cererii de mai sus (pct. 2.2.2.3.3), autoritatea contractantă să fie obligată la înlocuirea actualei cerințe de documentare a calității de produs DISPOZITIV MEDICAL:

„Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul).

Cu solicitarea actelor prevăzute în art. 6 alin. (3) OMS (n.n. Ordinul Ministrului Sănătății) 1761/2021 ...” (contestatorul redă art. 6 alin. 3 al Ordinului menționat).

Autoritatea contractantă este de acord cu eliminarea cerinței: *„Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (doar pentru produsele dezinfectante declarate).”*

Aceasta devenind inutilă prin modificarea caietului de sarcini conform 2.2.2.3.3.

2.2.2.3.5. Solicitarea obligării autorității contractante la completarea cerinței: *„să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, cu precizarea explicită a faptului că cerința se referă la produsul utilizat în modul arătat prin instrucțiunile de folosire.”*

Autoritatea contractantă consideră de la sine înțeles că aceste produse trebuie folosite conform instrucțiunilor de utilizare și dorește să asigure contestatorul de buna credință pe care acesta nu o prezumă și va da curs solicitării și va adăuga această mențiune în caietul de sarcini.

2.2.2.3.6. Solicitarea obligării autorității contractante la completarea cerinței: *„Să poată fi utilizat direct pe suprafețe din: plastic, metal, cauciuc, teflon, silicon, lemn, ceramică, sticlă, pavimente (beton, gresie, lemn, marmură, rășină, linoleum, covoare/mochete)”, cu „solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează să fie aplicat.”*

Susținerea argumentativă și răspunsul autorității contractante este:

Cerința criticată de contestator este menită să ofere o descriere clară a modului de utilizare a produsului solicitat, a suprafețelor pe care se va folosi conform procedurilor interne ale unității de învățământ. Se consideră că nu sunt necesare rapoarte de testare sau altele asemenea, acestea fiind necesare pentru a dovedi compatibilitatea produsului la o avizare sau certificare, autoritatea contractantă urmărind ca, prin depunerea ofertei, produsele să corespundă unui produs care poate fi utilizat pe suprafețele respective. Dovada se poate face prin orice mijloc/tip de document, inclusiv raport de testare, motiv pentru care, pentru a fi mai clar asupra modalității de dovedire a celor descrise, se poate adăuga în caietul de sarcini faptul că acest aspect se poate dovedi prin orice document (ex. dar fără a se limita la: descrierea produsului, detalii privind acest aspect în fișa tehnică, inclusiv rapoarte de testare sau altele asemenea, sau orice alt documente emis sau contrasemnat de producător/ terțe părți), dacă instanța consideră relevant acest lucru.

Observație: se consideră că speța prezentată în contestație la pag. 24, Decizia CNSC nr. 2336/C8/2357/07.11.2022 pag. 10-11, nu se aplică cauzei de față, aici fiind vorba despre solicitarea ca un produs să nu decoloreze și nu despre o descriere a suprafețelor pe care autoritatea contractantă dorește să utilizeze produsul, iar aceasta opinează că această solicitare de a nu decolora, era necesară având în vedere faptul că se va utiliza produsul pe suprafețe mobilier, dar și în acest caz este exagerat să se ceară raport de testare, fiind prea împovăraător pentru operatorii economici (spre deosebire de asocieri de exemplu care nu presupune costuri în plus, pe când rapoartele de testare fiind un cost suplimentar, pot adăuga la prețul produsului oferat).

2.2.3. Lotul 4 (2.2.3.1, 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4)

Autoritatea contractantă are în vedere renunțarea contestatorului la cererile privind lotul 4 al procedurii de achiziție - Furnizare produse curățenie și igienă.

În subsidiar, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatorului privind obligarea acesteia la plata cheltuielilor de

judecată -onorariu avocat în sumă de 2.500 lei, considerând că multe aspecte ale contestației ar fi putut fi clarificate printr-o solicitare de clarificări, ținând cont de faptul că argumentele prezentate sunt argumente tehnice și nu juridice, cunoscute de orice firmă care furnizează acest tip de produse, singurele argumentări juridice fiind date de termenul de contestare, tipul de solicitare și citarea unor articole din Legea nr. 98/2016, respectiv copierea argumentării pentru modificările solicitate din deciziile invocate ca jurisprudență de către contestator și pentru care se consideră cel puțin exagerat onorariul, în condițiile în care, urmărind aceste decizii date pentru contestator, este pe departe unul dintre cele mai mari onorarii pentru avocat plătite de contestator în acest tip de contestație (din informațiile sale - citirea prin sondaj a deciziilor CNSC enumerate de contestator).

De asemenea, acest tip de proces nu necesită deplasarea în fața instanței și reprezentarea la termene de judecată.

Notă: autoritatea contractantă arată că nu a copiat/menționat pe larg toate articolele de lege redade de contestator, făcând referire doar la cele relevante în cauză, ceea ce nu înseamnă că nu aplică articolele de legi citate de contestator în cazul incidenței lor în activitatea sa.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu a menționat toate deciziile instanțelor redade de contestator, doar pe cele relevante în cauză sau care necesitau explicații în sensul lipsei similitudinii invocate, pentru explicitarea deciziilor argumentate luate de aceasta, în acest sens nefiind nevoie să menționeze toate deciziile care erau similare, ci să exemplifice pentru a susține decizia sa (de ex. Decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 pe care contestatorul o prezintă similară în susținerea sa, dar autoritatea contractantă crede de datoria sa să explice de ce nu sunt cauzele similare, o conlucrare și dialog fiind necesar între părțile unui litigiu).

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare consumabile medicale, aparate și produse igienico-sanitare în cadrul proiectului «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din comuna ..., județul ...»*”, cod CPV 33741300-9 Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, este de 484.227,45 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208822116/1, eliberată de CEC

BANK Sucursala ... la data de 23.01.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 7.823,64 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 184/2023, pentru loturile 3 și 4.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru loturile 3 și 4.

Prin Încheierea nr. 203/C7/184/27.01.2023, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către ..., ca rămasă fără obiect.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a întocmit caietul de sarcini, pentru lotul 3 și lotul 4.

Prin adresa nr. 668/31.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4898/31.01.2023, ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că renunță la criticile sale privind lotul 4 din contestația nr. 391/23.01.2023.

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că ... renunță la criticile aferente lotului 4 din contestația nr. 391/23.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3608/25.01.2023.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la criticile aferente lotului 4 din contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Analizând criticile aduse de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici generale pentru Lotul 3 și critici specifice, contestatorul solicitând modificarea/eliminarea/introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferente lotului 3.

Verificând aspectele criticate de către ..., Consiliul constată că la o parte dintre acestea achizitoarea a achiesat, fiind de acord cu remedierea în tot/în parte a documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator, lot 3.

Ținând seama însă de faptul că procedura de atribuire a fost suspendată de către ..., măsura fiind publicată în SEAP în data de 26.01.2023, Consiliul va obliga achizitoarea să remedieze documentația de atribuire și să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați măsurile de remediere dispuse, în referire la criticile aduse de către ... la punctele 2.2.1.1, 2.2.2.1.1, 2.2.2.2.2, 2.2.2.2.3, 2.2.2.2.5, 2.2.2.3.1, 2.2.2.3.2, 2.2.2.3.3, 2.2.2.3.4, 2.2.2.3.5 din contestație (la care autoritatea contractantă a achiesat în tot sau în parte), după cum urmează:

- **pct. 2.2.1.1.** - ... susține că, în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, se

impune obligarea acestora la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (*spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide*) și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885 ediția 2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin STANDARD.

Vizavi de această susținere, Consiliul reține că achiziția achiesează la criticile aduse de către ... numai în ceea ce privește precizarea expresă în caietul de sarcini a mențiunii conform căreia specificațiile tehnice se vor întemeia pe Standardul 14885 din 2022.

Astfel, în ceea ce privește aspectul în analiză, Consiliul are în vedere că argumentele aduse de contestator în favoarea criticii se bazează pe faptul că Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice, Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice.

Astfel contestatoarea adaugă că potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticilor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) (pag. 1):

Standardul a devenit standard național la 31.08.2022 și înlocuiește SR EN 14885:2019.

Potrivit standardului:

pag. 47: „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

pag. 6: „Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restransă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativă lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.”

pag. 16: „organism de testare - tulpina a unui microorganism ales pentru testarea unui produs în cadrul unui test standardizat”.

Mai mult, ... arată că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, iar concluzia la care ajunge este aceea că autoritatea contractantă, supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini trebuie să respecte aceste reglementări.

Pe de altă parte, se reține faptul că autoritatea contractantă solicită respingerea acestei solicitări, deoarece conform prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, evaluarea ofertelor se realizează analizând răspunsurile ofertanților privind îndeplinirea cerințelor

minimale din caietul de sarcini și documentele achiziției. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în baza principiului recunoașterii reciproce, recunoaște avizele, certificatele, standardele și alte documente asemenea, prezentate de ofertanți pentru îndeplinirea solicitărilor minimale din caietul de sarcini și nu se substituie Comisiei de avizare, care este chemată să verifice documentele pentru avizare, conformitate, etc.

Însă, în ceea ce privește solicitarea la obligarea precizării exprese în caietul de sarcini că specificațiile tehnice ale dezinfectanților se vor întemeia pe Standardul 14885 din 2022 (pag. 8 și 12 din contestație) pentru produsul „IGIENIZANT SUPRAFEȚE”, nu doar pentru produsul „DEZINFECTANT DE MÂINI” din cadrul aceluiasi lot 3, autoritatea contractantă precizează că este de acord cu remedierea acestui aspect în caietul de sarcini, astfel este dispusă să modifice caietul de sarcini în sensul aplicabilității standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecția mâinilor, în cazul produsului Igienizant/dezinfectant de suprafețe din cadrul lotului 3, respectiv a modificării /renunțării solicitării ediției 2022 a acestui standard în cazul produsului Dezinfectant de mâini de la același lot 3, pentru similitudine, adică: EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecție suprafețe (conform tabel 12 menționat).

Astfel, la poziția *Gel dezinfectant de mâini*, în loc de „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 pentru produsele de dezinfecția mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare*”, se va citi: „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecția mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare*”.

Iar la poziția *Igienizant/dezinfectant suprafețe*, se va introduce Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecție suprafețe - Surface Disinfection.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului vizavi de aplicabilitatea ediției 2022 a EN 14885, în mod similar Consiliul a fost sesizat, în repetate rânduri, cu cereri referitoare la solicitarea introducerii variantei din 2018 a standardului 14885 (cea anterioară ediției 2022 a EN 14885) soluțiile fiind, în marea majoritate, de admitere a solicitării.

Astfel, Consiliul va reține ca fiind relevantă în soluționare jurisprudența atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, potrivit căreia practica recentă a fost constantă în a recunoaște aplicabilitatea standardului EN 14885.

Însă, Consiliul va avea în vedere că a stabili ca produsele să fie testate exclusiv conform SR EN 14885 ediția 2022 conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, a produselor care dețin aceste testări, dar care au fost efectuate în baza unei ediții mai vechi a standardului.

Astfel, Consiliul apreciază ca pentru achizitoare este de interes ca autoritatea contractantă să accepte produsele care dețin *testările solicitate în caietul de sarcini*, indiferent de ediția standardului pe perioada în care a fost emis avizul.

Consiliul stabilește că se impune ca autoritatea contractantă să publice în SEAP clarificarea potrivit căreia în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă va avea în vedere ediția din anul 2022 a standardului, dar nu va elimina din procedura de atribuire produse care dețin aviz din care rezultă că au fost efectuate testările solicitate respectiv ediția 2018.

Mai mult decât atât, în prezent nu mai există legislație care să oblige autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

De asemenea, Consiliul va reține că SR EN 14885:2022 a fost publicat, după cum susține contestatorul ... în august 2022, ori pe lângă faptul că aplicarea standardului este facultativă potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015, acesta a fost preluat ca standard românesc cu puțin timp înainte de inițierea procedurii de atribuire, situație în care este greu de crezut că pe piața dezinfectanților există suficiente produse care să aibă toate testările în baza acestui standard, pentru asigurarea unei concurențe efective după cum este greu de crezut că operatorii economici au obținut și avizul de la Comisia Națională pentru Biocide în baza acestei ediții a standardului.

Așadar în vederea lămuririi/clarificării/completării adusă documentației de atribuire, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă la publicarea acesteia în SEAP.

De asemenea, constatând că achizitoarea a achiesat la criticile aduse de către ... vizavi de solicitarea la obligarea precizării exprese în caietul de sarcini că specificațiile tehnice ale dezinfectanților se vor întemeia pe Standardul 14885 din 2022 pentru produsul „IGIENIZANT SUPRAFEȚE”, nu doar pentru produsul „DEZINFECTANT DE MÂINI” din cadrul aceleiași lot 3, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice caietul de sarcini în sensul aplicabilității standardului EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecția mâinilor, în cazul produsului *Igienizant/dezinfectant de suprafețe* din cadrul lotului 3, respectiv a modificării/renunțării solicitării ediției 2022 a acestui standard în cazul produsului *Dezinfectant de mâini* de la același lot 3, pentru similitudine, adică: EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfecție suprafețe (conform tabel 12 menționat).

Astfel, la poziția *Gel dezinfectant de mâini*, în loc de „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 pentru produsele de dezinfecția mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare*”, se va citi: „*Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau*

ediții anterioare pentru produsele de dezinfectia mâinilor, după cum urmează: PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare”.

Iar la poziția Igienizant/dezinfectant suprafețe, se va introduce *Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 sau ediții anterioare pentru produsele de dezinfectie suprafețe - Surface Disinfection.*

În consecință, Consiliul admite în parte critica adusă la punctul pct. 2.2.1.1. din contestație și obligă autoritatea contractantă să remediere documentația de atribuire, conform celor dispuse anterior;

- **pct. 2.2.2.1.1** - ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „pe bază de alcool minim 65%”, în sensul „pe bază de alcooli între 60 și 80 %”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale, pag. 34 - Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele . Soluțiile de alcooli care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei.”

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizitoarea achiesează la criticile aduse de către ... susținând în punctul de vedere nr. 289/02.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5450/02.02.2023 că „este de acord, pentru a avea o participare cât mai mare a ofertanților, cu permiterea ofertării unui gel dezinfectant de mâini cu concentrație minimă de 60 % alcool, față de minimul solicitat de 65 % și este de acord cu introducerea unui procent maxim de 80 % concentrație alcool, conform solicitării contestatorului, chiar dacă recomandarea se referă la unitățile medicale și nu la instituții de învățământ.

Astfel, se vor modifica prevederile caietului de sarcini la poziția Gel dezinfectant de mâini din cadrul lotului 3, în sensul:

În loc de „Dezinfectant pentru mâini pe bază de alcool minim 65%”, a se citi „Dezinfectant pentru mâini pe bază de alcool minim 60% - maxim 80 %”.

Luând act de achiesarea achizitoarei la solicitarea contestatorului, Consiliul admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- **pct. 2.2.2.2.2** - ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbicidă:

Bactericidă: EN 13727, EN 1499 sau EN 1500;

Levuricidă: EN 13624;

Virucidă: EN 14476;

Tuberculocidă: EN 14348.

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ), citându-se de la pag. 48 - Table 12 - Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims, respectiv - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE (solicitată expres și explicabil de autoritatea contractantă) dovedită prin standardul EN 14476 (specific

ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, citându-se pct. 4.2.5, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virusii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din STANDARD citat.

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizitoarea achiesează la criticile aduse de către ... susținând că *„este de acord cu modificarea solicitărilor privind spectrul de activitate microbică a produsului solicitat, conform cererii contestatorului”*, motiv pentru care admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- **pct. 2.2.2.2.3** - ... solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„Să nu producă iritații la utilizări repetate”* cu *„solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat”*.

Luând act că autoritatea contractantă a considerat că solicitarea din cuprinsul caietului de sarcini *„să nu producă iritații la utilizări repetate”* este o solicitare cu caracter general ce descrie ce fel de produs își dorește aceasta, având în vedere experiența anterioară reprezentată de iritarea pielii angajaților de la diverse dezinfectante, dar că este dispusă să renunțe la această solicitare de la lotul 3 din caietul de sarcini, considerând că, odată produsele respectând standardele solicitate și având avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, ar fi exagerată solicitarea rapoartelor de testare care au stat la baza emiterii avizului, ținând cont de faptul că aceasta verifică ofertele și nu documentația de avizare pentru aceste produse, iar renunțarea la sintagma *„să nu producă iritații la utilizări repetate”*, nu înseamnă renunțarea la caracteristicile calitative ale produsului, Consiliul obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- **pct. 2.2.2.2.5** - ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind *„Declarația de conformitate CE, emisă de producător, Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul)”*

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizitoarea achiesează la criticile aduse de către ... susținând că *„este dispusă să renunțe la această solicitare la produsele din lotul 3, considerând că avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide este suficientă pentru a fi conform CE, dar se va păstra forma solicitată de declarație CE conform solicitării contestatorului de la punctul 2.2.2.3.3”*, motiv pentru care admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- **pct. 2.2.2.3.1** - ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței *„-Se folosește pentru curățarea și dezinfectarea*

suprafețelor-domeniul instituțional/colectivități; microaeroflorei-instituțional/colectivități” prin eliminarea cerinței de indicație de utilizare «microaeroflorei- instituțional/colectivități» întrucât nu există actualmente o procedură de dezinfecție chimică a (micro)aeroflorei”.

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizițarea achiesează la criticile aduse de către ... susținând că, dintr-o eroare, la revizuirea documentației de atribuire, nu a fost eliminată sintagma „microaeroflorei-instituțional /colectivități”, care se va elimina din caietul de sarcini, motiv pentru care admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- **pct. 2.2.2.3.2.** - ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică:

„- Activitate bacterică; fungică; levurică; virică, astfel:

Bacterică: EN 13727;

Bacterică/fungică: EN 13697;

Levurică: EN 13624; Fungică: EN 13624;

Virică: EN 14476

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare) – p. 48”.

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că autoritatea contractantă

arată că dorește să achiziționeze (conform caietului de sarcini - poziția igienizant/dezinfectant suprafețe): „Dezinfectant/igienizant de suprafețe cu pompiță, gata pentru utilizare și nu produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională fără acțiune mecanică (pulverizare)”, conform propunerii contestatorului, astfel, este parțial de acord cu modificările solicitate, în sensul că propune înlocuirea spectrului de activitate microbică, urmărind coloana mechanical action/with și nu without de la coloana surface disinfection în cadrul tabelului 12 (pag. 20 din contestație), solicitarea minimală de la poziția Igienizant/dezinfectant suprafețe, devenind:

„Activitate minimă:

Bacterică: EN 1276;

Levurică: EN 1650;

Fungică: EN 1650

Sporică EN 13704

Virică: EN 14476

Observație: Ofertanții pot depune oferte din care reiese, pe lângă îndeplinirea solicitărilor minime și îndeplinirea/compliance cu alte standarde față de minimul impus, acestea fiind considerate superioare calitativ și nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei.”

Consiliul achiesează la opinia autorității contractante, care argumentează că, pentru a stabili aceste solicitări minime, a consultat pag. 20 din contestație, reprezentând Tabel 12 și site-ul <https://www.igienaphs.ro/stiri/42-ce-sunt-biocidele-si-dezinfectantii->

ghid-de-alegere-si-utilizare.html, de unde a tradus termenul levuricid, pe care contestatorul solicită să se elimine, în condițiile în care se constată că *levuricid* - elimină drojdiile, iar poziția Yeasticidal din cadrul tabelului pus la dispoziție de ..., este traducerea pentru levuricid, motiv pentru care nu este de eliminat standardul pentru levuricid, cum solicită contestatorul.

În atari condiții, obligă autoritatea contractantă la remedierea parțială a cerinței din documentația de atribuire în sensul reținut anterior;

- pct. 2.2.2.3.3 - ... solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizițarea achiesează la criticile aduse de către ... susținând că este de acord cu participarea produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE, acest lucru putând fi clarificat cu ușurință de contestator. În cazul participării la procedura de ofertare cu dezinfectant clasificat dispozitiv medical, se vor depune documente echivalente pentru participare, astfel solicitarea din caietul de sarcini va fi remediată:

„Pentru produsul ofertat trebuie să se facă dovada existenței Avizului eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010, valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizatie de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent”, va deveni:

„Pentru produsul ofertat trebuie să se facă dovada existenței Avizului eliberat în Baza Ordinului Ministerului Sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/11/2010, valabil la data depunerii ofertei sau o formă de autorizatie de punere pe piață, eliberată conform H.G. nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională de Produse Biocide, sau document echivalent.

În cazul produsului ofertat clasificat dispozitiv medical nu se va depune Avizul solicitat mai sus, ci următoarele documente (considerate echivalente):

a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de

conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.”, motiv pentru care admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

-pct. 2.2.2.3.4 – ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualei cerințe de documentare a calității de produs DISPOZITIV MEDICAL: „Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (acolo unde este cazul) cu solicitarea actelor prevăzute în art. 6 alin. (3) OMS (n.n. Ordinul Ministrului Sănătății) 1761/2021 ...”.

Constatând că autoritatea contractantă este de acord cu eliminarea cerinței: „Declarația de conformitate CE, emisă de producător/Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat (doar pentru produsele dezinfectante declarate), Consiliul admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior;

- pct. 2.2.2.3.5 - ... solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței: „să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale”, cu precizarea explicită a faptului că „cerința se referă la produsul utilizat în modul arătat prin instrucțiunile de folosire.”

Vizavi de această solicitare, Consiliul reține că achizitoarea consideră de la sine înțeles că aceste produse trebuie folosite conform instrucțiunilor de utilizare și dorește să asigure contestatorul de buna credință pe care acesta nu o prezumă și va da curs solicitării și va adăuga această mențiune în caietul de sarcini, achiesând astfel la solicitare, motiv pentru care admite critica ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul reținut anterior.

Verificând aspectele criticate de către ... vizavi de care achizitoarea nu a achiesat, Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește critica de la **punctul 2.1.1.** legată de restructurarea Lotului nr. 3 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui, câte un produs per lot, cu alte cuvinte prin organizarea achiziției în 2 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele 2 produse ce alcătuiesc în prezent obiectului Lotului nr. 3-gel dezinfectant de mâini și igienizant suprafețe, Consiliul o va respinge, ca nefondată.

În soluționare, Consiliu are în vedere argumentele achizitoarei în ceea ce privește componența lotului nr. 3, respectiv a grupării celor două produse *gel dezinfectant de mâini și igienizant suprafețe* în cadrul aceluiasi lot, reținându-se ca relevante susținerile acesteia, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 289/02.02.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5450/02.02.2023, respectiv faptul că a pregătit „documentația de atribuire în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv H.G. nr. 395/2016, ținând cont și de principiile generale ce guvernează legislația privind achizițiile publice și a inițiat procedura de atribuire divizând-o pe loturi, conform legislației în vigoare și în concordanță cu ghidul disponibil pe site-ul [www.anap.gov.ro https://achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/218](https://achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/218)), grupând produsele solicitate pe loturi pe bază de similitudine, astfel încât acestea să fie și atractive operatorilor economici în domeniu, inclusiv IMM-urilor, ținând cont și de valoarea mică a achiziției față de pragurile de achiziție, care au fost dimensionate în așa fel încât, la valori mici, să nu fie nevoie de documentații complicate și oferte mari, în condițiile în care produsele există pe piață, respectiv de faptul că, împărțind inutil (atunci când nu este cazul, adică atunci când nu sunt similare) produsele pe loturi ca și produse individuale, operatorii economici vor trebui să dubleze numărul de documente pe care le pregătesc pentru procedură, respectiv transportul este mai avantajos și nu va crește prețul produselor în mod artificial și scopul autorității contractante nu este să birocratizeze, ci să obțină produse conform solicitărilor prin care își realizează scopul achiziției.”

De asemenea, Consiliul subliniază informațiile relevante în cauză din conținutul documentației de atribuire, și anume:

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

„Furnizare consumabile medicale, aparate și produse igienico-sanitare în cadrul proiectului «Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din comuna ..., județul ...»”, cod CPV 33741300-9 Dezinfectant pentru mâini (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...” în fișa de date a achiziției, la pct. II.1.4 „Descrierea achiziției publice” fiind menționat:

„Obiectul contractului îl reprezintă Furnizare consumabile medicale, aparate și produse igienico-sanitare în cadrul proiectului “CREȘTEREA CAPACITĂȚII DE GESTIONARE A CRIZEI SANITARE COVID-19 PENTRU ELEVII SI CADRELE DIDACTICE DIN COMUNA ..., JUDETUL ...”

Produsele incluse în caietul de sarcini sunt necesare elevilor și cadrelor didactice din cele trei instituții publice de învățământ în scopul prevenirii contaminării cu noul coronavirus SARS CoV- 2.

Acestea se vor livra conform specificațiilor tehnice minimale din Caietul de sarcini și documentația anexată.

Autoritatea contractantă recurge la împărțirea pe loturi a procedurii pentru încurajarea participării IMMurilor la procedura de atribuire, conform art.141, alin (2) din Legea nr.98/2016.”

Se reține că achizițtoarea a structurat obiectul contractului în 4 loturi, astfel cum se regăsește precizat la pct. II.1.6) *Împărțire în loturi* din cadrul fișei de date a achiziției.

Prezintă relevanță și precizările din cuprinsul *Strategiei de contractare nr. 89/11.01.2023* unde achizițtoarea a precizat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, argumentul relevant fiind facilitarea accesului firmelor mici.

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

„2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Comuna ..., în conformitate cu atribuțiile sale, asigură fondurile necesare pentru funcționarea școlilor de pe raza comunei, însă, în aceste momente de criză financiară, fondurile pot fi insuficiente pentru implementarea unor măsuri de prevenție și protecție suficiente în gestionarea situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 și de virusurile aparute ca urmare a acestei noi crize sanitare, existând un risc ridicat de îmbolnavire. De aceea. Comuna ... a depus un proiect pentru finanțarea acestor cheltuieli necesare pentru protecția elevilor și cadrelor didactice din cadrul Școlii Gimnaziale Puiu SEVER ... în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa Prioritară 9 Protejarea sănătății populației în contextul pandeiniei cauzate de COVID-19, Obiectivul Specific 9.1 Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, Cod apel: POIM//9/I/Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniversitar de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2.

Prin acest proiect, se urmărește asigurarea disponibilității echipamentelor de protecție medicală și a condițiilor igienico sanitare minime prin dotarea corespunzătoare a celor 3 instituții publice de învățământ din subordinea Comunei ... cu mănuși de protecție de unică folosință, viziere de protecție, termometre, covorașe de dezinfectie, dozatoare pentru gel sau lichid dezinfectant, uscator de mâini, dispenser automat de dezinfectare cu senzor, săpun lichid, gel dezinfectant de mâini, igienizant de suprafețe, coș gunoi cu pedală în vederea desfășurării activităților didactice în anul școlar 2022-2023, pentru evitarea creșterii rapide a infecției cu noul coronavirus și alte virusuri similare, care pot fi eradicate prin creșterea măsurilor de igiena și vor scădea și șansele de reinfectare.

2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractantă

Beneficiile anticipate de Autoritatea Contractantă prin achiziționarea produselor ce fac obiectul contractului sunt prevenirea contaminării cu noul coronavirus SARS CoV-2 a elevilor și personalului din cadrul celor trei instituții de învățământ din subordinea Comuna ..., județul ..., prin achiziționarea materialelor de protecție corespunzătoare, respectiv: mănuși de protecție de unică folosință, viziere de protecție, termometre, covorașe de dezinfectie, dozatoare pentru gel sau lichid dezinfectant, uscator de mâini, dispenser

automat de dezinfectare cu senzor, săpun lichid, gel dezinfectant de mâini, igienizant de suprafețe, cos gunoi cu pedala.

2.4. Alte inițiative/proiecte/programe asociate cu această achiziție de produse

Achiziția echipamentelor de protecție va fi finanțată prin decontare în cadrul proiectului pe fonduri europene CREȘTEREA CAPACITĂȚII DE GESTIONARE A CRIZEI SANITARE COVID-19 PENTRU ELEVII SI CADRELE DIDACTICE DIN COMUNA ..., JUDEȚUL ..." depus de către Comuna ..., județul ... în cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare 2014-2020, Axa Prioritară 9 Protejarea sănătății populației în contextul pânzei cauzate de COVID-19. Obiectivul Specific 9.1 Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, Cod apel: POIM//9/1 /Consolidarea capacității unităților de învățământ preuniversitar de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2, pentru dotarea cu consumabile medicale, aparate și produse igienă a celor trei instituții de învățământ din subordinea UAT Comuna ..., județul

(...)

Cap. 3 Descrierea produselor solicitate

3.1 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate 3.1.1. Produse care fac obiectul fiecărui lot în parte

Produsele incluse în caietul de sarcini sunt necesare elevilor și cadrelor didactice din cele trei instituții publice de învățământ în scopul prevenirii contaminării cu noul coronavirus SARS CoV- 2.

Specificațiile tehnice minimale, termenele de livrare și termenele de valabilitate ale produselor loturilor se regăsesc mai jos în prezentul caiet de sarcini.

Autoritatea contractantă recurge la impartirea pe loturi a procedurii pentru încurajarea participării IMM-urilor la procedura de atribuire, conform art. 141, alin (2) din Legea nr.98/2016."

În continuarea autoritatea contractantă a detaliat pentru fiecare din cele 4 loturi specificațiile tehnice ale produselor componente.

Din economia celor anterior reținute, se are în vedere faptul că în scopul atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, al cărui specific, în contextul pandemiei create de infecția cu Coronavirus (SARS - COV - 2) nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru limitarea răspândirii infecției cu Coronavirus.

Prin contestația formulată, ... solicită la pct. 2.1.1. din contestație restructurarea Lotului nr. 3 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui, câte un produs per lot, cu alte cuvinte prin organizarea achiziției în 2 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele 2 produse ce alcătuiesc în prezent obiectului Lotului nr. 3, respectiv câte un produs per lot.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării Lotului nr. 3 prin organizarea achiziției în 2 loturi, câte un produs per lot.

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

- art. 3 alin. (1):

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

- art. 18 alin. (1) și (3):

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

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

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

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

- art. 141. - (1) *Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.*

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

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

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu."

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin H.G. nr. 395/2016: „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: ... f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați."

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

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

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

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

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

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

Consiliul constată că achiziția prezentă a fost divizată în loturi. Se are în vedere că în speța analizată achizitoarea a divizat procedura de atribuire în 4 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici.

Argumentele aduse de contestator în favoarea solicitării lotizării per produs se bazează pe argumentul conform căruia, prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016, citat, ar fi încălcată de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul menționează că produsele alăturate în lotul 3 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe), ... arătând că *„adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 8 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs. Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezenta unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în*

cadrul a 8 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuala de organizare a achiziției."

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achizitoarei precum că, „Art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 descrie modalitatea de împărțire/grupare pe loturi a unei proceduri de atribuire care poate fi împărțită pe loturi, fapt respectat, deoarece a împărțit procedura pe loturi și nu a atribuit-o fără a o împărți, ceea ce ar fi încălcat legea. Raționamentul pentru care legislația prevede lotizarea, este prevenirea structurării achiziției cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor legii achizițiilor publice sau al restrângerii artificiale a concurenței (art. 50 din Legea nr. 98/2016), adică organizarea unei proceduri fără loturi sau inițierea de mai multe achiziții directe din catalogul electronic fără a fi cazul conform legii (pentru a se sustrage aplicării legii achizițiilor în ceea ce privește realizarea unei proceduri concurențiale) dimensionând achiziția la nivel de cod CPV, pornind de la premisa greșită că fiecare cod CPV este unic ca și necesitate, fără a efectua o analiză privind achiziția, prin oglinda prevederilor legale în domeniul achizițiilor. Ceea ce nu este cazul acestei proceduri de atribuire, la realizarea sa, analizându-se atât scopul, obiectul, rezultatele scontate, analiza pieței și codurile CPV aferente achiziției pentru dimensionarea corectă a loturilor.

Dimensionarea loturilor este atributul autorității contractante, aceasta realizându-se după criterii cantitative și calitative, pe bază de similitudine.

Este risipă de timp și resurse umane și materiale atât din partea autorității contractante, cât și din partea ofertantului, inițierea unei proceduri ce are ca finalitate încheierea mai multor contracte sau depunerea mai multor oferte pentru produse ce pot fi grupate pe un lot, fiind și mai atractive financiar, respectiv scăzând și cheltuielile de transport, obținându-se astfel produse mai ieftine și fără a se renunța la calitatea acestora.

De asemenea, după cum recunoaște și contestatorul, (pag. 3 ultimul aliniat, respectiv pag. 12 primul aliniat), ambele produse (Gelul dezinfectant de mâini și igienizantul de suprafețe) sunt dezinfectanți, (respectiv sunt utilizate pentru realizarea dezinfecției (pag. 12 alin. 3 din contestație) care au aceleași condiții de punere pe piață și necesită aceleași tipuri de avize, astfel, un operator economic care activează în domeniul produselor destinate pieței medicale sau în domeniul producției/comercializării de dezinfectanți medicali, va putea să le furnizeze pe amândouă (după cum și contestatorul a încheiat contracte și pentru produse igienizante/dezinfectante pentru mâini, cât și pentru detergent dezinfectant similar igienizantului de suprafețe, precum și alte produse din această categorie, după cum se poate verifica și în SEAP - www.e-licitatie.ro), iar similar nu înseamnă identic, ci, în acest caz, din aceeași gamă de produse și proprietăți/acțiuni similare: dezinfectare. Mai mult, însăși contestatorul (IMM) este interesat de ambele produse, altfel nu ar solicita la punctul 2.2.2.3 diverse modificări ale cerințelor tehnice minimale pentru produsul igienizant suprafețe.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator face o confuzie între faptul că, pentru a descrie cât mai clar obiectul achiziției se folosesc codurile CPV pentru a descrie la nivel internațional obiectul achiziției și faptul că mai multe produse/servicii/lucrări similare descrise de coduri CPV pot fi grupate în funcție de necesități și caracteristici în grupe de loturi. Astfel,

gelul dezinfectant de mâini este similar produselor din grupa antiseptice și dezinfectanți, fiind dezinfectant.

Mai mult decât atât, la procedură pot participa atât producători, cât și comercianți, în condițiile minimale impuse de documentație, iar în eventualitatea în care există un foarte mic producător de gel dezinfectant de mâini, care nu produce și igienizant de suprafețe, acesta se poate asocia în condițiile legii pentru a depune o ofertă valabilă în cadrul procedurii de atribuire, deci documentația nu este restrictivă și permite accesul și celor mai mici producători sau comercianți cu obiect unic de comercializare. Asocierea nu este împovărătoare, cum ar susține unii, deoarece în documentație este prevăzută forma ei simplă de declarație de asociere (pentru care este model de formular în documentație) a două firme și nu se solicită autentificarea ei notarială sau crearea unei noi societăți în caz de atribuire, ceea ce ar fi într-adevăr împovărătoare.”

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către ... și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Se reține jurisprudența invocată de contestator, potrivit căreia abordarea îmbrățișată a fost aceea de lotizare a produselor componente:

Deciziile CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, pag. 14-16, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, nr. 2422/C6/2651/17.11.2022, nr. 2388/C2/2730/14.11.2022, nr. 2380/C11/2714/11.11.2022, nr. 2460/C3/2650/22.11.2022, nr. 2501/C8/2635/25.11.2022, nr. 2534/C10/2677/05.12.2022, nr. 2619/C2/2962/12.12.2022, nr. 2649/C11/2733/14.12.2022, nr. 2647/C5/2749/14.12.2022, nr. 2730/C6/2942/22.12.2022, precum și decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 în decizia nr. 36/12.01.2022, pag. 7, din care se citează.

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

Destinația și utilitatea produselor incluse în Lotul 3 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

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

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție

dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 4 loturi, iar cele 2 produse din cuprinsului Lotului nr. 3 - *Furnizare dezinfectanți* - „1. Gel dezinfectant de mâini 126.480 lei fără TVA

2. Igienizant suprafețe 133.380 lei fără TVA.” contestat de către ... le-a grupat, având în vedere caracterul similar al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau similare.

Sunt relevante argumentele aduse de achizitoare în favoarea modului de structurarea al Lotului nr. 3, respectiv faptul că „*ambele produse (Gelul dezinfectant de mâini și igienizantul de suprafețe) sunt dezinfectanți, (respectiv sunt utilizate pentru realizarea dezinfecției care au aceleași condiții de punere pe piață și necesită aceleași tipuri de avize, astfel, un operator economic care activează în domeniul produselor destinate pieței medicale sau în domeniul producției/comercializării de dezinfectanți medicali, va putea să le furnizeze pe amândouă (după cum și contestatorul a încheiat contracte și pentru produse igienizante/dezinfectante pentru mâini, cât și pentru detergent dezinfectant similar igienizantului de suprafețe, precum și alte produse din această categorie, după cum se poate verifica și în SEAP - www.e-licitatie.ro), iar similar nu înseamnă identic, ci, în acest caz, din aceeași gamă de produse și proprietăți/acțiuni similare: dezinfectare. Mai mult, însăși contestatorul (IMM) este interesat de ambele produse, altfel nu ar solicita la punctul 2.2.2.3 diverse modificări ale cerințelor tehnice minimale pentru produsul igienizant suprafețe*”

În fapt, Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei, potrivit căroră toate produsele aferente lotului nr. 3 al procedurii de atribuire în cauză au aceeași necesitate și contribuie la același scop, lipsa oricăruia dintre acestea conducând la neatingerea obiectivelor proiectului de asigurare a condițiilor igienico-sanitare minime necesare pentru prevenirea, depistarea din timp și diminuarea răspandirii potențiale a infecției SARS-CoV-2.

Se reține ca fiind relevante în soluționare susținerile achizitoarei, potrivit căroră „*la realizarea sa, analizându-se atât scopul, obiectul, rezultatele scontate, analiza pieței și codurile CPV aferente achiziției pentru dimensionarea corectă a loturilor.*”

Astfel, autoritatea contractantă a urmărit ca la procedură să poată participa atât producători, cât și comercianți, în condițiile minimale impuse de documentație, iar în eventualitatea în care există un foarte mic producător de gel dezinfectant de mâini, care nu produce și igienizant de suprafețe, acesta se poate asocia în condițiile legii pentru a depune o ofertă valabilă în cadrul procedurii de atribuire, deci

documentația nu este restrictivă și permite accesul și celor mai mici producători sau comercianți cu obiect unic de comercializare.

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că, toate produsele din cadrul aceluiasi lot, fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care a fost dimensionat lotul nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora.

Concluzionând argumentația achizitoarei, rezultă că la baza organizării structurii Lotului nr. 3 a fost interesul economic, având în vedere faptul că marea majoritate a furnizorilor de dezinfectanți sunt distribuitori, nu producători, care livrează produsele pe care dorește să le achiziționeze.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 2 elemente componente ale Lotului nr. 3 reclamat, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea dezinfectanților, iar pe de altă parte prin prisma economicității achiziției.

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.

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale Lotului 3 reclamat în 2 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.

Conduita achizitoarei de a nu diviza produsele pe elemente componente/per produs în cazul Lotului nr. 3, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

„Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază

al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adjudece, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

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

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

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

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

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

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

răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

Astfel în considerarea celor menționate anterior ca practică relevantă sunt următoarele decizii pronunțate de complet: *Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 păstrată de Curtea de Apel Ploiești (dosar nr. 317/42/2022); Decizia nr. 1470/C7/1385/15.07.2022; Decizia nr. 1815/C7/1882/26.08.2022; Decizia nr. 1879/C7/1959/07.09.2022.*

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

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

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

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

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

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica SC Cleaning Logistic Distribution S.R.L. legată de actuala grupare a produselor la loturile 1, 2, 4 și 8. În schimb, se vedește a

fi întemeiată obiecția privind ambalarea produselor 1.2, 1.4 și 8.1 în recipiente de maximum 1/2/kg/l, mai cu seamă că spitalul, în punctul său de vedere, nu a explicat de ce nu îi servește nevoilor dezinfectanții care vin în recipiente de maximum 5 kg/l, ceea ce ar permite și o reducere a costurilor și a ambalajelor gestionate."

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

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

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

(...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

(...).

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

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

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

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul apreciază că cele 2 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitățile de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Așa cum a fost anterior reținut, ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului Lotului 3, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în alte 2 loturi distincte, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, în condițiile în care este nedovedită susținerea contestatorului conform căreia cele două produse nu sunt similare, acestea neavând 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 2 produse cu utilizări în același domeniu, procedura nu trebuie împărțită pe 2 loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022:

„Petenta SC..SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea petentei de atribuire pe trei loturi a contractului de achiziție, Curtea constată că s-a reținut de către Consiliu, în considerente, în esență că, din moment ce contestatoarea susține că este unul din cei doi operatori economici din România care poate livra cele 3 tipuri de gaz, ea nu justifică un interes personal și direct.

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiul egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

Deși a reținut Consiliul că nu justifică un interes personal, nu se poate susține că nu a fost analizată legalitatea documentației de atribuire prin prisma acestui aspect.

Astfel, Consiliul a reținut că în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, se precizează că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.

În atare condiții, corect a reținut că analiza criticilor contestatoarei va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate, chestiunile de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Așadar Curtea va analiza dacă Autoritatea Contractantă a depășit marja de apreciere, iar lipsa divizării pe loturi pentru fiecare gaz medical în parte, este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

În art. 142 din Legea nr. 98/2016 se arată:

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

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

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

Curtea constată că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

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

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

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

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

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

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

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

întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Drept urmare neutilizarea împărțirii pe loturi a acestei achiziții este justificată de către autoritatea contractantă, chiar în cuprinsul documentației, iar necesitatea de asigurare a gazelor medicale, nu încalcă limitele de exercitare a marjei de apreciere, mai ales dacă se ia în considerare natura produselor și obiectul contractului cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea la fel ca și Consiliul concluzionează că nu se justifică remedierea documentației sau anularea procedurii, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată plângerea.”

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redate, rezultă că în cazul unui lot format din 2 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită pe 2 loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge critica adusă de către ... vizavi de obligarea achizitoare de a lotiza produsele componente ale Lotului nr. 3, în 2 loturi, pentru fiecare produs, ca fiind neîntemeiată.

Pe cale de consecință, solicitarea contestatorului de la pct. 2.1.3 din contestație privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 3, ca o consecință a restructurării lotului prin subdivizare/per produs, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării lotului în cauză.

Referitor la critica de la **pct. 2.2.1.2.** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfecțanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Ordinul nr. 1.761/2021 vizează aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia.

La art. 9. Se prevede că: *Directiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.*

Argumentele aduse de contestator în favoarea criticii se bazează pe faptul că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre

realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Aceasta adaugă că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical; aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021. Nu există asemenea reguli de efectuate a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatoarea consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma ca pot decide conform unor pretinse necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatorul este aceea că se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Se rețin și precizările autorității contractante, potrivit cărora se impune respingerea solicitării contestatorului privind obligarea autorității contractante să recunoască aplicabilitatea prevederilor OMS nr. 1761/2021 sub aspectul asigurării compatibilității dezinfecțanților achiziționați, deoarece în caietul de sarcini s-au prevăzut documentele necesare pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor tehnice minimale, care se sprijină pe standardul EN 14885 (pentru care militează și contestatorul) și pe care le consideră suficiente și, după cum s-a susținut și anterior, nu dorește să se substituie autorităților menite să autorizeze, avizeze, verifice produse chimice, neavând nici competențe, nici atribuții în domeniu.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că achiziționează aceste produse pentru unități de învățământ și nu unități medicale pentru care s-a dat Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021, ca lege specială și obligatorie în domeniul medical (ceea ce este de înțeles).

În același timp, igiena în unitățile de învățământ, departe ca acestea să fie victimele unui vid legislativ, este reglementată de Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1456 din 25 august 2020 pentru aprobarea Normelor de igienă din unitățile pentru ocrotirea, educarea, instruirea, odihnă și recreerea copiilor și tinerilor, respectiv de regulamentele și recomandările din perioada pandemiei COVID-19.

Însă, așa cum a fost anterior reținut, achizitoarea a achiesat la solicitarea contestatorului vizavi de aplicabilitatea standardului EN14885.

Obiectivul urmărit prin furnizarea produselor ce fac obiectul procedurii în cauză vizează asigurarea unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare la nivelul a trei unități de învățământ din județul ..., prin dotarea cu echipamente de protecție medicală și dispozitive medicale necesare pentru diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - COV - 2.

Așadar luând în considerare modul în care achizitoarea a conceput documentația de atribuire, având în vedere că *„se urmărește asigurarea disponibilității echipamentelor de protecție medicală și a condițiilor igienico sanitare minime prin dotarea corespunzătoare a celor 3 instituții publice de învățământ din subordinea comunei ... (...) pentru evitarea creșterii rapide a infecției cu noul coronavirus și alte virusuri similare, care pot fi eradicate prin creșterea măsurilor de igienă și vor scădea și șansele de reinfectare”*, Consiliul constată temeinicia faptului că achizitoarea a achiesat și a determinat că se impune aplicabilitatea standardului EN14885:2018, astfel cum a precizat în cuprinsul punctului de vedere nr. 289/02.02.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5450/02.02.2023.

Însă a obliga autoritatea contractantă la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa astfel cum solicită contestatorul, nu este judicios, prin prisma dispozițiilor prevăzute de art. 9, unde se prevede că: *Direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Sănătății, direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, precum și unitățile sanitare publice și private de pe teritoriul României vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.*

În raport de aspectele mai sus redată se constată netemeinicia criticilor formulate de ... în referire la obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa;

- **pct. 2.2.2.2.4** - ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea cerinței: *„Termen de valabilitate post deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte de testare/declarație producător”* cu cerința *„Să prezinte perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de minim 6 luni din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de*

rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade".

Referitor la critica adusă de către ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, deoarece când a solicitat termen de valabilitate post deschidere: minim 6 luni, a avut în vedere datele înscrise pe ambalaje/etichete pentru tipul de produs solicitat, motiv pentru care a permis dovedirea prin rapoarte testare/declarație producător și a solicitat și valabilitate generală a produsului, considerând că solicitarea contestatorului este și restrictivă și împovărătoare pentru operatorii economici, solicitând să se țină cont pentru acest aspect și de motivarea de la punctul 2.2.1.2., (din moment ce nu a fost de acord cu aplicarea OMS 1761/2021 la punctul 2.2.1.2).

În ceea ce privește stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, Consiliul constată că achizitoarea a stabilit și un termen minim de valabilitate post – deschidere, care va fi dovedit prin înscrisurile precizate. Se constată astfel că cerința, astfel cum a fost formulată de achizitoare, este în limite juste și acceptabile, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Ceea ce este de interes pentru achizitoare, este ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul ofertat, din ziua deschiderii.

Se reține că solicitarea contestatoarei vizează înlocuirea sintagmei "*Termen de valabilitate post deschidere*" cu sintagma *Să prezinte perioadă de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării*" are la bază prevederile cuprinse în Anexa nr. 3 a Ordinului nr. 1761/2021.

Pe de o parte, atâta vreme cât achizitoarea nu a stabilit aplicabilitatea Ordinului nr. 1761/2021 în cuprinsul documentației de atribuire, nu se poate primi argumentul adus de contestatoare.

Pe de altă parte, se are în vedere principiul asumării de la art. 2 alin 2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, astfel că informațiile privind perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării este stabilită și asigurată de către producător, conform datelor înscrise pe ambalaj/etichetă.

După cum se poate observa din motivarea contestației, critica petentei privește înlocuirea cerinței stabilite de autoritatea contractantă cu una suplimentară celor din caietul de sarcini, în motivarea solicitării fiind invocat aspectul că autoritatea va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației ofertantului

ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Așadar, din cele expuse, se poate constata că lipsa prevederii în discuție nu împiedică participarea operatorului economic la procedură.

Abordarea îmbrățișată de achizitoare se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2230/C4/2299 din 25.10.2022 pronunțată de Consiliu care a reținut următoarele:

”În soluționare, Consiliul are în vedere cu prioritate, faptul că achiziționarea produsului se face de către o unitate spitalicească unde consumul acestui produs este mare. În acest sens, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, urmează a se achiziționa pe parcursul a 180 zile o cantitate de 3000 litri de dezinfectant, ceea ce înseamnă un consum zilnic de cca 16,6 litri zilnic. Prin urmare, la un asemenea consum nu este necesar ca produsul să prezinte un astfel de termen prea mare. Dacă produsul prezintă un termen de stabilitate după deschidere mare, aceasta permite autorității contractante plasarea în cadrul spitalului a unui număr mare de flacoane, care se vor goli într-un timp mai mare, fiind necesară înlocuirea flaconului golit cu unul plin după o perioadă de timp mai mare, pe când dacă termenul de stabilitate este mai mic, autoritatea contractantă trebuie să reducă numărul de flacoane deschise concomitent cu consecința înlocuirii acestora mai des.

Doar, ad absurdum poate exista o soluție stabilă o zi. În realitate acestea sunt stabile cel puțin o lună de la data deschiderii.

A introduce un termen de stabilitate, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut-o, ar reprezenta restricționarea de participare la procedura de atribuire a unor ofertanți. Consiliul nu poate stabili în locul autorității contractante cerințe referitoare la stabilitatea soluției.

Totodată, solicitările contestatoarei cu privire la completarea cerinței cu informații referitoare la stabilirea unei perioade corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului și impunerea obligației ofertanților de a prezenta dovezi privind durata perioadei de valabilitate, sunt redundante având în vedere că informații de natura acestora sunt date de producătorul produsului în fișa de securitate (tehnică), eticheta produsului și nu în ultimul rând în avizul de plasare pe piață, motiv pentru care acestea vor fi respinse.”

În raport de cele anterior reținute va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea introducerii respectivei cerințe reclamate fiind netemeinică.

- pct. 2.2.2.3.6 - ... solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței: *„Să poată fi utilizat direct pe suprafețe din: plastic, metal, cauciuc, teflon, silicon, lemn, ceramică, sticlă, pavimente (beton, gresie, lemn, marmură, rășină, linoleum, covoare/mochete)”, cu „solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează să fie aplicat.”*

Se are în vedere că argumentul pentru care solicită respectiv cerința se bazează pe faptul că este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

Vizavi de solicitarea privind introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise, Consiliul constată că respectiva cerință a cărei lipsă este reclamată, nu este o specificație tehnică de natură a determina alegerea produsului. De altfel, nici nu ar fi posibilă declararea

unei oferte conforme sau neconforme în funcție de acest factor/criteriu care, în aprecierea Consiliului are un caracter subiectiv.

Singurul argument adus de contestator în favoarea introducerii respectivei cerințe vizează aspecte legate de sarcina achizitoarei în ceea ce privește păstrarea integrității bunurilor achiziționate.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea ... la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Cenzurarea sau modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoare a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant 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 - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - 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.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

Relevante sunt și argumentele achizitoarei conform cărora se consideră că nu sunt necesare rapoarte de testare sau altele asemenea, acestea fiind necesare pentru a dovedi compatibilitatea produsului la o avizare sau certificare, autoritatea contractantă urmărind ca, prin depunerea ofertei, produsele să corespundă unui produs care poate fi utilizat pe suprafețele respective. Dovada se poate face prin orice mijloc/tip de document, inclusiv raport de testare, motiv pentru care, pentru a fi mai clar asupra modalității de dovedire a celor descrise, se poate adăuga în caietul de sarcini faptul că acest aspect se poate dovedi prin orice document (ex. dar fără a se limita la: descrierea produsului, detalii privind acest aspect în fișa tehnică, inclusiv rapoarte de testare sau altele asemenea, sau orice alt documente emis sau contrasemnat de producător/ terțe părți), dacă instanța consideră relevant acest lucru.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere că unele critici dintre cele formulate de ... s-au dovedit

a fi întemeiate, va dispune remedierea documentației de atribuire, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei.

În aceste condiții, pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, criticile formulate de ..., în contradictoriu cu

Obligă ..., ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul 3, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 3, ca nefondată.

Ia act de renunțarea ... la criticile aferente Lotului nr. 4.

În ceea ce privește cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv a prezentat factura seria 1 nr. 629/19.01.2023, în valoare de 2.500 lei, emisă de către ... – CABINET DE AVOCAT, reprezentând *„Onorariu asistență și/sau reprezentare contestație CNSC doc. atrib. ... organizată de autoritatea contractantă COMUNA ...”* și extrasul de transfer bancar efectuat de către ... la data de 23.01.2023.

Având în vedere caracterul parțial întemeiat al criticilor formulate de ... prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea ... de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau”*.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât

să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

Având în vedere caracterul parțial întemeiat al criticilor aduse de către ..., Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de 2.500 lei, la suma de 1.500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., obligând autoritatea contractantă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată juridic prin ... – Cabinet de Avocat, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Obligă ... ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul 3, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Obligă ... să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 3, ca nefondată.

Ia act de renunțarea la criticile aferente lotului 4 din contestația formulată de către ...

Admite cererea formulată de către ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Obligă ... să plătească suma de 1.500,00 lei către ..., aferentă facturii seria 1 nr. 629/19.01.2023, emisă de către ... – CABINET DE AVOCAT.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini