



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

### **DECIZIE**

**Nr. /C/**

**Data:**

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliu sub nr. depusă de către SC SRL, cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat, privind procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare Produse de curățenie”, în referire la Lotul 4, cod CPV 39831240-0, organizată de ....., cu sediul în ....., ....., jud. ...., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- În principal, anularea achiziției lot 4 (Dezinfectanți);
- În subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 4 al achiziției în raport de cererile din contestație.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, pentru lotul 4 din cuprinsul contestației formulate de SRL, pe care a admis-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, reclamă documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini al lotului 4, considerând-o nelegală.

## 1. Chestiuni prealabile

1.1. Contestatorul arată că, documentația a fost publicată în SEAP la data de; având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege a formulat prezenta contestație în termen legal.

1.2. În conformitate cu prevederile art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit.a) și alin. (2<sup>2</sup>) din Lege, contestatorul menționează că a constituit la dispoziția CNSC cautiunea în suma de, reprezentând 2% dublul valorii celui mai mare contract subsecvent aferent acordului-cadru al lotului contestat – 4 (anexa nr. 1 - în original, dovada constituirii cautiunii).

1.3. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Lege, contestatorul a comunicat autorității contractante un exemplar al prezentei contestații (anexa nr. 2).

2. În ceea ce privește fondul contestației, contestatorul învederează următoarele:

### 2.1. Anularea achiziției lotului 4

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse, astfel descrise în caietul de sarcini al achiziției:

| NR. LOT | PRODUS                                                                | IMPORTANTA |
|---------|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| 4       | DEZINFECTANȚI                                                         |            |
| 4       | DEZINFECTANȚI PTR.MĂINI ȘI TEGUMENTE, flacon de 1 L/buc<br>cu dozator | 3620       |
| 4       | DEZINFECTANT SUPRAFETE 1L/buc                                         | 3384       |
| 4       | DEZINFECTANT SUPRAFETE ȘI ECHIPAMENTE<br>MEDICALE 5 L/buc             | 986        |

Astfel, contestatorul arată că, între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur acord cadru; fiecare dintre ele acționează independent și are propriile specificități.

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

Mai mult, contestatorul apreciază că, asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 3 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținerea cererii sale, contestatorul invocă jurisprudența în materie, respectiv:

- Decizi CNSC nr., pag.14-16:

*„Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției în speță, respectiv gruparea a 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (a - pentru suprafețe, b - pentru mâini și c- pe bază de clor) și pentru efectuarea acestei achiziții prin atribuirea unui singur acord-cadru în speță, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:*

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

a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;

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

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

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

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

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

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

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

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

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur acord-cadru, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (pentru mâini, pentru vâsclă/echipamente/recipiente, pe

bază de clor, și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.”

-în același sens, Deciziile 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/I700/ 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.1956/C5/16.09.2022.

- Decizia C.A. IAȘI nr. 36/12.01.2022, pronunțată în dosarul nr. 768 /45/2021, în care, la pag.7 s-a reținut:

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

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

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

2.1.2. Contestatorul arată că, dacă cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii lotului 4, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag.15:

*„În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la pct.-ul 2.1. din contestație, referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot.*

*Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin*

definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura lotului 3 motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 3, măsură care ar avea drept consecință reorganizarea loturilor de produse, stabilirea noilor valori estimate ale loturilor, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul va dispune anularea lotului 3 al procedurii de atribuire.”

În același sens, se invocă și decizia CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv decizia C.A. ALBA IULIA nr. 789/22.08.2019 (dosar nr. 446/57/2019), pag. 9:

„Având în vedere că măsurile de remediere care se impun în cauză atrag reconfigurarea fișei de date a achiziției publice și a caietului de sarcini, în ceea ce privește numărul de loturi, conținutul acestora, valoarea estimată a fiecărui lot, precum și specificațiile tehnice aferente, iar adoptarea măsurilor de remediere este imposibilă dat fiind faptul că relotizarea este imposibilă, practic, după inițierea procedurii, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea nr. 101/2016, se va dispune anularea procedurii de atribuire.”

## **2.2. Modificarea caietului de sarcini lot 4**

### **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 că specificațiile tehnice ale produselor achiziției (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Astfel, avându-se în vedere că produsele dezinfectante ale achiziției sunt produse biocide, contestatorul învederează faptul că, punerea lor la dispoziție pe piața României se poate face doar în condițiile prevăzute de art. 4 alin. (1) lit.g) din OMS nr.10/2010, între care:

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

*STANDARDUL este elaborat de CEN (p.1):*

*This European Standard was approved by CEN on 20 June 2022.*

*STANDARDUL a devenit standard național la 31 august 2022:*

*ICS 11.080.20; 71.100.35*

*SR EN 14885*

Așadar, atât în temeiul prevederilor speciale referitoare la punerea la dispoziție pe piață numai de produse biocide testate conform standardelor C.E.N., grupate în STANDARD, cât și a regulii de stabilire a specificațiilor tehnice prin raportare (prioritară) la standardele naționale care transpun standarde europene - art. 156 alin. (1) lit. b) Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor STANDARDULUI în ce privește caracteristicile produselor ce dorește a achiziționa în scop de dezinfectare, cât și în ce privește modul de evaluare a ofertelor.

2.2.1.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea prevederii caietului de sarcini al achiziției „Toate produsele solicitate prin prezentul caiet de sarcini poartă mențiunea «sau echivalent»”, cu sintagma „dovada echivalenței trebuind să fie făcută de ofertant”.

Mai mult, contestatorul precizează că cererea sa are în vedere aplicarea principiului de drept comun *actori incumbit probatio*.

2.2.1.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea oricăror referiri la prevederile OMS nr.1082/2016 în întocmirea și evaluarea ofertelor la lotul 4 (OMS nr. 1082/2016 a fost abrogat prin OMS nr. 2244/2022).

#### 2.2.2. Cereri specifice

2.2.2.1. În ceea ce privește produsul 3.4.1.4.0. „GEL DEZINFECTANT PTR. MÂINI ȘI TEGUMENTE, flacon de 1 L/buc, cu dozator”

2.2.2.1.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției CHIRURGICALE prin frecare în aria medicală - pag. 22:

#### 4.3.2.4 Surgical handrub and handwash

| European Standards to be passed |                                |
|---------------------------------|--------------------------------|
| Bactericidal activity           | EN 13727 (2/1). EN 12791 (2/2) |
| Yeasticidal activity            | EN 13624 (2/1)                 |

NOTE Activity on mould spores, mycobacteria and viruses, is not regarded relevant for surgical handrub and surgical handwash according to the state of the art.

Adică, BACTERICID - EN 13727 și EN 12791, LEVURICID - EN 13624.

Astfel, cerința de eficiență pentru dezinfecția igienică a mâinilor este acoperită prin utilizarea unui produs pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor.

În acest sens, contestatorul arată că în NOTA FINALA la ANEXA nr.3 la OMS nr. 1761/2021 (după descrierea procedurilor aplicate în funcție de nivelul de risc), se consemnează cerința:

„Se vor folosi doar produse avizate pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor”.

În opinia contestatorului, aceasta este o aplicare a *principiului qui potest plus, potest minus*.

2.2.2.1.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „*cu conținut de substanțe protectoare și hidratante pentru epidermă*”, cu cerința ca dovedirea compatibilității produsului oferat cu suportul dezinfecției (mâinile) să se facă cu probe tehnice neutre (precum rapoarte de testare și alte asemenea), apreciind că, se asigură astfel o asigurare tehnică neutră/obiectivă privind lipsa consecințelor negative ale utilizării cotidiene a produsului asupra mâinilor, respectiv un reper clar privind modul de îndeplinire a acestei cerințe.

2.2.2.1.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranța post-deschidere recipient și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”, apreciind că, fără asemenea cerințe, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru justificarea legalității cererii sale, contestatorul face trimitere la prevederile OMS nr.1761/2021:

- art. 19 alin. (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

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;”.

- art.2 ANEXA nr.3 la OMS nr.1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Totodată, contestatorul arată că asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. (inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională - cazul AC):

- decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, pag.38:

„Din lecturarea dispozițiilor legale invocate Consiliul constată că sunt judicioase precizările contestatoarei, fiind de interes pentru achizitoare, 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 oferat, din ziua deschiderii.

Ori, din această perspectivă, Consiliul apreciază temeinicia celor criticate de GB INDCO S.R.L., motiv pentru care Consiliul obligă achizitoarea la completarea cerințelor aferente acestui lot cu specificația: „Sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016).

Este temeinică și solicitarea contestatoarei vizavi de impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

- decizia nr.1644/C11/1645/05.08.2022, pag.9-10:

„În continuare, GB INDCO SRL cere și obligarea achizitoarei la completarea caietului de sarcini, lot 3 - Săpun lichid antibacterian, cu specificația de a fi prezentată perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța

în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu combate susținerile contestatoarei ținând de siguranța achizitoarei.

Văzând argumentele din contestație, Consiliul constata utilitatea specificației propusă de contestatoare, în condițiile în care potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut pentru acest produs o valabilitate de minimum 2 ani de la data livrării.

Așa cum util face trimitere și contestatoarea, Consiliul observă că în Anexa nr. 3 la Ordinul OMS nr. 1761/2021, pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, la art. 2 se menționează: „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

- a) un produs se utilizează numai în scopul pentru care a fost avizat;
- b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;
- c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

Așadar, fiind utilă informația pentru autoritatea contractantă, direct interesată atât de valabilitatea generală a produsului, cât și de cea specifică, ce intervine după deschiderea recipientului, Consiliul stabilește că specificația propusă de contestatoare este necesar fi inserată în caietul de sarcini, urmând ca ofertanții să prezinte informații în acest sens.”

2.2.2.1.3. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la PREȚ PER CANTITATEA DE PRODUS NECESARĂ REALIZĂRII UNEI PROCEDURI DE DEZINFECTIE CHIRURGICALA A MÂINILOR.

Mai mult, contestatorul arată că asemenea solicitare a fost gasită a fi întemeiata de C.N.S.C. – Decizia nr. 2357/C5/2594/25.10.2021, care, la pag.8, a reținut:

„În ceea ce privește lotul având ca obiect „Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare” (lotul 2), Consiliul constată că, într-adevăr, important este numărul de proceduri de dezinfecție realizat cu un litru de produs și costul unei asemenea proceduri, iar nu prețul unui litru de produs, deoarece cu cât numărul de proceduri de dezinfecție realizabil cu un litru de produs este mai mare, cu atât costul real al achiziției este mai scăzut, astfel încât în mod rațional, compararea ofertelor nu trebuie să se facă în funcție de prețului unui litru de produs.”

2.2.2.2. În ceea ce privește *PRODUSUL „3.4.1.41.Dezinfectant suprafețe 1 L/buc”*

2.2.2.2.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea suportului dezinfecției cu produsul indicat.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit caietului de sarcini produs, acesta ar trebui să realizeze dezinfecția și curățarea „suprafețelor, instrumentarului medical și microaeroflora în...”.

De asemenea, contestatorul învederează că, prevederile OMS nr. 1761/2021 prevăd principiul ca alegerea dezinfectantului potrivit trebuie să se facă în raport (și) de natura suportului dezinfecției (art.18 lit.h) ANEXA nr.1).

Mai mult, potrivit art. 9 ANEXA nr.1 la OMS nr.1761/2021, suporturile dezinfecției sunt SUPRAFEJELE, DISPOZITIVELE MEDICALE și TEXTILELE:

*„ART. 9 Produsele biocide încadrate, conform prevederilor legale în vigoare, în tipul 2 de produs, sunt utilizate pentru:*

- a) dezinfecția suprafețelor;*
- b) dezinfecția dispozitivelor medicale care nu pot fi imersate;*
- c) dezinfecția dispozitivelor medicale prin imersie;*
- d) dezinfecția suprafețelor prin nebulizare;*
- e) dezinfecția dispozitivelor medicale la mașini automate;*
- f) dezinfecția lenjeriei/materialului moale”.*

Așadar, contestatorul susține că, potrivit normelor aplicabile în zona medicală - la care autoritatea contractantă a aderat în mod explicit pe de o parte, nu există DEZINFECTIA MICROAEROFLOREI, iar pe de altă parte, dezinfecția SUPRAFEJELOR și cea a DISPOZITIVELOR MEDICALE sunt proceduri distincte, care necesită utilizarea de dezinfectanți specializați pentru fiecare dintre cele două suporturi.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuie să decidă care este suportul dezinfecției - ceea ce va avea urmări asupra spectrului de activitate microbică a produsului.

Totodată, în ipoteza că va opta pentru utilizarea pentru DEZINFECTIA SUPRAFEJELOR, contestatorul arată că, autoritatea contractantă va trebui să decidă asupra modului de aplicare a dezinfectantului - PRIN ACȚIUNE MECANICĂ (cea mai uzitată - ștergerea, recomandată pentru dezinfecția curentă - art. 16 alin (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021) sau FARA ACȚIUNE MECANICĂ (cea mai uzitată - pulverizarea).

Desigur, există și opțiunea DEZINFECTIEI SUPRAFEJELOR PRIN NEBULIZARE (adică pe cale aeriană cu folosirea unui mijloc automat de difuzare - nebulizatorul).

Astfel, contestatorul consideră că și această decizie privind modul de aplicare are consecințe asupra spectrului de activitate microbică al produsului.

2.2.2.2.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. e) ANEXA nr. 1 la OMS nr.1761/2021: *„e) dezinfecția prin mijloace chimice se*

*realizează prin utilizarea produselor de dezinfectie 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 dezinfectie, instrumental medical, chirurgical/stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale".*

Așadar, contestatorul susține că, utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice - art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; e) proporționalitatea;"

Mai mult, contestatorul solicită ca, în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfectiei, „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, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct. 47: „Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. 1-3565, punctul 29).").

Concordant (sub aspectul argumentării), contestatorul citează și din Dosar nr. 70/57/2020 - Curtea de Apel Alba Iulia Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv Decizia nr. 144/2020, pronunțată în Ședința publică de la 27 Februarie 2020, în care, la pag. 12 s-a reținut: „în acord cu Consiliul, Curtea reține că dacă produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între dezinfectanții autorizați ca biocide și cei autorizați de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele. Mai mult nu trebuie omis ca, Consiliul nu îi impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide, ci să permită ofertarea ambelor, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României".

2.2.2.2.3. Indiferent de natura suportului și de modalitatea de aplicare a dezinfectantului, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea obligației ofertanților de a prezenta probe tehnice neutre (precum rapoarte de testare și altele asemenea) pentru

dovedirea compatibilității produsului oferat cu suportul dezinfecției (materialele suprafețelor pe care urmează a fi aplicat produsul, cu o descriere exemplificativă), asigurându-se astfel o asigurare tehnică neutră/obiectivă privind lipsa consecințelor negative ale utilizării produsului asupra suprafețelor, respectiv un reper clar privind modul de îndeplinire a acestei cerințe.

2.2.2.3. În ceea ce privește produsul „3.4.1.42. Dezinfectant suprafețe și echipamente medicale 5 L/buc”.

2.2.2.3.1. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea suportului dezinfecției cu produsul indicat.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit caietului de sarcini produs, acesta ar trebui să realizeze dezinfecția și curățarea SUPRAFEȚELOR și INSTRUMENTARULUI (ba chiar și a AEROMICROFLOREI):

*„Dezinfectant de nivel înalt, concentrat, pentru suprafețe și instrumentar” și „Dezinfecția și curățarea suprafețelor, instrumentarului medical și microaeroflora în...”.*

Necesitatea stabilirii corecte a produsului - care trebuie să fie concordant cu unul sau altul dintre cele două (ba chiar trei) suporturi de dezinfectat precum și a alegerii modului său de aplicare (în cazul în care, potrivit cu speța, autoritatea contractantă alege DEZINFECTIA SUPRAFEȚELOR), contestatorul menționează că a justificat-o anterior, la pct. 2.2.2.2.1.

2.2.2.3.2. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței stabilind substanța activă care trebuie să se afle în compoziția produsului: *„Substanțele active sunt sărurile cuaternare de amoniu...”*, apreciind că, cerința criticată contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

*„(2) 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.”*

Astfel, contestatorul subliniază faptul că nu există prevederi tehnice și legale care să lege eficacitatea unui produs destinat dezinfecției suprafețelor (sau instrumentarului) de o anumită compoziție a sa, considerând că asemenea cerință este vădit nelegală, încălcând principii fundamentale ale achizițiilor publice (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „a) nediscriminarea; b) tratamentul egal”.

Așadar, contestatorul consideră că eficacitatea unui produs destinat dezinfecției nu este legată de o anumită compoziție a sa (nu există asemenea obligație legală de a furniza un dezinfectant în funcție de compoziția sa).

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

Mai mult, contestatorul arată că, asemenea cerințe au fost, principal, desființate de C.N.S.C. și de curțile de apel din țară.

În continuare, citează din decizia pronunțată Dosarul nr. 431/45/2021, Curtea de Apel Iași Secția Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv Decizia nr. 618/2021/21 Iulie 2021, în care, la pagina 7-8, s-a statuat:

*„Curtea reține că, potrivit art. 155 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, rolul specificațiilor tehnice stabilite prin documentația de atribuire este acela de a defini caracteristicile solicitate privind produsele care fac obiectul achiziției. Potrivit art. 155 alin. 2 teza finală și alin. 6 din același act normativ, caracteristicile indicate ca specificații tehnice trebuie să îndeplinească patru condiții: să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordul cadru; să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia; să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire; precum și să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.*

*De asemenea, art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, cu excepția situațiilor în care este justificată de obiectul contractului, prevede interdicția expresă ca specificațiile tehnice să precizeze un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele furnizate de un anumit operator economic, nici nu se poate referi la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori sau produse.*

*Or, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus pentru dezinfectanții ce fac obiectul loturilor 7 o condiție negativă ca produsele biocide oferite să nu conțină anumite substanțe active, iar pentru lotul 15 a indicat în mod expres ce trebuie să cuprindă compoziția produselor biocide oferite (prin indicarea substanțelor și concentrației) și a specificat substanțele active ce nu trebuie să intre în compoziție.*

*Similar Consiliului, Curtea apreciază că aceste cerințe se încadrează în prevederile art. 156 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, fiind, în mod evident, restrictive, acest aspect rezultând din chiar susținerile petentei, care a dorit să elimine posibilitatea de a fi oferit în cadrul licitației un anumit tip de produs, respectiv cel pe bază de acid peracetic.*

*Pe de altă parte, chiar dacă dispozițiile legale permit, în anumite situații, inserarea în documentația de atribuire a unor specificații tehnice cu cerințe restrictive, sarcina probării necesității unor astfel de produse revine autorității contractante și trebuia justificată documentar și obiectiv înainte de deschiderea licitației.*

*Curtea acceptă că, față de obiectul contractului și destinația ce urmează a fi dată dezinfectanților, eliminarea anumitor substanțe active din compoziția produselor biocide ce pot fi oferite, chiar în condițiile în care este afectată concurența dintre operatori economici, ar putea fi justificată de necesitatea protejării dreptului la sănătate al pacienților și al personalului medical-sanitar și auxiliar.*

*Cu toate acestea, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă recunoaște că nu există o dovadă obiectivă făcută de către un „forum competent” (instituție publică cu atribuții în domeniul sănătății publice) cu privire la un nivel minim de toxicitate al acestor dezinfectanți, ci doar constatările proprii ale petentei cu privire la manifestarea unor efecte adverse în rândul personalului medico-sanitar și auxiliar, formularea specificațiilor tehnicem în maniera restrictivă în care a fost făcută, nu poate fi justificată pe baza dispozițiilor art. 156 alin. 2 prima teză din Legea nr. 156/2016.*

și din decizia pronunțată în Dosar nr. 2969/2/2021 - CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA a VIII-a CONTENCIOS ADMINISTRATIV și FISCAL, respectiv Decizia civilă nr. 1502 din data de 8 iulie 2021, în care, la pag. 11: „4. Cu privire la obligarea autorității contractante la eliminarea oricărei indicații de conținut al dezinfectanților. respectiv:

*-lot 1 Dezinfectanți mâini - să nu conțină fenoli, iod, clor, aldehide și clorhexidină;*

-lot 2 Dezinfectanți mâini - sa nu conțină fenoli, iod, clor, aldehide și clorhexidină;

-lot 3 Dezinfectant suprafețe fenoli, aldehide, sodă caustică, iod. alcoolii, acid sulfuric

-lot 4 Dezinfectant detergent concentrat fenoli, iod. alcoolii, clor. parfumuri sau compuși organici volatili.

Curtea observă că autoritatea contractantă a arătat în CS loturi că substanța activă trebuie să îndeplinească condiția de conformare a conținutului la prevederile reglementarii unionale pertinente:

Substanța activă: sa respecte Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

Curtea observă că nicio reglementare - comunitară sau națională - nu impune, pentru niciun fel de dezinfecție, o anumită compoziție a dezinfectantului. De aceea, Curtea consideră că specificația menționată este restrictivă de competiție, fiind încălcate dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Curtea va obliga autoritatea contractantă să efectueze următoarea modificare în Caietul de sarcini, partea specială - eliminarea indicației de conținut a dezinfectanților pentru lotul 1 (să nu conțină fenoli, iod. clor. aldehide și clorhexidină), lotul 2 (să nu conțină fenoli, iod. clor, aldehide și clorhexidină), lotul 3 (să nu conțină fenoli, iod. sodă caustică, aldehide, alcoolii și acid sulfuric) și lotul 4 (să nu conțină fenoli, iod. clor, parfumuri, alcoolii sau compuși organici volatili)."

2.2.2.3.3. În legătură cu cerința de ambalare „Ambalat în flacon de polietilenă de înalta densitate de 5 litri, etichetat și sigilat” - dacă această impune ofertarea numai de produse în forma de condiționare LICHIDA (cu excluderea posibilității de ofertare de produse în forma de condiționare SOLIDA), contestatorul solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor SOLIDE.

Astfel, contestatorul arată că, nu există vreo prevedere tehnică sau legală care să lege efectul dezinfectant al unui produs destinat dezinfecției SUPRAFEJELOR (sau INSTRUMENTARULUI) de forma sa de condiționare.

Indiferent de forma de condiționare, contestatorul învederează faptul că, dezinfectantele concentrate (inclusiv cele solide) ajung oricum să fie folosite în forma lichidă, prin diluarea materiei concentrate.

Apoi, contestatorul subliniază faptul că este important ca dezinfectantul respectiv să îndeplinească caracteristicile esențiale referitoare la eficacitate.

Restrângerea numărului ofertanților doar la cei care ofertează produse în forma de condiționare LICHIDA semnifică, în opinia contestatorului, o acțiune de restricționare a liberei competiții.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, atât C.N.S.C., cât și instanțele de judecată au subliniat caracterul nejustificat al unei asemenea restricționari:

Decizie nr. 257/C1/155/19.02.2020

Referitor la criticile privind forma de condiționare a dezinfectanților solicitați pentru loturile 1, 2 și 5, Consiliul va reține următoarele aspecte:

În cuprinsul anexei 1 al caietului de sarcini pentru lotul 1 „dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru suprafețe - Biocid tip 2”, lotul 2 „dezinfectant concentrat de nivel intermediar pentru suprafețe - Biocid tip 2” și lotul 5 „dezinfectant concentrat de nivel mediu prin imersie pentru instrumentar medical și echipamente medicale compatibil cu instrumentarul laparoscopic de tip Storz, Olympus și

instrumentarul endoscopic de tip Pentax-Biocid tip 2", autoritatea contractantă a menționat forma de ambalare ca fiind „recipiente de 1 litru cu dispozitiv de dozare propriu fiecărui ambalaj”, iar la rubrica unitate de măsură (Um): litri.

Această prevedere este însă în contradicție cu preambulul aceluiași caiet de sarcini, pct. 3.3.1.1., unde la Forma de condiționare, autoritatea contractantă a permis: „concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere”.

De asemenea, la pag. 6 din caietul de sarcini se stipulează că: „Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, gel uri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat”.

Or, această contradicție în cadrul documentației de atribuire cu privire la forma de condiționare a dezinfectantului, încalcă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, care dispun: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul acordului cadru să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În cuprinsul anexei 3 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide actualizat prin Ordinul nr. 1071/16413/2017 se precizează că „Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă (granule, tablete, pulberi) sau lichidă (soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare, și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat”.

Prevederile anexei 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 sunt obligatorii pentru autoritățile contractante care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide, conform art. 2 din Ordin; mai mult, autoritatea contractantă a enumerat acest ordin și în cadrul Fișei de date pct. III. 1.9) la „Legislația aplicabilă”.

Din punctul de vedere la contestația formulată, Consiliul reține că autoritatea contractantă justifică alegerea formei de condiționare lichidă a dezinfectanților ambalate în recipiente de maxim 1 litru, cu dispozitiv de dozare propriu fiecărui ambalaj motivat de faptul că ar avea anumite avantaje, cum ar fi: evită apariția infecțiilor asociate îngrijirilor medicale; asigură utilizarea mai ușoară a dezinfectantului; evită riscul ca dezinfectantul să fie inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu.

Ori, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile de mai sus deoarece:

pe de o parte, autoritatea contractantă nu a produs niciun mijloc de probă prin care să demonstreze existența pretinselor dezavantaje ale dezinfectanților aflați în formă de condiționare pulbere, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” - „sarcina probei incumba, în mod exclusiv, reclamantului”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „ce/ care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege” și,

pe de altă parte deoarece chiar autoritatea contractantă a permis inițial și a menționat în preambulul caietului de sarcini că se acceptă și alte forme de condiționare cum ar fi: granule, aerosoli, pulbere.

Din analiza justificării autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu a ales forma de condiționare a dezinfectanților pentru loturile 1, 2 și 5 pe baza criteriului

compatibilității cu materialul suprafețelor și instrumentarului ce urmează a fi dezinfectat, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016 actualizată, ci pe baza unor aprecieri subiective și nedovedite cum ar fi, de exemplu, dificultatea sau facilitatea obținerii soluției de lucru, în condițiile în care prevederile legale permit ambele forme de condiționare.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la loturile 1, 2 și 5, cu încălcarea prevederilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

- Dosar nr. 70/57/2020 - CURTEA DE APEL ALBA IULIA SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL- DECIZIE Nr. 144/2020/27 Februarie 2020

„În ceea ce privește condiționare a produsului de la lotul 6 - Dezinfectant concentrat de nivel înalt pentru instrumentar, autoritatea a solicitat doar dezinfectanți lichizi, motivând că: „Unui dintre criteriile de alegere a substanțelor dezinfectante este «să fie ușor de utilizat». În acest sens/ este mai ușor de preparat o soluție prin diluarea unui produs lichid comparativ cu un produs solid.

Ori prin aceasta specificație cuprinsă în caietul de sarcini, autoritatea restricționează accesul la licitație al unor operatori economici, încălcând astfel prevederile art. 155 alin\* (6) din Legea nr. 98/2016 , referitoare la promovarea concurenței între operatorii economici și la garantarea tratamentului egal și nediscriminării.

Potrivit acestui text de lege specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Într-adevăr, , raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Referirea pe care o face autoritatea respectiv ușurința de preparare a concentratelor lichide, în raport cu cele solide, nu poate fi reținută, fiind mai degrabă un element pur subiectiv.”

-CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL Dosar nr. 31780/3/2018-DECIZIA CIVILĂ NR.680 ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN DATA DE 01.10.2019:

„Cea de-a doua critică a recurenței privește eliminarea cu privire la loturile 4, 6, 7 și 11 ale achiziției, a obligației operatorilor de a oferi numai produse sub formă lichidă, solicitând și introducerea dezinfectanților sub formă solidă. Cu privire la acest aspect, prima instanță a concluzionat că această solicitare a contestatorului este lipsită de temei, deoarece nu restricționează în nici un mod concurența dintre operatorii economici.

Din caietul de sarcini, Curtea reține că într-adevăr, pentru cele patru loturi contestate de recurent, documentația de atribuire prevede că tipul de preparat trebuie să fie concentrat lichid.

De asemenea, se reține că în această privință, în răspunsul din data de 08.10.2018 la solicitările de clarificări nr.3 și 4, autoritatea contractantă a menținut specificațiile tehnice privind forma lichidă a dezinfectanților. Astfel, în acest răspuns al său, autoritatea contractantă a menționat: conform cerințelor caietului de sarcini, tipul de preparat solicitat (lot 6) este concentrat lichid. Având în vedere necesitățile specifice activității autorității contractante, natura suportului care urmează să fie tratat, nivelul de dezinfecție dorit și secția din unitatea sanitară în care sunt utilizate produsele care fac obiectul lotului 6, corelate cu legislația specifică, în domeniul produselor biocide, forma de condiționare a dezinfectanților- produse biocide sub

formă lichidă, se menține sens în care solicitarea dvs. privind starea de agregare solidă ( pulbere) nu se acceptă. În același sens a răspuns autoritatea și la solicitarea de clarificări nr. 4 (filele 27-31 vol. 3).

Față de această justificare a autorității contractante, Curtea apreciază că nici limitarea formei de prezentare a dezinfectanților numai la produsele în formă lichidă, nu se înscrie în marja de apreciere a autorității contractante în privința descrierii specificațiilor tehnice.

Astfel, așa cum rezultă din Anexa 1 la ORDINUL nr. 1082/2016, forma de condiționare a dezinfectanților poate fi solidă ( granule, tablete, pulberi) sau lichidă ( soluții, geluri), gata de utilizare (RTU) sau concentrată, care urmează a se dilua pentru utilizare și se vor alege astfel încât să fie compatibili cu materialul suprafețelor și instrumentarul ce unnează a fi dezinfectat.

De asemenea Curtea are în vedere jurisprudența CJUE citată mai sus, potrivit căreia în domeniul sensibil al sănătății persoanelor, pot exista derogări în privința modului în care autoritatea contractantă determină specificațiile tehnice . În același timp însă această posibilitate este limitată de principiile fundamentale ale achizițiilor publice menționate în art. 18 și 42 din Directiva nr.24/2014. Astfel, se constată că în speță, autoritatea contractantă nu a furnizat nicio explicație concretă, care să susțină cerința ca la toate cele 4 categorii de dezinfectați care fac obiectul loturilor 4, 6, 7 și 11, aceștia să fie prezentați numai în formă lichidă. Prin urmare, Curtea apreciază că și această cerință îngrădește participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante, care, deși nu se prezintă sub formă lichidă, corespund obiectivului urmărit de autoritate.

În consecință, Curtea apreciază că se impune modificarea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini aferente loturilor 4, 6, 7 și 11 ale achiziției în sensul eliminării obligației ca operatorii economici să ofere numai produse sub formă lichidă."

- Dosar nr. 431/45/2021-CURTEA DE APEL IAȘI-SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL - DECIZIA Nr. 618/2021-de la 21 Iulie 2021:

„În privința, formei de condiționare impusă prin caietul de sarcini pentru dezinfectantul de la Lotul 7, petenta consideră că forma de condiționare influențează în mod vădit calitatea, atât a actului medical, cât și a modului de prelucrare a suprafețelor, referindu-se în sens depreciativ la produsul biocid pe bază de acid peracetic (pudră, granule).

Cu toate acestea, nici cu privire la această cerință restrictivă, autoritatea contractantă nu a prezentat argumente convingătoare care să justifice o asemenea limitare doar la produsele biocide lichide. Nici unul din argumentele folosite de petentă nu justifică de ce un dezinfectat sub formă de concentrat în stare solidă, dizolvabil în apă (așa cum a stabilit Consiliul) nu ar fi compatibil cu materialul suprafețelor și instrumentarul ce urmează a fi dezinfectat (potrivit Ordinului MS nr. 1082/2016 invocat de petentă).

Contrar susținerilor petentei, deși autoritățile contractante sunt singurele în măsură să decidă asupra identificării necesităților și asupra modalităților de satisfacere a lor, în momentul în care acestea instituie în cuprinsul documentațiilor de atribuire cerințe restrictive, care conduc la eliminarea anumitor produse (cu anumită compoziție chimică și/sau formă de condiționare), dispozițiile legale instituie obligația prezentării unor justificări. Justificările cerute de lege nu pot fi decât de natură obiectivă, bazate pe documente și împrejurări cu un grad ridicat de certitudine, care exclud subiectivismul. În aceste condiții, justificările ce au la bază doar dreptul de apreciere al autorității contractante tind să fie discreționare, lipsind astfel procedura de achiziție de garanția respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016."

2.2.2.3.4. Tot în legătură cu cerința de ambalare sus-menționată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în sensul - „ambalat în recipiente de 1 – 5 litri/kg".

Pe lângă adăugarea unității de măsură corespunzătoare unui ambalaj pentru produse SOLIDE, contesatatorul solicită a se elimina atât indicația privind materialul recipientului, cât și indicația fixând la o valoare unică a capacității ambalajului - ambele constituind o încălcare a prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (reprezintă o indicare a unei producții specifice - și fără legătură directă cu scopul achiziției - dezinfecția suprafețelor - sau a instrumentarului).

Pe aceasta cale solicitată - stabilirea unei marje a valorii capacității ambalajului între 1 și 5 litri/kg - contestatorul apreciază că se realizează deschiderea largă a competiției, fără afectarea scopului achiziției.

2.2.2.3.5. Indiferent de decizia autorității contractante - solicitată de la pct. 2.2.2.3.1. - contestatorul susține că se impune obligarea acesteia la solicitarea ca produsul oferat să facă dovada eficacității ce se va stabili în caietul de sarcini produs prin testări în condiții de murdărie.

Asfel, contestatorul arată că are în vedere existența cerințelor: *„Soluție de curățare eu proprietăți dezinfectante și detergente. Dezinfecția și curățarea suprafețelor, instrumentarului medical și microaeroflora în...”*

care impune respectarea regulii de testare prevăzute de autoritatea UE în materie de produse chimice - ECHA - în „ Guidance on the BPR: Volume II Parts B+C Version 3.0 April 2018”, p.57: „When a product claims combined cleaning and disinfection, the product should be tested under dirty conditions” („Când un produs pretinde a avea o acțiune combinată de curățare și dezinfectare, produsul trebuie testat în condiții de murdărie”).

contestatorul precizează că are în vedere totodată că SUPRAFEȚELE (ca și INSTRUMENTARUL) sunt cunoscute a prezenta substanțe organice și/sau anorganice care pot afecta procesul de dezinfecție dacă dezinfectantul utilizat nu este unul care să facă față unei asemenea situații - adică să fie testat în condiții de murdărie; definiția legală a condițiilor de murdărie, pag.15 STANDARD:

3.3.4.2

*dirty conditions*

*conditions representative of surfaces which are known to or potentially contain organic and/or inorganic substances*

2.2.2.3.6. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Produs compatibil cu orice tip de material”, cu obligarea ofertanților de a prezenta probe tehnice neutre (precum rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului oferat cu suportul dezinfecției (materialele suprafețelor sau instrumentarului pe care urmează a fi aplicat produsul, cu o descriere exemplificativă), apreciind că se asigură astfel „o asigurare tehnică neutră/obiectivă privind lipsa consecințelor negative ale utilizării produsului asupra suprafețelor, respectiv un reper clar privind modul de îndeplinire a acestei cerințe.”

Pentru motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă textele legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., autoritatea contractantă a formulat următorul punct de vedere:

*Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității și lipsa interesului contestatorului în formularea contestației, astfel:*

În primul rând, precizează faptul că ....., în calitate de autoritate contractantă, a demarat procedura în cauză, în care s-au înscris un număr de 4 ofertanți, data limită de înscrieri fiind până în data de 31.10.2022.

În al doilea rând, autoritatea contractantă menționează că, contestatoarea nu a precizat faptul că a depus o ofertă, pentru a se justifica apărarea unui drept, respectiv vătămarea într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante - în speță documentația de atribuire. Mai mult, conform prevederilor legii nr. 98/2016 participanții la procedură au posibilitatea depunerii de cereri de clarificări, pentru aceste subiecte, fapt pe care contestatoarea nu l-a făcut până în prezent. Mai mult, autoritatea contractantă precizează faptul că în cadrul procedurii a fost depusă o cerere de clarificări iar aceasta a formulat răspuns la solicitările de clarificare nr.. Astfel, atâta timp cât nu a îndeplinit această etapă, autoritatea contractantă apreciază ca prezenta contestație este prematur introdusă.

Prin urmare, autoritatea arată faptul că nu sunt dovedite îndeplinirea condițiilor stipulate de prevederile art. 2-3 din Legea nr. 101/2016 referitoare la persoana care poate promova o astfel de contestație, respectiv:

*Articolul 2*

*(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. [...]*

*Articolul 3 (...)*

*f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

*(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*

*(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.[...]*

*(3) în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Prin urmare, ca să dețină calitate de „persoană vătămată sau persoana care are sau a avut un interes” autoritatea consideră că trebuie ca aceasta să nu fi fost încă exclusă de la respectiva procedură, ori contestatoarea nu a făcut dovada că este exclusă de la procedură. Pe de altă parte partea vătămată trebuie să facă dovada că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității

contractante, respectiv prin promovarea prezentei documentații de atribuire, fapt nearătat și nedovedit de contestatoare.

Mai mult, prin coroborare cu prevederile art. 32 și 33 Cod procedură civilă, se precizează care sunt condițiile pentru promovarea unei cereri/acțiune civilă, respectiv:

*Art.32 (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

*(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.*

*Art 33. Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.*

Prin urmare, autoritatea susține că „Interesul” reprezintă una dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile injustiție sau de promovare a unei cereri de către o persoană și apare obligatoriu, potrivit legii de procedură, ca el să îndeplinească următoarele atribute:

a) să fie determinat, adică concret, susceptibil de o verificare judiciară;

b) să fie legitim, adică în concordanță cu legea, protejat juridic, iar nu situat în afara limitelor legii;

c) să fie personal, aparținând, de regulă, titularului acțiunii civile în justiție, pentru că folosul urmărit se verifică în persoana acestuia.

d) născut și actual - ori atata timp cat contestatoarea nu este parte la procedura de licitație nu are un interes născut și actual

e) scopul să fie acela de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara - contestatoarea nu a arătat dovedit și precizat care este dreptul subiectiv amenințat prin demararea procedurii de licitație în cauză și nici care ar fi paguba iminentă care nu s-ar putea repara prin procedura de licitație a autorității contractante.

Ori, atâta timp cât nu sunt probate sau dovedite aceste cerințe, enunțate de prevederile art. 2 și 3 din legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 32 - 33 Cod procedură civilă, autoritatea solicită respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate, nedovedind calitatea de „parte vătămată” în înțelesul legii și fiind lipsită de interes, atâta timp cât atributele interesului nu au fost întrunite și dovedite.

II. Autoritatea contractantă solicită respingerea capetelor de contestație astfel cum au fost formulate pentru următoarele considerații:

II.1. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.1. din contestație - referitor la anularea achiziției lotului 4. punctul 2.1.1. - obligarea la restructurarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot - ca netemeinic și nefondat.

Având în vedere modificările care s-au adus Caietului de sarcini, prin răspunsul la solicitările de clarificări și faptul că toate solicitările ce fac obiectul contestației au fost remediate, iar acestea nu au dus la

modificări substanțiale ale Caietului se sarcini, autoritatea contractantă consideră că nu se impune anularea lotului IV - Dezinfectanți, astfel cum va arăta pe larg, în cele ce urmează:

Autoritatea contractantă precizează faptul că, la paginile 16 - 18 din caietul de sarcini sunt individualizate produsele care fac parte din LOTUL IV - DEZINFECTANTI, cu toate specificațiile și cerințele aferente fiecărui produs din lot, în parte, respectiv:

3.4.1.40 - GEL DEZINFECTANT PENTRU MÂINI ȘI TEGUMENTE, flacon 1 L/buc, cu dozator

3.4.1.41. DEZINFECTANT SUPRAFEȚE 1 L/buc.

3.4.1.42. DEZINFECTANT SUPRAFEȚE ȘI ECHIPAMENTE MEDICALE 5 L/buc.

Cu specificația că: *„toate produsele solicitate prin prezentul caiet de sarcini poartă mențiunea «sau echivalent», dar nu se acceptă produse ce au caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantul are obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, documente pentru demonstrarea conformității produselor oferite cu specificațiile tehnice celor prevăzute în caietul de sarcini.”*

Deși contestatoarea solicită modificarea în sensul de a face trei loturi distincte pentru fiecare din cele trei tipuri de dezinfectanți motivând faptul că *„între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur acord cadru; fiecare dintre ele acționează independent și are propriile specificații. Adaugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs”,* în opinia autorității contractante, invocarea faptului că "cele 3 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (unul pentru mâini, altul pentru echipamente și altul pentru suprafețe"(pag. 4 din contestație) este o interpretare restrictivă și neîntemeiată a textului legal, având în vedere faptul că articolul prevede cât se poate de clar că produsele trebuie să fie "destinate unor utilizări identice sau similare". Necesitatea: dezinfecția, fie că este vorba de tegumente, fie că este vorba de suprafețe sau instrumentar medical, corespunde cerinței din lege în ceea ce privește ca necesitatea trebuie să fie SIMILARĂ. Interpretarea conform căreia dezinfectanții de mâini corespund unei necesități, iar dezinfectanții de suprafețe sau de instrumentar corespund altei necesități este expresia unei interpretări greșite a legii, care nu prevede ca necesitatea să fie identică. Ba mai mult decât atât, prin însuși textul legii, legiuitorul intenționează în mod evident să extindă aria de aplicare și la necesități similare.

Totodată, autoritatea subliniază, de asemenea, că textul legal impune îndeplinirea cumulativă a celor două condiții pentru a stabili faptul că produsele sunt sau nu similare, condițiile neputând să fie interpretate în mod separat. Astfel, pentru a se considera că produsele nu sunt similare, ele trebuie să îndeplinească cumulativ și condiția de a NU face parte din gama normală de produse care sunt

furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În acest sens, autoritatea atașează 4 (patru) oferte, provenind de la operatori economici cu activitate constantă în domeniul comercializării dezinfectanților, care au ca obiect toate cele 3 produse prevăzute în Lotul 4 - Dezinfectanți, respectiv pentru dezinfectantul de suprafețe 1 L, pentru dezinfectantul de suprafețe și echipamente medicale 5 L și pentru produsul Gel dezinfectant pentru mâini și tegumente, flacon 1 L/buc, cu dozator. Mai mult decât atât, în cadrul ofertelor aceștia menționează „Prin depunerea ofertei ne asumăm ca produsele ofertate fac parte din gama normală de produse care sunt comercializate de societatea noastră”.

Astfel, autoritatea consideră evident că, din moment ce patru operatori cu activitate constantă în sectorul de comercializare dezinfectanți au în gama lor normală toate cele 3 produse cuprinse în Lotul 4, cerința prevăzută la art. 18 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice este îndeplinită și în consecință produsele pot fi în mod clar încadrate ca fiind similare. Având în vedere faptul că produsele sunt similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/ comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniul comercializării dezinfectanților, autoritatea consideră că nu există nici un temei cu privire la susținerile contestatorului că prin includerea acestora în cadrul aceluiași lot are loc o "restricționare a competiției".

Mai mult, astfel cum se poate observa, la mențiunile celor 3 produse din caietul de sarcini, LOTUL IV. DEZINFECTANȚI, paginile 16 - 18, se specifică faptul că produsele trebuie să fie în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1761/2021, prin urmare, autoritatea arată că aceste produse se încadrează aceleași utilizări, cea de dezinfectare, astfel cum este enunțată de legiuitor, conform art. 1 lit. c) din Ordinul 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, respectiv:

*„c) dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizandu-se agenți fizici și/sau chimici”*

Prin urmare, autoritatea susține că această prevedere prin coroborare cu prevederile art. 1 lit. b) din Anexa 3 la Ordin referitoare la dezinfecția mâinilor și prevederile art. 8 lit. e) și art. 9 lit. a) și b) din Ordin cu referire la noțiunea de „orice suprafețe” sunt incidente și reglementează modul de utilizare a acestor dezinfectanți incluși în cadrul aceleiași proceduri, cea de dezinfecție.

De asemenea, autoritatea apreciază că cele trei categorii de dezinfectanți cuprinși în lotul IV, respectiv dezinfectant pentru mâini și tegumente, dezinfectanți pentru suprafețe și pentru suprafețe și echipamente medicale, destinate dezinfecției suprafețelor/obiectelor necesare din centrele cămine de bătrani, din cadrul instituției sale se

circumscriu utilizării de dezinfecție aplicabile pentru orice suprafețe (inclusiv tegumente) conform definiției legiuitorului stipulată la art. 1 lit. c) din Ordinul nr. 1761/2021, venind în totală contradicție cu susținerea reclamantei conform căreia „între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur acord cadru”.

Autoritatea menționează faptul că, cerința legiuitorului este aceea de a se încadra la aceeași categorie de acțiuni și în cadrul aceleiași proceduri conform prevederilor de mai sus, coroborate cu prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care specifică condițiile cumulative care definesc noțiunea de „produse similare”, cerințe îndeplinite întru totul de aceasta prin documentație de atribuire contestată în cauză.

Astfel, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 legiuitorul lasă la latitudinea și opțiunea autorității contractante de a atribui produsele similare pe loturi separate și nu impune autorității de a face acest lucru: *„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.”*

În același sens este reglementată și prevederea art. 141 din Legea 98/2016, respectiv legiuitorul acordă autorității contractante dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și nu obligația de a face acest lucru. Prin urmare, nici un alt terț nu poate impune autorității contractante să facă atribuirea pe loturi, acest lucru fiind un drept de dispoziție al autorității, cu atât mai mult cu cât, cererea contestatoarei nu corespunde cerințelor legale ci este una vădit părtinitoare, care contravine principiului nediscriminării și restricționării concurenței: *„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.”*

Cât privește prevederea alin. (3) al aceluiași articol *„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”* nu se aplică, în cazul produselor similare. Dar, oricum, autoritatea arată că a menționat în caietul de sarcini contextul, beneficiarii și obiectul specific la care contribuie furnizarea produselor, la punctele 2.2., 2.3. și 3.3.

*„2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor*

*Produsele din acest caiet de sarcini sunt necesare pentru aprovizionarea centrelor din subordinea DGASPC ....., cu accesorii și produse pentru curățenie, mănuși de unică folosință și dezinfectanți, [...].*

*2.3. Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractantă*

*Produsele care fac obiectul acestui caiet de sarcini sunt destinate asigurării curățeniei și igienizării centrelor subordonate DGASPC ....., pentru asigurarea unui climat securizant și a unui mediu adecvat în vederea menținerii sănătății beneficiarilor, conform standardelor specifice fiecărui tip de centru.*

*Deasemenea prin achiziția realizată va crește capacitatea de intervenție în prevenirea și combaterea infecțiilor, asigurând protecție personalului de specialitate și a beneficiarilor centrelor rezidențiale împotriva pătrunderii agenților biologici patogeni.*

*3.3. Obiectivul specific la care contribuie furnizarea produselor*

*Asigurarea necesarului de accesorii și produse pentru curățenie, mănuși de unică folosință și dezinfectanți în cadrul centrelor subordonate DGASPC .....*"

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că nu există nici o formă de restricționare a concurenței, astfel cum apreciază în mod absolut eronat și neîntemeiat contestatoarea. Mai mult, autoritatea menționează, astfel cum a arătat mai sus, că pe piață există operatori care produc și comercializează toate aceste trei tipuri de dezinfectanți tocmai fiindcă fac parte din aceeași categorie de utilizare, respectiv „dezinfecție”.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că toate argumentele și hotărârile pe care le aduce în motivare contestatoarea în formularea contestației se referă la spețe din domeniul medical, din unități sanitare, unde utilizarea anumitor tipuri de dezinfectanți necesită un protocol mai riguros de utilizare, domeniu total diferit de speță în cauză. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că nu se impune anularea procedurii lotului 4 în conformitate cu prevederile legale raportate la situația de fapt.

II.2. Autoritatea contractantă solicită respingerea capetelor din contestație 2.2.1.1.; 2.2.2.2.3; 2.2.2.3.5.; 2.2.2.3.6. - ca netemeinice și nefondate.

2.2.1.1. - Modificare CS lot 4;

2.2.2.2.3. - Obligarea ofertanților de a prezenta probe tehnice neutre;

2.2.2.3.5. - Obligarea autorității la solicitarea ca produsul oferat să facă dovada eficacității ce se va stabili în CS produs prin testări în condiții de murdărie;

2.2.2.3.6. - Obligarea autorității la completarea cerinței „produs compatibil cu orice tip de material” cu obligarea ofertanților de a prezenta probe tehnice neutre (precum rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului oferat cu suportul dezinfecției (materialele suprafețelor sau instrumentarului pe care urmează a fi aplicat produsul, cu o descriere exemplificativă).

Obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor achiziției (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide) ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin STANDARD este excesivă și netemeinică, atâta timp cât autoritatea nu are capacitatea și calitatea de a aprecia sau evalua teste, probe etc., iar cu privire la locațiile și scopul în care se folosesc produsele de dezinfecție, sunt precizări în caietul de sarcini, astfel cum a arătat mai sus.

În primul rând, autoritatea contractantă precizează faptul că în caietul de sarcini sunt precizate toate prevederile legale care sunt incidente în cauză și se aplică conform normelor legale naționale în materie de comercializare a produselor biocide, paginile 16-20.

Singura cerință legală și pertinentă pe care o poate impune autoritatea contractantă este de a solicita ca produsele să fie avizate de autoritatea națională competentă în această arie, respectiv Ministerul

Sănătății/CNPB sau în conformitate cu Ordinul 1.761/2021 și să fie conforme cu prevederile Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide și cu prevederile Ordinului 10/2010 privind procedura de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piața pe teritoriul României.

De asemenea, autoritatea învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) și (2) din Ordinul 1.761/2021 sunt precizate foarte clar care sunt condițiile de achiziționare și care sunt condițiile pe care trebuie să le respecte cei care achiziționează, respectiv dovada avizării/autorizării produsului de CNPB și declarație de conformitate CE, cerințe prevăzute în caietul de sarcini pentru lotul 4:

*Art. 6 - (1) Produsele biocide utilizate în unitățile sanitare trebuie să prezinte efect bactericid, levuricid, fungicid, micobactericid, virucid și sporicid, în funcție de scopul utilizării.*

*(2) La achiziționarea produselor biocide de către unitățile sanitare publice și private, furnizorii acestora trebuie să pună la dispoziție dovada avizării/autorizării produsului de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), condiție obligatorie în vederea achiziției.*

*(3) La achiziția produselor biocide, încadrate ca dispozitive medicale, utilizate de unitățile sanitare publice și private, condiția obligatorie în vederea achiziției este ca furnizorii acestora să pună la dispoziție:*

*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 CE 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*

Prin urmare, autoritatea precizează faptul că, condițiile de avizare cu toate cerințele tehnice și de testare care sunt reglementate de ordine naționale sau internaționale cum sunt și dispozițiile standardului general EN 14885:2022 sunt antepremergătoare procedurii de avizare, care cad în sarcina producătorului sau comerciantului și sunt verificate de autoritățile competente în domeniu și nu de autoritatea contractantă. Autoritatea contractantă solicită prezentarea avizului emis de autoritatea competentă, neavând autoritate să aprecieze teste și alte condiții tehnice. Mai mult, se arată că, la art. 4 din Ordinul 10/2010 sunt precizate care sunt documentele care trebuie depuse la dosarul tehnic al produsului biocid care urmează să fie supus avizării, unde la alin. (1) lit. g) sunt specificate și trebuie să fie prezentate rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide[...] în conformitate cu normele naționale sau europene.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că Standardul general EN 14885:2022 este o procedură de a stabili rangurile de testare ale anumitor produse biocide, care sunt indicate de a se face, de

producători, înainte de a obține autorizările necesare pentru scoaterea produselor pe piață, autorizări obținute de la autoritățile naționale.

*„Biocidal Compliance - At QACS we provide a range of solutions for Biocides in order to prove Product Efficacy and Biocidal Regulatory Compliance. Before placing biocidal products on the market authorization must be obtained. A dossier for a Biocide Product is compiled and submitted for approval to the Competent Authorities of each Member State”.*

„Avându-se în vedere ca produsele dezinfectante ale achiziției sunt produse biocide, punerea lor la dispoziție pe piața României se poate face doar în condițiile prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. g) OMS nr. 10/2010” - ce se referă la condițiile pe care solicitantul trebuie să le respecte pentru a obține avizul de la CNPB, obligație care nu e în sarcina sa, autoritatea contractantă neavând calitatea și competența de a aprecia aceste teste și specificații tehnice, nefiind organ de specialitate și nici organ de avizare.

Astfel, singura cerință legală și pertinentă pe care o poate impune autoritatea contractantă este de a solicita ca produsele să fie avizate de autoritatea națională competentă în această arie, respectiv Ministerul Sănătății/CNPB sau în conformitate cu Ordin 1.761/2021, 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 - mențiune care există în caietul de sarcini la fiecare din cele 3 produse de dezinfectanți care fac obiectul lotului 4.

Autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, la pagina 18, este menționat la *„Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă în limba română, cu următoarele informații: [...] tipul de produs biocid, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare”.*

Mai mult, autoritatea arată că, conform prevederilor art. 156 lit. b) din Legea nr. 98/2016 se specifică faptul că se vor menționa ca și specificații cu prioritate ordinele/standardele naționale care transpun standardele europene, evaluări europene:

*„Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent".”*

În situația în care autoritatea contractantă ar solicita alte specificații tehnice sau testări suplimentare ar veni în contradicție cu prevederile art. 155 alin. (6) din legea nr. 98/2016: *„(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”*

II.3. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.1.2. din contestație - obligarea la completarea prevederii CS achiziție: *toate produsele solicitate prin prezentul caiet de sarcini poartă mențiunea „sau echivalent” cu sintagma „dovada echivalenței trebuie să fie făcută de ofertant - ca netemeinic și nefondat.*

Referitor la mențiunea din caietul de sarcini *„Toate produsele solicitate prin prezentul caiet de sarcini poartă mențiunea sau echivalent”,* autoritatea contractantă precizează faptul că aceasta este o mențiune standard în fiecare documentație de atribuire, prin care autoritatea contractantă a avut în vedere ca, în situația în care dintr-o eroare s-ar fi regăsit în detalierea specificațiilor tehnice indicate o anumită denumire de producător, marca, brevet, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele furnizate, aceasta nu va fi înțeleasă *ad literam*, ca cerința unui anumit brand de exemplu, ci va fi înțeleasă prin prisma noțiunii de „sau echivalent.” Autoritatea contractantă apreciază cerința contestatorului ca *„dovada echivalenței trebuind să fie făcută de ofertant”* (la pc. 2.2.1.2.) este lipsită de obiect, având în vedere că, în caietul de sarcini nu au fost indicate denumiri de producător, marca, brevet, o anumită origine sau un anumit procedeu de producție, iar așa-zisă dovadă a echivalenței invocată de contestator constă, de fapt, în corespondența specificațiilor tehnice ale produselor cu cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini în mod clar.

Mai mult, autoritatea precizează că, această mențiune *„sau echivalent”* este prevăzută la art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, mențiunea din caietul de sarcini este pertinentă și legală, nici o altă restrângere sau condiționare, astfel cum invocă contestatoarea nefiind legală.

II.4. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.1.3. din contestație - *eliminarea oricăror referiri la prevederile OMS nr. 1082/2016 în întocmirea și evaluarea ofertelor la lotul 4 motivat de faptul că actul normativ a fost abrogat prin OMS nr. 2244/2022 - ca lipsit de obiect.*

Astfel, este adevărat faptul că prin OMS nr. 2244/2022 a fost abrogat OMS nr. 1082/2016 cu data de 04 august 2022 și că prevederile acestuia nu mai sunt incidente, însă, autoritatea susține că sunt incidente celelalte prevederi legale precizate în caietul de sarcini la produsele din lotul 4. Mai mult, autoritatea arată că prin adresa de solicitări de clarificări ale procedurii de atribuire, formulată de un ofertant, a răspuns acestor solicitări în sensul de a elimina din caietul de sarcini toate referirile cu privire la conformarea cu prevederile OMS nr. 1082/2016.

Prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 68319/10.1.2022, autoritatea arată că a precizat următoarele: *„Se vor elimina din caietul*

*de sarcini toate referirile la ordinul 1082/731/2016, având în vedere faptul că acesta a fost abrogat la data de 04.08.2022."*

Așadar, având în vedere că sunt respectate prevederile Legii nr. 98/2016 cu privire la caietul de sarcini și procedura de atribuire, autoritatea consideră că aceasta solicitare a rămas fără obiect.

II.5. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.2.1.1. din contestație - *obligarea ... la stabilirea spectrului de activitate cu cel prevăzut în standard - pentru produsul 3.4.1.40. gel dezinfectant ptr. mâini și tegumente, flacon de 1 L/buc, cu dozator - ca netemeinic și nefondat.*

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini specificațiile tehnice sau cerințe funcționale pentru produsul gel dezinfectant pentru mâini și tegumente, flacon de 1 L/buc, cu dozator au fost modificate conform răspunsului la solicitările de clarificare nr. 68319/10.1.2022, astfel:

*„Produs de tip gel minim 70% alcool, folosit pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare, cu conținut de substanțe protectoare și hidratante pentru epidermă, produs avizat biocid de Ministerul Sănătății/Comisia Națională pentru Biocide, având spectrul de acțiune/eficacitate microbiana (bactericidă, fungicidă, levuricidă)*

*Ambalaj: flacon cu dozator de 1 litru, gata de utilizare.”*

II.6. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.2.1.2. din contestație ca netemeinic și nefondat:

- *obligarea autorității la completarea cerinței „cu conținut de substanțe protectoare și hidratare pentru epidermă” cu cerința ca dovedirea compatibilității produsului oferat cu suportul dezinfecției (mâinile) să se facă cu probe tehnice neutre (precum rapoarte de testare și alt,*

- *obligarea AC la introducerea cerinței „sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranța post-deschidere recipient și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade),*

autoritatea contractantă consideră că cerința a fost îndeplinită prin solicitarea la nivelul caietului de sarcini, pentru lotul dezinfectanți a următoarelor documente:

-Fișa tehnică a produsului original și/sau tradusă în limba română

-Fișa cu date de securitate a produsului

-Dovada avizării/autorizării produsului de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB)

Așadar, autoritatea precizează faptul că respectă prevederile specificate în fișa tehnică a produsului.

Oricum, autoritatea contractantă arată că a solicitat ca produsele să fie avizate de CNPB, iar eticheta produsului să conțină toate prevederile legale incidente, prin urmare, termenul de garanție de cel puțin 6 luni de la data achiziției, este un termen de garanție conform cu cerințele autorității, nici o terță persoană neavând dreptul de condiționare a voinței

sale și de condiționare a prevederilor documentației de atribuire, conform propriei păreri.

Cu privire la cerința referitoare la anexare de „rapoarte de testare și alte asemenea”, autoritatea contractantă solicită a se vedea motivarea de la punctul II.2, de mai sus arătat.

II.7. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.2.1.3. din contestație - obligarea autorității la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la preț per cantitatea de produs necesară realizării unei proceduri de dezinfecție chirurgicală a mâinilor - ca netemeinic și nefondat.

Referitor la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Art. 187 alin. (31) din Legea nr. 98/2016 prevede dreptul autorității contractante de a utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dacă valoarea estimată a contractului nu depășește pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) din aceeași lege și anume 1.042.363 lei fără TVA, pentru autoritățile subordonate consiliilor județene, situație în care se regăsește DGASPC .....,

- Notificarea ANAP cu privire la modul de stabilire a criteriului de atribuire în cazul procedurilor de atribuire pe loturi și în cazul procedurilor de atribuire ce presupun încheierea unor acorduri-cadru din data de 11.06.2018 specifică ca, pentru respectarea principiului proportionalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care procedura vizează mai multe loturi și încheierea mai multor acorduri-cadru, valoarea estimată prevăzută la art. 7 alin. (1) se referă la contractul subsecvent cu valoarea cea mai mare, care se intenționează a fi încheiat în baza acordului-cadru pe lotul respectiv (având în vedere faptul că acordul-cadru prevede dispoziții generale și doar contractul subsecvent încheiat în baza acordului prevede o valoare certă). Valoarea estimată fără TVA pentru cel mai mare contract subsecvent aferent Lotului 4 - Dezinfectanți este de 90.537,86 lei, situându-se sub pragul prevăzut în lege,

- Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a stabilit precis specificațiile tehnice ale produselor care se doresc a fi achiziționate, aceasta a urmărit doar punctarea prețului celui mai scăzut,

- Criteriul de atribuire invocat de contestator ca fiind obligatoriu pentru produsul Gel dezinfectant pentru mâini și tegumente, respectiv „stabilirea analizei comparative a prețului per cantitatea de produs necesară realizării unei proceduri de dezinfecție chirurgicală a mâinilor” se încadrează la prevederile art. 187 alin. 3 lit. (c) costul cel mai scăzut, prin calculul numărului de întrebuițări, raportate la cantitatea produsului. Ori, având în vedere faptul că legea prevede expres dreptul autorității de a folosi criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, nu se poate reține obligativitatea folosirii „costului cel mai scăzut” în sarcina autorității contractante.

În continuare, este redată Notificare ANAP din 11.06.2018:

*„Potrivit art. 187 alin. (3<sup>1</sup>) din Legea nr. 98/2016, respectiv (3<sup>1</sup>) de la art. 209 din Legea nr. 99/2016, autoritatea/entitatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care*

*achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1), respectiv art. 12 alin. (1).*

*In același timp, subliniem dispozițiile art. 2 alin. (2) din aceleași acte normative, conform cărora unul dintre principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică este principiul proporționalității, principiu ce presupune stabilirea tuturor condițiilor din cadrul unei proceduri de atribuire proporțional cu obiectul și valoarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.*

*Astfel, dreptul conferit de alin. (3<sup>1</sup>) menționat mai sus se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică pe care îl va încheia autoritatea contractantă și nu la valoarea estimată a întregii achiziții.*

*Pe cale de consecință, având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește doar termenii și condițiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent."*

II.8. Autoritatea contractantă solicită respingerea capetelor din contestație 2.2.2.2.1., 2.2.2.2. și 2.2.2.3.1. - ca lipsite de obiect, în principal, și în subsidiar, ca netemeinice și nefondate.

2.2.2.2.1. - *Obligarea autorității la precizarea suportului dezinfectiei cu produsul indicat - produs 3.4.1.41 din caietul de sarcini*

2.2.2.2.2. - *Obligarea autorității la admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate dispozitive medicale*

2.2.2.3.1. - *Obligarea autorității la precizarea suportului dezinfectiei cu produsul indicat - produs 3.4.1.42 din caietul de sarcini*

Astfel, autoritatea contractantă arată că, conform prevederilor art. 9 din anexa 1 la Ordinul 1761/2021 acesta precizează foarte clar care sunt utilizările produselor biotice enumerând și:

*„a) dezinfecția suprafețelor; b) dezinfecția dispozitivelor medicale care nu pot fi imersate;”*

Mai mult, autoritatea invocă și prevederile Art. 8 din anexa 9 la Ordin care reglementează și care sunt Modalitățile de dezinfecție, respectiv, printre care se regăsește și: *„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”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează faptul că, în enunțarea condițiilor fiecărui tip de produse de dezinfecție de la lotul 4, sunt specificate care sunt tipurile de utilizare, conform prevederilor de mai sus:

- Produs de tip gel, folosit pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare,

- Pentru dezinfectarea rapidă a suprafețelor, dispozitivelor medicale din instituții sanitare, centre medicale, cămine de bătrâni, școli, industrie farmaceutică, cosmetică și alimentară,

- Dezinfectant de nivel înalt, concentrat, pentru suprafețe și instrumentar - Produs compatibil cu orice tip de material.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, a prevăzut și dispozitivele medicale la paginile 18-19 din caietul de sarcini, unde sunt trecute prevederi referitoare la ofertele tehnice iar la pagina 19 la punctul b) sunt specificate următoarele: *„Pentru produsele biocide, încadrate ca dispozitive medicale, ofertanții trebuie depună în cadrul Ofertei tehnice următoarele documente: /.../”*

II.9. Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului 2.2.2.3.2. din contestație - obligarea autorității la eliminarea cerinței privind substanța activă care trebuie să se afle în ompoziția produsului „Substanțele active sunt sărurile cuaternare de amoniu” - ca lipsită de obiect.

Astfel, autoritatea precizează că, în caietul de sarcini specificațiile tehnice sau cerințe funcționale pentru produsul dezinfectant suprafețe și echipamente medicale 5L/buc, au fost modificate conform răspunsului la solicitările de clarificare nr. 68319/10.1.2022, astfel:

*„Se elimină următoarele prevederi referitoare la substanța activă «Substanțele active sunt sărurile cuaternare de amoniu»”*

II.10. Autoritatea contractantă solicită respingerea capetelor din contestație 2.2.2.3.3. și 2.2.2.3.4. - ca lipsite de obiect.

2.2.2.3.3. - Obligarea autorității la admiterea în competiție și a produselor solide.

2.2.2.3.4. - Obligarea autorității la modificarea cerinței de ambalare în sensul „ambalat în recipiente de 1-5 litri/kg”.

Având în vedere că Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire privind achiziția de produse biocide, unde se precizează că „Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi (concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice”, a fost abrogat, se poate considera că prevederile acestui ordin nu mai sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă și ca urmare autoritatea nu este obligată să solicite, decât produsele de care are nevoie și sunt necesare pentru desfășurarea activităților specifice obiectului de activitate, iar autoritatea dorește achiziționarea produsului Dezinfectant suprafețe și echipamente medicale 5 L și a produsului Dezinfectant de suprafețe 1 L în forma lichidă.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini specificațiile tehnice sau cerințe funcționale pentru produsul dezinfectant suprafețe și echipamente medicale 5L/buc, au fost modificate conform răspunsului la solicitările de clarificare nr. 63319/10.10.2022, astfel:

*„DEZINFECTANT SUPRAFEȚE SI ECHIPAMENTE MEDICALE 5 L, iar specificațiile tehnice sau cerințele funcționale ale produsului la nivelul caietului de sarcini se modifica astfel:*

*Dezinfectant de nivel înalt, produs concentrat lichid, pentru suprafețe și instrumentar. Soluție de curățare cu proprietăți*

*dezinfectante, cu un spectru larg de acțiune biocidă, creat în funcție de reglementările armonizate europene privind dezinfecția. Produs compatibil cu orice tip de material*

*Produs avizat biocid de Ministerul Sănătății/Comisia Națională pentru Biocide, având spectrul de acțiune/eficacitate bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă, microbactericidă. Ambalaj: recipient/flacon mirt. 1 litru - max.5 litri, prevăzut cu sistem de închidere/dop.*

*De asemenea, de la nivelul caietului de sarcini, respectiv pentru lotul IV-Dezinfectanti, fraza „- forma de condiționare (de exemplu: concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice, se modifică astfel:*

*« - forma de condiționare (de exemplu: concentrat lichid), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice»,*

*Cerințele solicitate prin caietul de sarcini sunt condiții minimale, în procesul de evaluare tehnică se vor accepta orice caracteristici tehnice superioare specificației tehnice solicitate în caietul de sarcini.”*

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației astfel cum a fost formulată, ca netemeinică și nefondată.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., contestatorul a răspuns în replică la punctul de vedere al autorității contractante nr., exprimând următoarea poziție față de apărările autorității contractante (prin raportare la numerotarea cererilor/criticilor contestației sale):

*Cu privire la excepțiile lipsei calității de persoană vătămată și interesului, contestatorul solicită respingerea excepțiilor ca nefondate:*

- viciu de logică și de fundamentare legală - trebuia să depună ofertă într-o procedură a cărei documentație de atribuire este atacată (adică pe baza unei documentații care ar putea fi modificată) pentru a justifica calitatea de persoană vătămată și existența vreunui interes.

- Legea nr. 101/2016 (în continuare Legea) enunță clar dreptul de a ataca orice act considerat a fi vătămător (inclusiv documentația de atribuire - a se vedea, spre exemplu, art. 8 alin. (2) din Lege) de către orice operator economic - art.2 alin. (1) din Lege;

- cât privește interesul, este evident ca, pentru societatea contestatoare (ca și pentru mulți alți operatori economici), loturile compozite, cu produse alăturate fără a exista vreo justificare legală, creează o problemă de participare, fiindu-i impuse condiționări de ofertare care n-ar trebui să existe.

Pe de altă parte, cu privire la cererile specifice referitoare la fiecare produs al lotului 4 al achiziției, contestatorul precizează faptul că interesul său este de modificare a acelor prevederi care, cu încălcarea normelor tehnice și juridice aplicabile, împiedică participarea sa la procedură (și poate autoritatea contractantă ar dori să ofere, înainte de data limită a ofertelor, datele tehnice ale produselor sale spre a dovedi că respectivele prevederi sunt vătămătoare pentru societatea sa?!).

*În ceea ce privește pct. 2.1.1. și 2.1.2., contestatorul face următoarele „remarci” privind modul de argumentare al autorității contractante, generat de următoarele susțineri:*

*-„Dorim sa subliniem, de asemenea, ca textul legal impune îndeplinirea cumulativa a celor doua condiții pentru a stabili faptul ca produsele sunt sau nu similare, condițiile neputand sa fie interpretate in mod separat. Astfel pentru a se considera ca produsele nu sunt similare, ele trebuie sa indeplineasca cumulativ si condiția de a NU face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”*

Dar, contestatorul apreciază că „poate părea ciudat AC”, dar neîndeplinirea oricărei condiții dintre cele două prevăzute de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

*„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”,*  
generează imposibilitatea legală de a constitui un lot cu mai multe produse.

*-„În acest sens, atașam 4 (patru) oferte, provenind de la operatori economici cu activitate constanta in domeniul comercializării dezinfectantilor, care au ca obiect toate cele 3 produsele prevăzute in Lotul 4 Dezinfectanti, respectiv pentru dezinfectantul de suprafețe 1 L, pentru dezinfectantul de suprafețe si echipamente medicale 5 L si pentru produsul Gel dezinfectant pentru mâini si tegumente, flacon 1 L/buc, cu dozator. Mai mult decât atât, in cadrul ofertelor aceștia mentioneaza. «Prin depunerea ofertei ne asumam ca produsele ofertate fac parte din gama normala de produse care sunt comercializate de societatea noastră»”.*

În măsura în care ofertele respective sunt dintre cele deja depuse în cadrul actualei achiziții - și al căror conținut a fost accesat de autoritatea contractantă înainte de ședința de deschidere a ofertelor – contestatorul consideră că există un motiv în plus de anulare a procedurii lotului 4, de această dată în temeiul art. 26 alin. (7) din Lege, fiind încălcate grav principiile prevăzute de art.2 alin. (2) lit.a), b) și d) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, contestatorul arată că „dacă respectivele oferte sunt formulate în cadrul altor proceduri de achiziție, nu pot fi folosite în niciun fel în actuala procedură a lotului 4; oricum, un număr de 4 ofertanți nu înseamnă nimic in comparație cu sutele de operatori economici operand pe piața dezinfectantilor medicali.”

Apoi, ca răspuns la argumentele autorității contractante - atât de des auzite de C.N.S.C. și, la fel de des, respinse prin numeroasele decizii la care a făcut trimitere (a căror mare majoritate privesc achiziții lansate de autorități contractante din aria instituțională) – contestatorul citează din Decizia nr.2035/C10/1970/28.09.2022 (achiziție organizată de Comuna Broscăuți), pag. 14-15:

*„Din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfecțanți ca obiect al unui singur lot și implicit a unui singur contract, Consiliul reține că, deși acești dezinfecțanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfectie și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfecțanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (săpun*

lichid, dezinfectant pentru mâini și dezinfectant pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Față de acest aspect, se reține că achiziționarea celor 3 produse prin intermediul unor loturi distincte ar fi profitat atât operatorilor economici interesați cât și autorității contractante.

Această concluzie se impune, pe de o parte, întrucât aceste loturi se pot regăsi în cadrul aceleiași proceduri, fiind loturi cu atribuire simultană, de valoare mai mică și specializare crescută (fiind stimulată în acest fel participarea întreprinderilor mici și mijlocii), astfel încât toți operatorii economici interesați ar fi avut posibilitatea reală să depună oferte (individuale/comune cu sau fără terți susținători și/sau subcontractanți) pentru unul, două sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat drept câștigător pentru cel puțin un lot. Pe de altă parte, tocmai această divizare pe loturi ar fi asigurat o concurență reală, în vederea atribuirii fiecărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți în condiții de eficiență economică. Consiliul reține.....

Prin urmare, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora dezinfectanții din cadrul lotului 3 trebuie să facă obiectul unor atribuirii distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

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

Contestatorul apreciază că, admiterea cererii de restructurare impune, astfel cum a arătat în contestație, și anularea procedurii lotului 4.

În ceea ce privește pct. 2.2.1.1., contestatorul arată că, autoritatea contractantă refuză să admită aplicabilitatea standardului EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) prevederilor caietului de sarcini produse lot 4, respectiv modului în care ar urma să evalueze tehnic ofertele la lotul 4 cu motivarea:

„Obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor achizitici (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide) ca și evaluarea tehnica a ofertelor se internează, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin STANDARD este excesiva și netemeinică, atata timp cât autoritatea nu are capacitatea și calitatea de a aprecia sau evalua teste, probe etc.”

Astfel, contestatorul apreciază că a dovedit că autoritatea contractantă ca și toate autoritățile contractante din România achiziționând produse chimice dezinfectante, are obligația de a respecta norma tehnică UE și juridică națională reprezentată de STANDARD; acesta constituie un instrument permițând acestor autorități să realizeze cerințe conforme cu datele tehnice și științifice actuale, respectiv să compare îndeplinirea acestor cerințe de către ofertanți.

Desigur, este neconvenabil pentru autoritatea contractantă (ca și pentru multe autorități contractante naționale) să se supună unor prevederi care nu îngăduie abuzul și arbitrariul în alegerea specificațiilor tehnice și evaluarea ofertelor.

Contestatorul arată că își menține cererea sa și solicită admiterea sa.

În ceea ce privește pct. 2.2.1.2., contrar părerii autorității contractante, dovada echivalenței trebuie făcută de ofertant - art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prevede: *„(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.”*

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea sa.

În ceea ce privește pct. 2.2.1.3., contestatorul apreciază că respingerea cererii sale ar trebui făcută ca rămasă fără obiect, iar nu ca lipsită de obiect (cum greșit afirmă autoritatea contractantă).

Față de achiesarea autorității contractante la cererea sa și publicarea acestei achiesări în SEAP, contestatorul arată că renunță la a o mai susține.

Mai mult, contestatorul subliniază concluziile pe care autoritatea contractantă le trage din anularea OMS nr. 1082/2016:

*„Având în vedere că Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire privind achiziția de produse biocide, unde se precizează că „Forma de condiționare a dezinfectanților poate fi (concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere), modul de ambalare și cantitățile exprimate în unități metrice, a fost abrogat, se poate considera că prevederile acestui ordin nu mai sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă și ca urmare autoritatea nu este obligată să solicite, decât produsele de care are nevoie și sunt necesare pentru desfășurarea activităților specifice”.*

Contestatorul apreciază că „De la o persoana care face asemenea afirmații nu se poate avea «pretenția» de a respecta legea - și AC face dovada strălucită a situației prin modul de a organiza prezenta achiziție.”

În ceea ce privește pct. 2.2.2.1.1., contestatorul arată că, acesta este supus jurisdicției C.N.S.C. - așa încât orice „clarificare” ar face autoritatea contractantă în această chestiune este nulă până la pronunțarea soluției C.N.S.C.

În ceea ce privește pct. 2.2.2.1.2., 2.2.2.2.3., 2.2.2.3.6., contestatorul arată că, cererile sale subsumate acestor puncte vizează asigurarea unei competiții corecte, în care să fie admiși operatori economici care au toate dovezile necesare pentru a procura produse capabile să permită autorităților publice din România să respecte obligația prevăzută în art. 3 din Legea nr. 95/2006:

*„Protecția sănătății publice constituie o obligație a autorităților administrației publice centrale și locale, precum și a tuturor persoanelor fizice și juridice (SANATATEA PUBLICA fiind definită - ibid., art.4 lit.a) - „a) sănătatea publică - starea de sănătate a populației în raport cu determinanții stării de sănătate: socio - economici, biologici, de mediu, stil de viață, asigurarea cu servicii de sănătate, calitatea și accesibilitatea serviciilor de sănătate”).*

Astfel, contestatorul consideră că, autoritățile contractante pun mai presus de SANATATEA PUBLICĂ interese/pretinse necesități proprii, care însă ignoră interesul/necesitatea comunităților pe care ar trebui să le reprezinte.

Deci, contestatorul susține că nu există/nu poate exista o motivare legală a autorității contractante care să respingă necesitatea de a asigura largii comunități de care ar trebui să aibă grijă produse de dezinfecție de o calitate cât mai bună.

De asemenea, contestatorul apreciază că, refuzul de a lua toate măsurile pentru a se asigura că utilizarea produsului nu va afecta bunurile pe care ar urma să fie aplicate dezinfectantele ilustrează „preocuparea” autorității contractante pentru protejarea patrimoniului ce i s-a încredințat pentru îndeplinirea menirii sale legale.

Așadar, contestatorul arată că își menține cererile sale și solicită admiterea lor.

*În ceea ce privește pct. 2.2.2.1.3.,* ca și în multe alte chestiuni, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă este în confuzie: în discuție nu este criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut), ci modul în care acest criteriu va fi aplicat în evaluarea ofertelor (analiza comparativă a prețului ofertelor).

Astfel, contestatorul arată că, nu mai intră în detaliile critice ale apărării autorității contractante (este atât de departe de datele speței și de lege) - solicitând menținerea cererii și admiterea ei.

*În ceea ce privește 2.2.2.2.1., 2.2.2.3.1.,* față de vădita lipsă de fundament legal a susținerilor autorității contractante, contestatorul arată că își menține cererile și solicită admiterea lor.

*În ceea ce privește 2.2.2.2.2.,* față de incapacitatea vădită a autorității contractante de a face apărări fundamentate, contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

*În ceea ce privește 2.2.2.3.2.,* contestatorul solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa.

*În ceea ce privește 2.2.2.3.3. - 2.2.2.3.4.,* contestatorul arată că, chestiunea este supusă jurisdicției C.N.S.C. - așa încât orice „clarificare” ar face autoritatea contractantă în această chestiune este nulă până la pronunțarea soluției C.N.S.C.

Astfel, contestatorul arată că, își menține cererile și solicită admiterea lor.

*În ceea ce privește pct.2.2.2.3.5.,* contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă „este vădit lipsită de posibilitatea enunțării de aprecieri cât de cât pertinente pentru a-și motiva refuzul (exprimat la pachet cu alte cereri ale contestației noastre) - și cu toate acestea se cramponează de cerințe pe care nu este în stare să le apere/justifice.”

Contestatorul a constituit cauțiunea în valoare de lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., emisă de CEC Bank – Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr..

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare Produse de curățenie”, în referire la Lotul 4, cod CPV 39831240-0.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind....

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, SRL – referitor la lotul 4, a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, pentru lotul 4 din cuprinsul contestației formulate de RL, pe care a admis-o.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

Art. 2. - (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Art. 3. - (1) *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (....)*

- f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

*(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*

*(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.*

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații, astfel că SRL, prin obținerea documentației de atribuire în scopul elaborării unei oferte și participării la procedură, îndeplinește condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că aspectele contestate ce țin de conținutul documentației de atribuire îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului SRL invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile părților coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, SRL critică, în principal, faptul că autoritatea contractantă a grupat în cadrul lotului 4 un număr de 3 produse despre care susține că ar fi trebuit să facă obiectul unor loturi distincte (dezinfecțanți pentru mâini și tegumente, dezinfecțant suprafețe, dezinfecțant suprafețe și echipamente medicale), solicitând anularea procedurii pentru acest lot.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că procedura de atribuire a contractului lotului 4 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse indicate în caietul de sarcini:

1. Dezinfecțant și antiseptic pentru mâini și tegumente, flacon de 1 L cu dozator – 3.620 litri,

2. Dezinfecțant suprafețe, flacon 1 L – 3.384 litri,

3. Dezinfecțant suprafețe și echipamente medicale, 5 l – 986 buc.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției prin gruparea a 3 tipuri de dezinfecțanți cu utilizări diferite în cadrul unui singur lot, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

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

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

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

a) **sunt destinate unor utilizări identice sau similare;**

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

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

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

Din analiza modului de grupare a celor 3 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur lot și implicit a unui singur contract, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor și a spațiilor, cele 3 categorii de dezinfectanți sunt de produse de sine stătătoare, cu sectoare distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite, aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Față de acest aspect, se reține că achiziționarea celor 3 produse prin intermediul unor loturi distincte ar fi profitat atât operatorilor economici interesați cât și autorității contractante.

Această concluzie se impune, pe de o parte, întrucât aceste loturi se pot regăsi în cadrul aceleiași proceduri, fiind loturi cu atribuire simultană, de valoare mai mică și specializare crescută (*fiind stimulată în acest fel participarea întreprinderilor mici și mijlocii*), astfel încât toți operatorii economici interesați ar fi avut posibilitatea reală să depună oferte (*individuale/comune cu sau fără terți susținători și/sau subcontractanți*) pentru unul, două sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat drept câștigător pentru cel puțin un lot.

Prin urmare, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora dezinfectanții din cadrul lotului 4 trebuie să facă obiectul unor atribuiți distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

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

Nici faptul că mai mulți operatori economici ar putea să se asocieze în vederea ofertării produselor eterogene din cadrul lotului 4 nu poate fi reținut deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/ 2018, respectiv: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...)”*

*Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”.*

Analizând Strategia de contractare nr. 63954/20.09.2022 aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel, raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, decizia de a nu atribui pe loturi distincte cele 3 produse, care ar fi trebuit bazată cel puțin pe o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante, aceasta consemnând în schimb, în punctul de vedere la contestație, ca justificare a nedivizării pe loturi a achiziției, faptul că cele 3 produse sunt similare.

Contrar susținerilor autorității contractante, în opinia Consiliului, folosirea celor 3 produse împreună nu presupune achiziționarea acestora într-un singur lot, cele 3 produse fiind independente și putând fi furnizate de operatori economici diferiți.

În acest condiții Consiliul urmează să admită criticile contestatorului referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 3 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot.

Însă, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

Având în vedere că remedierea documentației de atribuire a lotului 4 nu mai este posibilă după publicarea sa în SEAP, potrivit celor anterior reținute, Consiliul apreciază că se impune anularea procedurii pentru acest lot, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”

Totodată, Consiliul reține că solicitarea principală a contestatorului a fost de anulare a procedurii pentru lotul 4, astfel că analizarea criticilor formulate în subsidiar referitoare la pretinsa nelegalitate a specificațiilor tehnice aferente produselor care fac obiectului lotului 4 nu mai are relevanță, de vreme ce, la acest moment, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

va admite contestația formulată de SRL și va dispune anularea lotului 4 al procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu .....

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea lotului 4 al procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....