



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 18.10.2022

Prin contestația nr. 2543/26.09.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47556/27.09.2022 și, respectiv, sub nr. 47893/28.09.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ... – Cabinet de Avocat, a contestat documentația de atribuire, elaborată în cadrul procedurii „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidarea capacității Școlii Gimnaziale «...» Independența de a gestiona situația de pandemie generată de virusul SARS-COV-2”, **lot 1** – „Dezinfectanți și săpun lichid”, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea lotului 1 („Dezinfectant și săpun lichid”) al achiziției;

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 1 al achiziției în raport de cererile din contestație;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată;
- suspendarea procedurii;

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În cadrul contestației, ... a solicitat obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 („Dezinfectanți și săpun lichid”) prin organizarea achiziției în 5 loturi, câte un produs per lot.

În acest sens, contestatoarea arată că procedura de atribuire aferentă lotului 1, impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 5 produse indicate în fișa de date a achiziției, și anume: dezinfectant mâini, dezinfectant suprafețe, dezinfectant pardoseală, dezinfectant/ Detartrant și săpun lichid.

Contestatoarea susține că între cele 5 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, fiecare dintre acestea acționând independent și având propriile specificități. 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 5 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

... opinează 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 5 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Contestatoarea invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată și arată că în cazul în care cererea de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

În continuare, ... solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 1 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia, pe dispozițiile standardului general SR EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

Ori, avându-se în vedere că cele 5 produse dezinfectante ale lotului 1 sunt produse biocide (prin indicarea ca atare de către autoritatea contractantă), punerea lor la dispoziție pe piața din România se poate face doar în condițiile prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. g) OMS nr. 10/2010.

În cele ce urmează, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea referirilor la OMS nr. 961/2016, abrogat prin OMS nr. 1761/2021.

Cu privire la produsul - dezinfectant mâini, ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică cu cel prevăzut de standardul EN 14885, pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ), eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în

necesitatea combaterii pandemiei COVID-19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virusurilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2).

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”*, prin :

- stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

- 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”*.

... consideră că, fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie, de exemplu, 1 zi 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, contestatoarea face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021.

Ori, chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor - fizice și juridice - din România de a asigura proiecția sănătății publice - art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

În acest sens, ... susține că asemenea cerere a fost găsită întemeiată de CNSC, inclusiv pentru unități achizițoare din sfera instituțională. În acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC.

În cele ce urmează, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței *„să nu producă iritații la utilizări repetate”*, în sensul prezentării de rapoarte tehnice atestând compatibilitatea produsului oferat cu suportul dezinfectiei (mâinile), astfel asigurându-se un reper obiectiv de apreciere a modului de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini produs.

Cu privire la produsul - dezinfectant pardoseală, ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul 14885 pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor prin ștergere (cu mijloace de acțiune mecanică) în aria instituțională (autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ), cu adăugarea efectului VIRUCID (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID 19), dovedit prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virusurilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2), cu eliminarea efectului SPORICID (specific zonei alimentare și caracteristic pentru o dezinfecție de nivel înalt - a se vedea definiția

legală a unei asemenea dezinfecții - art. 1 lit. d) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 – „d) *dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni*”, inutilă în speță, fiind vorba de suprafețe care nu impun asemenea nivel de dezinfecție) și cu dovedirea efectelor microbicide astfel stabilite prin testări în condiții de murdărie. (Produsul oferat trebuie să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică).

În cele ce urmează, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „4 Să fie compatibil cu materialele pe care se va utiliza: pavimente din orice tip de material (gresie, ciment, mozaic, tarkett etc.)” cu sintagma „compatibilitatea urmând a fi dovedită cu rapoarte tehnice și alte asemenea probe obiective atestând compatibilitatea produsului oferat cu suportul dezinfecției (suprafețele descrise anterior)”. Se asigură astfel un reper obiectiv de apreciere a modului de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini produs.

Referitor la produsul - dezinfectant/detartrant toalete, ... solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de standardul 14885 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor prin ștergere (cu mijloace de acțiune mecanică) în aria instituțională (autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ), cu adăugarea efectului VIRUCID (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID-19), dovedit prin testări conform standardului EN 14476, cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2), cu eliminarea efectului SPORICID (specific zonei alimentare și caracteristic pentru o dezinfecție de nivel înalt - a se vedea definiția legală a unei asemenea dezinfecții - art. 1 lit. d) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 – „d) *dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni*”, inutilă în speță, fiind vorba de suprafețe care nu impun asemenea nivel de dezinfecție) și cu dovedirea efectelor microbicide astfel stabilite prin testări în condiții de murdărie (produsul oferat trebuie să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică).

În cele ce urmează, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „4. Să fie compatibil cu materialele pe care se va utiliza: material cromat sau nichelat, inox, plastic, material ceramic”, cu sintagma „compatibilitatea urmând a fi dovedită cu rapoarte tehnice și alte asemenea probe obiective atestând compatibilitatea produsului oferat cu suportul dezinfecției (materialele descrise anterior)”. Se asigură, astfel, un reper obiectiv de apreciere a modului de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini produs.

Față de produsul - săpun lichid, ... solicită obligarea autorității contractante la precizarea spectrului de activitate microbică al produsului solicitat în sensul indicat de standardul 14885 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare în aria

instituțională (autoritatea contractantă fiind o unitate de învățământ) și cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID-19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2).

În cele ce urmează, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței - deja solicitată în cazul produsului dezinfectant mâini (adică pentru identitate de rațiune, fiind vorba tot de un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor) - *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”*, completată prin:

- stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

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

În cele ce urmează, ... solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„pH neutru, cât mai apropiat de PH-ul pielii”*. Contestatoarea susține că cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5 - în timp ce PH neutru este 7).

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

În acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC.

În plus, ... arată că, existând avizul de punere la dispoziție pe piață a respectivului produs ofertat - care trebuie solicitat de autoritatea contractantă a fi prezentat de operatorii economici ofertanți și la acest produs - cerințele de asigurare a securității utilizării respectivului produs sunt îndeplinite, acesta fiind și scopul oricărei autorizări în materie.

Astfel, ... citează primele considerente din REGULAMENTUL UE nr. 528/2012: *„(1) Produsele biocide sunt necesare în controlul organismelor dăunătoare sănătății umane sau animale și a organismelor care deteriorează materialele naturale sau fabricate. Cu toate acestea, produsele biocide pot expune oamenii, animalele și mediul la riscuri datorită proprietăților lor intrinseci și modalităților de utilizare.*

(2) Produsele biocide nu ar trebui să fie puse la dispoziție pe piață sau utilizate decât dacă sunt autorizate în conformitate cu prezentul regulament. Articolele tratate nu ar trebui introduse pe piață decât dacă toate substanțele active conținute în produsele biocide cu care au fost tratate sau pe care le încorporează sunt aprobate în conformitate cu prezentul regulament”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 2.957,84 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original.

Prin adresa nr. 2593/29.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48200/29.09.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208428977/1, în sumă de 2.957,84 RON, eliberată la data de 27.09.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48317/30.09.2022, ... informează Consiliul că a depus cauțiunea în original.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 2293/03.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48887/05.10.2022, ... arată că a anulat lotul 1 din cadrul procedurii.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 49475/07.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat dovada transmiterii adresei nr. 2293/03.10.2022 către contestatoare.

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

«Având în vedere, pe de o parte, anularea de către autoritatea contractantă a procedurii de atribuire aferentă lotului 1, pentru „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”, măsură publicată în SEAP la data de 28.09.2022, iar pe de altă parte capătul de cerere principal, din cadrul contestației dvs. nr. 2543/26.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47556/27.09.2022, respectiv „anularea (...) lotului 1 «Dezinfectant și săpun lichid»”, vă solicităm să ne precizați dacă vă mai mențineți sau nu contestația mai sus menționată.»

Prin adresa nr. 2869/11.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49928/11.10.2022, ... arată următoarele:

„Primind punctul de vedere al autorității contractante, adresa nr. 2245/27.09.2022 prin e-mail la data de 07.10.2022, solicităm CNSC să ia act de achiesarea autorității contractante la cererea noastră de anulare a procedurii lotului 1.

Cât privește chestiunea cheltuielilor de judecată, soluționarea cererii noastre urmează a se face de către instanța judecătorească competentă material și teritorial.”

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind rămânerea fără obiect a contestației formulată de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 2648/13.10.2022, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 50534/14.10.2022 și, respectiv, sub nr. 50821/17.10.2022, ... a înaintat decizia comisiei de evaluare nr. 2254/28.09.2022, cu privire la anularea lotului 1.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50644/14.10.2022, ... precizează că este de acord cu excepția invocată de CNSC.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Consolidarea capacității Școlii Gimnaziale «...» Independența de a gestiona situația de pandemie generată de virusul SARS-COV-2”, cod CPV 33140000-1 (Rev.2), divizat pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../ 19.09.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 30.09.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, 237.583,19 lei.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în patru loturi, contestația formulată de ... vizând documentația de atribuire aferentă lotului 1 – „Dezinfectanți și săpun lichid”, pentru care a fost stabilită o valoare estimată, fără TVA, de 147.892,43 lei.

Fiind nemulțumită de gruparea în cadrul lotului 1 a unor produse între care nu există nicio legătură funcțională, fiecare acționând în mod independent, precum și de specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă pentru fiecare dintre cele cinci produse incluse în cadrul lotului 1, contestatoarea ... a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 26.09.2022, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea lotului 1 („Dezinfectant și săpun lichid”) al achiziției;

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 1 al achiziției în raport de cererile din contestație;
- suspendarea procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208428977/1 din data de 27.09.2022, în sumă de 2.957,84 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. d) – *„măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire”;*

- art. 9 alin. (1): *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.*

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul a stabilit un drept al autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, atunci când constată necesitatea corectării unei decizii adoptată în cadrul unei proceduri de atribuire.

În speță, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul menționat anterior, luând decizia de a anula procedura de atribuire aferentă lotului 1, sens în care, Comisia de evaluare a ofertelor a emis decizia nr. 2254/28.09.2022 în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„Având în vedere cazuistica prezentată de contestatar, în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a apreciat că este necesară încadrarea în loturi diferite a biocidelor și a săpunului lichid, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), constată existența unor erori și imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 (2) din Legea 98/2016”.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că măsura dispusă de autoritatea contractantă privind anularea lotului 1, a fost publicată de aceasta în SEAP, la data de 28.09.2022, fiind astfel adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

În consecință, având în vedere cele mai sus menționate, precum și capătul de cerere principal formulat de contestatoare referitor la „anularea lotului 1”, Consiliul apreciază că prezenta contestație apare ca fiind rămasă fără obiect.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca rămasă fără obiect,

contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Făță de soluția pronunțată, Consiliul va respinge ca fiind rămasă fără obiect și cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.