



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: 03.10.2022

Prin contestația nr. 2205/05.09.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 44212/06.09.2022 și, respectiv, sub nr. 44450/07.09.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin ... – Cabinet de Avocat, a contestat documentația de atribuire, elaborată în cadrul procedurii prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea de echipamente și dispozitive medicale”, **lot 1** – „Pachet dezinfectare”, cod CPV 33100000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- „anularea procedurii lotului 1 «Pachet dezinfectare» al achiziției”;

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 1 - partea de dezinfectanți - al achiziției în raport de cererile din contestație.

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

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ..., a fost soluționată prin Încheierea nr. ..., fiind admisă.

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

... solicită „obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 («Pachet dezinfectare») prin organizarea achiziției în 4 (grupare posibilă produse 1+2, separat 3, 4 + probabil 5, separat 6) până la 6 loturi (câte un produs per lot).”

Contestatoarea precizează că actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 1 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru 6 produse astfel descrise în fișa de date a achiziției:

„II.2.4 Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

Pachet dezinfectare, conținând:

Porți dezinfectare (buc.);

Dezinfectant suprafețe expuse la atingere (litri);

Soluție porți (litri);

Dezinfectant doză cu pompă (litri);

Dozator dezinfectanți doză cu pompă (buc.);

Dezinfectant pardoseli (litri)”

În caietul de sarcini, o primă descriere a produselor componente ale lotului 1 este următoarea:

„(1) Porți dezinfectare;

(2) Soluție porți;

(3) Dezinfectant suprafețe expuse la atingere;

(4) Dezinfectant doză cu pompă;

(5) Dozator dezinfectant doză cu pompă;

(6) Dezinfectant pardoseli (suprafețe)”, pentru ca apoi, fără vreo clarificare a echivalenței produselor, tot în caietul de sarcini, produsele să fie menționate, în parte, diferit:

„(1) Porți dezinfectare;

(2) Soluție porți;

Detergent - dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția ultra-rapidă a suprafețelor;

Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare;

Dozator pentru dezinfectanți, cu pompă dozatoare;

Detergent și dezinfectant pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor (podelelor)”.

... precizează că, în cererile/criticile pe care le formulează, va urma această ultimă descriere a produselor solicitate în cadrul lotului 1.

Preliminar, contestatoarea arată că autoritatea contractantă aplică un tratament nivelator tuturor produselor achiziției, inclusiv produselor lotului 1, considerându-le ca fiind dispozitive medicale:

„3.3.2. Produse finite care fac obiectul fiecărui lot în parte

Produsele finite/echipamentele trebuie să îndeplinească toate condițiile legale pentru introducerea pe piață și punerea în funcțiune a dispozitivelor medicale în România.”

Ori, chiar din cerințele enunțate în cazul următoarelor produse:

„Soluție porți

Detergent - dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția ultra-rapidă a suprafețelor;

Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare;

Detergent și dezinfectant pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor (podelelor)”, rezultă că acestea trebuie să fie, respectiv pot fi, produse biocide.

... mai arată că există contradicții între prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește criteriul de atribuire.

Astfel, dacă cel general enunțat este „cel mai bun raport calitate-preț”, în cazul produsului „*Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare*” este enunțat (în mod implicit) criteriul „prețul cel mai scăzut”, fiind impusă evaluarea în funcție de preț, respectiv, „*Prețul oferat va fi pe litru soluție*”

Contestatoarea susține că observațiile sale de mai sus creează cadrul factual general pe care se grefează celelalte critici care conduc la soluția anulării achiziției lotului 1.

De asemenea, ... menționează că în cuprinsul lotului se află 4 produse calificate dezinfectanți:

„(2) Soluție porți

Detergent - dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția ultra-rapidă a suprafețelor;

Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare”

iar două calificate echipamente medicale:

„(1) Porți dezinfectare

Dozator pentru dezinfectanți, cu pompă dozatoare”.

Ori, 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 6 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

De altminteri, contestatoarea precizează că operatorii economici cărora li se adresează achiziția sunt specializați pe două piețe diferite: cea a echipamentelor medicale și cea a dezinfectanților medicali. 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 4-6 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În acest sens, ... invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la modificarea caietului de sarcini - lot 1 (partea de dezinfectanți), contestatoarea menționează următoarele:

În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, ... solicită obligarea acesteia la

precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante ale „lotului 2” (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 14885:2018 (în continuare „standardul”) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

Contestatoarea învederează că cele 3 produse dezinfectante ale lotului 1 sunt, respectiv pot fi produse biocide (prin indicarea ca atare de către autoritatea contractantă), astfel încât 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, 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)”*.

... arată că standardul este elaborat de CEN (P.1): *„This European Standard was approved by CEN on 12 October 2018”* și a devenit standard național în aprilie 2019.

Totodată, contestatoarea învederează că pentru două produse:

„Detergent - dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția ultra-rapidă a suprafețelor;

Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare”, este stabilit spectrul de activitate prin raportare la prevederile ediției 2015 a standardului EN 14885. Ori, potrivit standardului, p. 4, ediția 2018 a înlocuit ediția 2015: *„This document supersedes EN 14885:2015”*.

Așadar, produsul ofertat, respectiv evaluarea sa, trebuie să aibă în vedere eficacitatea dovedită prin standardul EN 14885:2018, respectiv prin standardele specializate stabilite de acesta.

Cu privire la produsul *„Soluție porți”*, ... solicită obligarea autorității contractante la precizarea tipului de produs biocid solicitat: *„Soluție dezinfectantă, avizată Comisia Națională pentru Produse Biocide”*, prin indicarea tipului de produs - care trebuie să fie TP 1.

Ori, potrivit descrierii de tip din Anexa V la Regulamentul UE nr. 528/2012, produsul vizat de autoritatea contractantă trebuie să fie clasificat (și avizat C.N.P.B.) TP 1: *„Anexa V: Tipurile de produse biocide și descrierea acestora prevăzute la articolul 2 alineatul (1)*

Grupa principală 1: Dezinfectanți

Tipul de produs 1: Igienă umană

Produsele din această categorie sunt produse biocide utilizate pentru igiena umană, aplicate pe sau care intră în contact cu pielea umană sau cu pielea capului în scopul principal de a dezinfecta pielea sau pielea capului”.

În speță, produsul utilizat de porțile de dezinfectare trebuie să intre în contact cu suprafețele neacoperite ale corpului uman (față, mâini, etc.).

Referitor la produsul „*Detergent – dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfectia ultra-rapidă a suprafețelor*”, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de acțiune microbicidă „*Bactericida/Levuricidă EN 16615 - timp de acțiune maxim 5 minute Bactericidă: EN 13727 și Virucid complet: EN 14476 - timp de acțiune 30 secunde*”, în sensul:

- eliminării dovedirii efectelor bactericid/levuricid prin testări conform standardului EN 16615 „*EN 16615, Chemical disinfectants and antiseptics - Quantitative test method for the evaluation of bactericidal and yeasticidal activity on non-porous surfaces with mechanical action employing wipes in the medical area (4 - field test) - Test method and requirements (phase 2 step 2)*”, întrucât este dedicat produselor ce sunt aplicate prin mijloace mecanice (prin ștergere), în timp ce solicitarea autorității contractante este pentru produs care acționează prin pulverizare/sprayer (adică fără mijloace mecanice);

- titulatura produsului + specificația : „Ambalare în flacoane de min. 500 ml-max 1000 ml prevăzute cu pulverizator”;

- precizării dovedirii efectului virucid conform standardului EN 14476 prin testări efectuate, cel puțin la nivelul inactivării virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV 2) întrucât, pe de o parte, ținta dezinfectiei o constituie prevenirea infectării cu virusul anvelopat SARS-COV 2, iar pe de altă parte, se realizează o lărgire a competiției (fiind un număr mai mare de ofertanți care pot îndeplini cerința testării virucide la acest nivel minimal, dar strict necesar, decât cel al ofertanților care pot îndeplini cerința testării efectului virucid la nivel deplin, nenecesar în mod strict), fără afectarea obiectului achiziției.

În continuare, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: „*Să nu conțină fenoli, aldehide, alcoolii, clor, compuși cuaternari de amoniu*”, în sensul menținerii doar a interdicției prezenței aldehydelor, interzisă prin normele UE.

Contestatoarea susține că toate celelalte substanțe nu sunt interzise prin Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 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.

... mai arată că cerința autorității contractante contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea subliniază că nu există prevederi tehnice și legale care să lege eficacitatea unui produs destinat dezinfectiei suprafețelor de o anumită compoziție a sa.

Totodată, ... consideră 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”].

În aceeași ordine de idei, contestatoarea reiterează 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, un produs cu altă compoziție, decât cea dorită de autoritatea contractantă - dar care are eficacitatea și toate celelalte calități solicitate prin caietul de sarcini - nu poate fi exclus din competiția pentru atribuirea acordului-cadru.

... susține că asemenea cerințe au fost, în principial, desființate de CNSC și de Curțile de Apel din țară, invocând în acest sens practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Cu privire la produsul *„Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare”*, ... solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de acțiune al produsului conform prevederilor standardului privitoare la activitățile microbicide ale unui produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă este o unitate de învățământ) - 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-COV 2).

Contestatoarea susține că prin asemenea aliniere deplină la prevederile standardului, se impune înlocuirea actualului spectru de activitate: *„Bactericidă: EN 13727;*

Bactericidă EN 1500;

Levuricidă: EN 13624;

Virucidă: EN 14476;

Micobactericidă/Tuberculocidă EN 14348;

Să fie testat împotriva SARS Cov-2 cu tip de acțiune de maxim 30 secunde”, care, prin caracterul excesiv al structurii sale (depășește aria necesarului tehnic stabilit prin standard) sau prin imprecizia/neadaptarea standardelor indicate, restricționează competiția.

În continuare, ... solicită obligarea autorității contractate la completarea specificațiilor: *„Să nu producă iritații la utilizări repetate; Să fie specificat factorul de protective tegumentară”*, prin solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Contestatoarea opinează că este o cerință venind în interesul sănătății comunității pentru protecția căreia achiziționează autoritatea contractantă, care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerințelor existente ale caietului de sarcini.

... 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”.

Contestatoarea opinează 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, ... 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”.

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 protecția sănătății publice - art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

În acest sens, ... invocă practica CNSC.

Cu privire la produsul „Detergent și dezinfectant pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor (podelelor)”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

„• *Bactericidă: EN 13727*

• *Virucidă completă: EN 14476*

Timp de acțiune: maxim 5 minute”, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă achiziționează pentru unități 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 virușilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2).

De asemenea, contestatoarea solicită eliminarea efectului sporidic [specific zonei alimentare și caracteristic pentru o dezinfectie de nivel înalt - a se vedea definiția legală a unei asemenea dezinfectii - art. 1 lit. d) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 – „d) dezinfectie de nivel înalt - procedura de dezinfectie 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 dezinfectie), cu dovedirea efectelor microbicide stabilite prin testări în condiții de murdărie [produsul trebuie să realizeze atât curățarea, cât și dezinfectia suprafețelor „Să prezinte simultan acțiune de curățare și dezinfectie”, ceea ce 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”)].

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ 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 12.202 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform dispozițiilor 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. 2265/07.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44766/08.09.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208372326/1, în sumă de 12.202 RON, eliberată la data de 05.09.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 2265/07.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44768/08.09.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208372326/1, în sumă de 12.202 RON, eliberată la data de 05.09.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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 corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 45070/09.09.2022, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 22437/09.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45355/13.09.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Referitor la solicitarea ... cu privire la „restructurarea lotului 1 («Pachet dezinfectare») prin organizarea achiziției în 4 (grupare posibilă

produse 1+2, separat 3, 4 + probabil 5, separat 6) până la 6 loturi (câte un produs per lot)", ... concluzionează că ... nu știe exact ce lotizare dorește sau este legală, în condițiile în care folosința dotărilor este aceeași.

Autoritatea contractantă arată că cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege (art. 249 NCPC), prezenta contestație urmând calea dreptului comun, în lipsă de stipulație contrară în cuprinsul reglementărilor speciale.

Față de acest aspect, ... invocă art. 160 din Legea nr. 98/2016, subliniind că utilitatea invocării acestui articol de lege rezidă din aceea că un minim interes al contestatoarei de a participa la prezenta procedura de atribuire și, în concret, la acest lot (Lotul 1), ar fi determinat-o să solicite autorității contractante, clarificări cu privire la modul de formare a lotului, opunându-i în contrapartidă presupuse încălcări - așa cum opune în contestație.

Cu privire la modul în care a fost efectuată lotizarea, ... consideră că aceasta reflectă exigențele tehnice ale contractului de finanțare și corespund indicatorilor unei investiții durabile și sustenabile, obiective esențiale în cheltuirea fondurilor publice, iar autoritatea contractantă își exercita dreptul și nu obligația, conform art. 141 din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă indică faptul că lotizarea a fost făcută, având la baza următoarele prevederi legislative:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016;
- art. 50 din Legea nr. 98/2016;
- art. 141 alin (1) - (4) din Legea nr. 98/2016.

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

Per a contrario, în situația în care autoritatea contractantă recurge la atribuirea pe loturi, aceasta nu are obligația de a justifica decizia. Odată stabilită lipsa obligației în acest sens, autoritatea contractantă subliniază că din rațiuni de transparență și de eficiență, a efectuat totuși justificări detaliate ale motivelor care au stat la baza manierei de lotizare.

Astfel, ... susține că pentru lotizare au fost avuți în vedere următorii indicatori:

- cel economic: presupune realizarea unei investiții care în perioada de sustenabilitate:
 - să nu genereze costuri suplimentare și nedorite pentru instituție, prin realizarea unui plan de implementare eficient al garanției și soluțiilor de funcționare necesare, împreună cu furnizorii;
 - să ofere posibilitatea instituției de a-și adapta bugetele de cheltuieli progresiv pentru acoperirea cheltuielilor de exploatare, în pas cu creșterea nivelului de performanță.

De asemenea, prin modalitatea de lotizare, precum și prin cerințele minimale și obligatorii ale acestui caiet de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că pune premisele asigurării unui înalt standard de calitate, unitar pentru toate dotările.

- cel social: presupune asigurarea neperturbării activității prin prezența permanentă și diferențiată a personalului de service aferent furnizorilor multipli.

... apreciază că în acest fel este sporită calitatea, atât a serviciilor de garanție, cât și a mentenanței echipamentelor și a materiei prime necesare funcționării echipamentelor achiziționate, este scăzută frecvența intervențiilor de service ce pot perturba activitatea, precum și evitarea situațiilor în care activitatea devine imposibilă din cauza defectării echipamentelor. De-a lungul timpului datorită distanței între furnizorii de echipamente și valoarea scăzută a echipamentului furnizat, companiile furnizoare au dispus de un timp de intervenție extrem de mare din cauza costurilor generate de aceste deplasări ducând la imposibilitatea desfășurării actului medical până la remediere, cu puternic impact social.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, prin lotizarea efectuată, este asigurată o instruire unitară și eficientă la momentul instalării, inclusiv prin asigurarea compatibilității tehnice și calitative a produselor, avantaj cu puternic impact social.

Mai mult, ... învederează că sunt asigurate reinstruirile eficiente în cazul schimbării personalului pe perioada de exploatare a echipamentelor pentru a asigura continuitatea și sustenabilitatea echipamentelor. Migrația personalului, pensionarea personalului titular poate crea o mare problemă în modul în care este asigurată reinstruirea în vederea exploatării corecte a echipamentelor și asta poate fi asigurată doar prin măsuri de consolidare și standardizare a procedurilor de lucru a relației cu furnizorul de echipamente și servicii conexe;

- cel de mediu, prin asigurarea instalării coordonate și eficiente a noilor echipamente în vederea eliminării și dislocării rapide a echipamentelor vechi și uzate moral ce vor deveni deșeuri WEEE și a ambalajelor echipamentelor noi fără a perturba activitatea instituției.

- La sfârșitul perioadei de exploatare în baza unui plan realizat împreună cu furnizorul se pot elimina echipamentele ce vor urma a deveni deșeu WEEE.

- Realizarea în mod eficient și coordonat, fără perturbarea activității și fără a dăuna mediului, a modificărilor de structură internă și/sau modificărilor spațiilor aferente instalării echipamentelor furnizate.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, toate produsele care urmează a se achiziționa intră în categoria biocide, cu excepția porților și a dispenser-ului, care intră în categoria de echipamente care vor folosi o parte din biocidele achiziționate

În plus, ... opinează că afirmațiile tehnice ale ..., modul de interpretare a legislației naționale și europene precum și documentelor

de jurisprudență sunt o interpretare pur personală, nefondată și chiar tendențioasă.

Autoritatea contractantă mai precizează că justificările manierei de lotizare sunt tratate, pentru transparență, inclusiv la nivelul strategiei de contractare.

În ceea ce privește fondul contestației, ... învederează că, prin personalul abilitat din cadrul structurii sale, a întreprins toate diligențele necesare centralizării întregului necesar de dezinfectanți în vederea alinierii instituțiilor de învățământ la un standard al calității adecvat, atât nivelului demografic, cât și nivelului social existent.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că pentru elaborarea documentației tehnice a avut în vedere specificațiile tehnice aprobate prin contractul de finanțare.

Cu privire la alegațiile contestatoarei referitoare la restrângerea concurenței, ... precizează următoarele:

- autoritatea contractantă, prin cele de mai sus, demonstrează exact opusul celor expuse de ... și exprimă foarte clar exigențele investiției ce se dorește a fi efectuată;

- ... nu acceptă și nu recunoaște, așa cum nici Comisia Europeană, prin politicile de concurență, nu recunoaște practicile producătorilor și furnizorilor de a acorda limite teritoriale absolute pentru anumiți distribuitori, însă identificarea unor astfel de practici nu intră în atribuția autorității contractante.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă confirmă faptul că toate produsele invocate de contestatoare sunt disponibile, pe piața din România, prin mai mulți distribuitori, ceea ce creează cadrul legal și competițional al derulării unei proceduri de licitație deschisă.

În atare condiții, ... consideră că întreaga contestație este fundamentată pe o serie de presupuneri, care nici măcar nu sunt adevărate, astfel încât aceasta nu poate fi primită ca fiind suficient probată în înțelesul legii civile. Mai mult, văzând dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia: *„(...) părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura și omite informații care le sunt cunoscute”*, autoritatea contractantă apreciază că, în mod contrar normei de diligență procesuală, prin contestația formulată în fața Consiliului, ..., arătând rea voință, menționează aspecte nereale ori vădit eronate cu privire la specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini al procedurii, încercând să își promoveze propriile produse.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, Reguli generale de participare și desfășurare a procedurilor de atribuire, art. 53. - Modificări [1], Referințe în jurisprudență [55], *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de*

atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezența lege”.

Prin urmare, ... învederează că operatorii sunt liberi să se asocieze în vederea participării în cadrul procedurii cât și pentru a acoperi cerințele minimale și obligatorii ale caietului de sarcini. Produsele solicitate prin documentația de atribuire nu aparțin unui singur producător și chiar dacă acest aspect ar fi veridic acestea sunt disponibile spre comercializare din partea mai multor distribuitori - fapt care, în mod evident, demonstrează că nu este favorizat un anumit operator economic sau un anumit producător sau ofertant;

În cele ce urmează, autoritatea contractantă prezintă răspunsul său la afirmațiile contestatoarei privind specificațiile tehnice, astfel:

1) în ceea ce privește afirmația: *„În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 Legea nr. 98/2016, solicităm obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante ale lotului 2 (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 14885:2018 (în continuare standardul) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard”*, ... învederează, în primul rând, că este vorba de produse aferente lotului 1 și nu lotului 2, așa cum în mod eronat arată contestatoarea. Totodată, așa cum a arătat și contestatoarea și rezultă și din fișele tehnice anexate caietului de sarcini, este vorba de produse biocide pentru care se aplică standardul EN14885:2018. Pentru a nu restricționa concurența și având în vedere faptul că produsele dezinfectante se vor utiliza în cadrul instituțiilor de învățământ din localitate și nu în unități spitalicești, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres acest standard. Cu toate acestea, ... susține că va publica o clarificare din oficiu prin care va preciza, în mod expres, incidența standardului EN14885:2018.

2) în ceea ce privește afirmația: *„Solicităm obligarea autorității contractante la precizarea tipului de produs biocid solicitat: Soluție dezinfectantă, avizată Comisia Națională pentru produse biocide, prin indicarea tipului de produs - care trebuie să fie TP1”*, autoritatea contractantă subliniază că nu a impus și nu poate impune un anumit produs, singura cerință fiind cea de asigurare a compatibilității folosinței acesteia cu porțile ce urmează a fi achiziționate și despre care ... nu face nicio referire în contextul contestației depuse.

3) În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de acțiune microbică, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- solicită în continuare testarea pentru standardul la EN 16615 pentru produsele SPRAY care au ca indicație de Utilizare/Metodă de Aplicare în AVIZUL Bio - pulverizare/ștergere;

- ... susține menținerea acestei solicitări și prin prisma locului în care se face dezinfecția cu produsele respective și anume sălile de curs

în cadrul școlilor. Astfel, autoritatea contractantă subliniază că nu poate lăsa un produs lichid să rămână pe suprafața de lucru (pupitre, catedre etc) până la uscare (5-10, 20 minute).

- Totodată, autoritatea contractantă dorește menținerea timpului de acțiune, inițial solicitat, al produselor utilizate pentru dezinfectia suprafețelor de lucru, deoarece timpul scurt în care se poate face dezinfectia suprafețelor din sălile de curs, este necesar pentru a nu perturba desfășurarea orelor de curs. Specificul orelor de curs, este bine cunoscut de toată lumea și ... dorește ca desfășurarea acestora să nu fie condiționate de această dezinfecție a suprafețelor de lucru (pupitre, catedre etc). Cu siguranță sunt produse pe piață care pot îndeplini aceste cerințe și care respectă standardele în vigoare (EN 14885/2018)

- Autoritatea contractantă mai subliniază că nu dorește să restricționeze participarea operatorilor economici, dar specificitatea programului școlar face ca cerințele documentației de atribuire să fie normale și aplicabile.

4) În ceea ce privește solicitarea ... potrivit căreia *„Solicităm obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de compoziție a dezinfectantului: Să nu conțină fenoli, aldehyde, alcooli, clor, compuși cuaternari de amoniu, în sensul menținerii doar a interdicției prezentei ALDEHIDELOR, interzisă prin normele UE”, ... menționează că autoritatea va publica o clarificare din oficiu prin care se va modifica cerința conform criticilor contestatoarei.*

5) În ceea ce privește solicitarea contestatoarei, potrivit căreia:

„2.2.4. PRODUSUL

Dezinfectant lichid, pentru dezinfecția igienică a mâinilor, prin frecare

2.2.4.1. Solicităm obligarea autoritatea contractantă la stabilirea spectrului de acțiune al produsului conform prevederilor standardului privitoare la activitățile microbicide ale unui produs destinat DEZINFECȚIEI IGIENICE A MÂINILOR PRIN FRECARĂ în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă este o unitate de învățământ)”, autoritatea contractantă precizează că acceptă modificarea standardelor pentru produsul destinate dezinfecției mâinilor, după cum urmează:

- EN 1276 - Bactericid;
- EN 1650 - Levuricid;
- EN 1500 - Dezinfecția igienică (bactericid);
- EN 14476 Virucid/cu menținerea solicitării timpului de acțiune asupra SARS CoV-2 în cel mult 30 secunde, ca parte a aplicabilității și destinației fondurilor achiziției.

6) În ceea ce privește solicitarea ..., potrivit căreia: *„Solicităm obligarea autorității contractante la completarea specificațiilor:*

«Să nu producă iritații la utilizări repetate; Să fie specificat factorul de protecție tegumentară», prin solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să

dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini”, ... acceptă introducerea textului:

- a. Să nu producă iritații la utilizări repetate;
- b. Să fie specificat factorul de protecție tegumentară;
- c. Se solicită ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere.

7) În ceea ce privește solicitarea contestatoarei, potrivit căreia „2.2.4.3. Solicităm 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», autoritatea contractantă subliniază că se acceptă introducerea textului: „Se solicită ofertanților să prezinte documente care să ateste perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului de minim 90 de zile de la deschidere”.

9) În ceea ce privește, solicitarea ..., potrivit căreia:

„2.2.5. PRODUSUL

Detergent și dezinfectant pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor (podelelor)

2.2.5.1. Solicităm obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727
- Virucidă completă: EN 14476 Timp de acțiune: maxim 5 minute, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ)”, ... arată că acceptă modificările referitoare la standardele solicitate astfel: EN 1276/ EN 13697 – Bactericid, EN 1650/EN 13697 – Fungicid, EN 1650/EN 13697 – Levuricid.

Toate testările trebuie să fie realizate și în condiții de murdărie.

Nu se aplică standardul EN 13704, care face referire la dezinfecția „bacteriilor sporulate”.

De asemenea, autoritate contractantă subliniază că prevederea caietului de sarcini, conform căreia: „Orice referire în cuprinsul prezentului caiet de sarcini prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea

sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent», în sensul prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016”, nu este formală, atât timp cât pentru fiecare tip de produs propus există minim doi distribuitori/producători.

Având în vedere cele mai sus menționate, ... solicită CNSC să dispună:

- respingerea contestației depusă, ca fiind pur speculativă, neprobată și, în consecință, nefondată, precum și netemeinică.
- respingerea contestației depusă, ca fiind depusă de un operator economic lipsit de interes.

Autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu plata cheltuielilor de judecată, atât timp cât contestatoarea avea la îndemână mecanismul solicitării de clarificări, față de care ... ar fi manifestat maleabilitate, în limitele legislației aplicabile și în spiritul promovării competitivității.

Prin adresa nr. 2329/12.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 45219/12.09.2022, ... solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației sale.

În acest sens, ... susține că procesual, orice contestație poate viza modificarea documentației de atribuire, dacă aceasta conține măsuri încălcând legalitatea care trebuie respectate, atât în faza de concepere și derulare a procedurii de atribuire, cât și în cea de atribuire a contractului/acordului-cadru [a se vedea art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (2) Legea nr. 98/2016].

În ceea ce privește caracterul personal al interesului său de înlăturare a nelegalităților identificate în cadrul lotului 1, contestatoarea susține că este suficient să se considere vătămată de existența acestor nelegalități. În acest sens, ... invocă art. 2 din Legea nr. 101/2016, subliniind că legitimitatea cererii sale de eliminare a ceea ce a considerat că îi vătămă interesele rezidă în însuși faptul încălcării legii. Legea se presupune a fi neutră, iar încălcarea ei inclină balanța în favoarea unor (în speță) operatori economici - între care se numără și

Contestatoarea opinează că cel mai vizibil semn al acestei încălcări a legalității achiziției organizate de autoritatea contractantă - și care o prejudiciază în mod decisiv - este obligarea societății sale de a prezenta oferte pentru produse care nu se număra în specializarea activității sale - cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 141 din Legea nr.98/2016.

În cele ce urmează, ... învederează că „*autoritatea contractantă face «concesia» de a accepta cererea noastră.*

În eventualitatea supraviețuirii procedurii în actuala formă de organizare, solicităm obligarea autorității contractante la publicarea acestei achiesări în SEAP”.

În continuare, contestatoarea reiterează că a solicitat modificarea spectrului de activitate:

- prin eliminarea dovedirii efectelor bactericid/levuricid prin testări conform standardului EN 16615;

- prin precizarea dovedirii efectului virucid conform standardului EN 14476 prin testări efectuate cel puțin la nivelul inactivării virusurilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV 2).

În altă ordine de idei, ... subliniază că timpul de contact al oricărei activități microbicide nu poate fi scurtat sau extins dincolo de limitele prevăzute în standardele specializate, concepute de autoritatea UE în materie de standarde - C.E.N. - și prevăzute de standard.

În cele ce urmează, contestatoarea citează regula stabilită prin standard, la punctul 4.2.3.

Cu privire la solicitarea ... referitoare la „obligarea autorității contractante la modificarea cerinței de compoziție a dezinfectantului *«Să nu conțină fenoli, aldehide, alcooli, clor, compuși cuaternari de amoniu»* în sensul menținerii doar a interdicției prezenței aldehydelor, interzisă prin normele UE”, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a acceptat cererea sa, solicitând în plus obligarea autorității contractante la publicarea acestei achiesări în SEAP.

Cu privire la solicitarea referitoare la „obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de acțiune al produsului conform prevederilor standardului privitoare la activitățile microbicide ale unui produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, în aria instituțională”, contestatoarea își menține cererea doar în ce privește dovedirea eficacității VIRUCIDE în modul solicitat în contestație.

Contestatoarea susține că recunoașterea unui anumit efect microbicid - în speță, a celui virucid - se face în urma testării conform metodologiei fiecărui standard specializat - în speță, a EN 14476 - care prevede folosirea anumitor organisme de testare (alese pentru reprezentativitatea lor pentru specia respectivă). Virusul SARS COV 2 nu este considerat un asemenea exemplar reprezentativ pentru specia sa - și ca urmare nu este folosit pentru dovedirea eficacității virucide a unui produs.

Ori, în cazul unui produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor, eficacitatea virucidă conform standardului EN 14476 este stabilită a se face în 3 modalități (prin testări pe tulpini considerate reprezentative), dintre care ultimele două sunt specializate împotriva virusurilor capsulați (din categoria cărora face parte SARS COV 2).

Așadar, ... susține că oricare dintre cele 3 modalități de testare sunt admisibile pentru dovedirea efectului virucid conform standardului EN 14476 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor (prin frecare sau prin spălare). A restrânge sfera ofertanților la cei care, fără a respecta regulile standardului, și-au testat produsele pe un organism de testare lipsit de relevanță - cu caracter opțional arată clar dorința autorității contractante de dirijare a atribuirii contractului către acești operatori economici (mult mai puțini decât cei care și-au testat produsele conform standardului și care au avut încredere în caracterul obligatoriu al regulilor acestuia).

Cu privire la solicitarea referitoare la „obligarea autorității contractante la completarea cerinței *«Să prezinte perioada de*

valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului» (...)”, ... solicită următoarele: „În eventualitatea supraviețuirii procedurii în actuala formă de organizare, solicităm obligarea autorității contractante la publicarea acestei achiesări în SEAP”.

Cu privire la solicitarea referitoare la „obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

- *Bactericidă: EN 13727*
- *Virucidă completă: EN 14476*

Timp de acțiune: maxim 5 minute”, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională (în speță, autoritatea contractantă achiziționează pentru unități de învățământ), contestatoarea precizează că își menține cererea în ceea ce privește adăugarea efectului virucid, dovedit.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizarea de echipamente și dispozitive medicale”, cod CPV 33100000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../25.08.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 30.09.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, 2.051.600 lei.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în patru loturi, contestația formulată de ... vizând documentația de atribuire aferentă lotului 1 – „Pachet dezinfectare”, având o valoare estimată de 610.100 lei fără TVA.

Fiind nemulțumită de faptul că în cadrul lotului 1 au fost introduse șase produse diferite, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 „prin organizarea achiziției în 4 (...), până la 6 loturi (câte un produs per lot)” și, pe cale de consecință, anularea procedurii, iar în cazul în care cererea sa de restructurare a lotului 1 va fi respinsă, ... solicită modificarea unor specificații tehnice, în partea aferentă dezinfectanților.

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 308372326/1 din data de 05.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în sumă de 12.202 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 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.

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

fiind admis, întrucât autoritatea contractantă a precizat, prin adresa nr. 22534/13.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45512/13.09.2022 faptul că o parte din solicitările contestatoarei sunt pertinente, fiind de acord cu suspendarea procedurii de atribuire.

Preliminar, analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza cererii formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, de respingere a contestației formulate de ... ca lipsită de interes.

Constatând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul punctului de vedere motivele pentru care contestatoarea nu ar avea interes în formularea prezentei contestații, iar pe de altă, având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că în calitate de operator economic ce activează pe piața de profil, ... justifică un interes în formularea prezentei contestații, dat fiind faptul că în cadrul lotului 1 se regăsesc produse care nu se regăsesc în specializarea activității sale, aceasta solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 *„prin organizarea achiziției în 4 (...), până la 6 loturi (câte un produs per lot)”* și, pe cale de consecință, anularea procedurii, iar, în subsidiar, modificarea unor specificații tehnice, în partea aferentă dezinfecanților, în cazul în care cererea sa de restructurare a lotului 1 va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că așa cum rezultă din punctul de vedere autoritatea contractantă a achiesat unele critici ale contestatoarei, dar nu a putut publica în SEAP măsurile de remediere deoarece procedura de atribuire a fost suspendată de CNSC prin Încheierea nr.

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul urmează a analiza, în principal, critica autoarei contestației referitoare la obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 *„prin organizarea achiziției în 4 (...), până la 6 loturi (câte un produs per lot)”*, criticile aferente solicitărilor subsidiare urmând a fi analizate doar în măsura în care solicitarea principală a contestatoarei va fi respinsă.

În ceea ce privește solicitarea principală formulată de contestatoare privind anularea lotului nr. 1 – *„Pachet dezinfectare”*, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției, la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice, (lot 1), autoritatea contractantă a menționat că *„Pachetul dezinfectare”*, conține: Porți dezinfectare, Dezinfectant suprafețe expuse la atingere, Soluție porți, Dezinfectant doză cu pompă, Dozator dezinfectanți doză cu pompă și Dezinfectant pardoseli.

Analizând specificațiile tehnice aferente lotului 1, Consiliul constată că în cadrul acestuia, autoritatea contractantă a introdus următoarele **produse:**

1. Porți dezinfectare având ca destinație delimitarea spațiilor obligatorii de trecere spre o incintă, printr-o perdea de particule de soluție dezinfectantă, în acest fel asigurându-se o dezinfectare rapidă și eficientă a persoanelor și obiectelor care traversează interiorul porților,

în legătură cu care au fost menționate mai multe specificații tehnice, printre care:

- Regimul de funcționare să fie intermitent (pentru trecerea unei singure persoane) sau continuu (trecerea unui șir de persoane, la intervale de 5-10 secunde una de alta);
- Sistemele de dezinfectare să se declanșeze la apropierea și intrarea unei persoane în tunel;
- Recipientul cu substanță dezinfectantă să aibă capacitatea de min. 40 litri;
- Alimentarea cu energie electrică să se facă de la rețeaua exterioară de curent alternativ monofazat, cu tensiunea de 230 V și frecvența de 50 Hz;
- Raza de acțiune a senzorului de mișcare, pentru declanșarea funcționării tunelului, să fie între minim 1 m și maximum 3 m, cu un arc în plan orizontal de 120 grade;
- Să fie prevăzute cu lumini cu LED, pentru indicatoare tip «semafor»;
- Să conțină în modulul tehnic un panou de comandă pentru punerea în funcțiune, cuplarea alimentării diferitelor sisteme ce asigură dezinfectarea și stabilirea regimului lor de lucru;
- Să fie prevăzute cu sistem inteligent de alarmare și management;
- Autoritatea contractantă a menționat și anumite cerințe de construcție, fiind necesar ca porțile de dezinfectare să aibă următoarele componente: platformă mobilă, pereți laterali (pe fiecare parte a porții), acoperiș și un modul tehnic, exterior porții, care va trebui să adăpostească instalațiile ce asigură buna funcționare a porții de dezinfectare, pentru fiecare din aceste componente, autoritatea contractantă menționând specificații tehnice detaliate;

2. Soluție porți, în legătură cu care, autoritatea contractantă a menționat că „trebuie să fie **compatibilă** cu sistemul de pulverizare/nebulizare al porților de dezinfectare”;

3. Detergent – dezinfectant spray pentru curățarea și dezinfecția ultra-rapidă a suprafețelor;

4. Dezinfectant lichid pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare”;

5. Dozator pentru dezinfectant cu pompă, în legătură cu care autoritatea contractantă a menționat cerința de **compatibilitate** cu flacoanele de dezinfectant puse la dispoziție și necesitatea ca produsul să aibă kit de instalare (dibluri pentru montarea pe perete);

6. Detergent dezinfectant pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor (podele).

Din analiza acestor specificații tehnice, Consiliul constată că, în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă a inclus mai multe tipuri de dezinfectanți [mâini, suprafețe/suprafețe (podele)] și două echipamente medicale (porți dezinfectare și dispenser).

În soluționarea prezentei critici, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale, relevante:

- 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. 98/2016:

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

/.../

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50 alin. (1) 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. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

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

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

Consiliul constată că normele legale anterior menționate impun ca obiectul fiecărui lot al procedurii să fie stabilit prin includerea în componența acestora doar a unor **produse similare**, care îndeplinesc în mod cumulativ cele două condiții impuse de legiuitor: **sunt destinate unor utilizări identice sau similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.**

De asemenea, legislația impune ca autoritatea contractantă să stabilească obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine

capacității întreprinderilor mici și mijlocii sau pe baze calitative, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor.

Analizând includerea celor 3 categorii de dezinfectanți și a celor două tipuri de echipamente în obiectul lotului 1 al procedurii de atribuire, urmând a fi atribuit un singur contract aferent acestui lot, Consiliul reține că nu este determinant faptul că dezinfectanții sunt produse biocide și conțin substanțe active similare, dat fiind că aceștia au utilizări diferite [pentru mâini și pentru suprafețe/suprafețe (pardoseli)], aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

Mai mult, Consiliul constată că, pentru punerea în piață a unui produs biocid [dezinfectanți mâini, suprafețe/suprafețe (podele)], este necesară obținerea unui aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor [nr. 10/368/11/2010](#) privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, în timp ce echipamentele medicale au alt regim de comercializare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că operatorii economici care pot comercializa produsele incluse în cadrul lotului 1 sunt specializați pe două piețe diferite, cea a echipamentelor și cea a dezinfectanților medicali.

În acest context, Consiliul constată că pentru produsele incluse de ... în cadrul lotului 1, nu este respectată prevederea legală ca produsele să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la restrângerea concurenței prin modul de grupare a unor produse diferite în cadrul lotului 1, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate deoarece restructurarea lotului 1 va asigura o concurență sporită, în vederea atribuirii fiecărui lot, conducând la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți (mâini/suprafețe)/echipamente medicale (cu dezinfectanți compatibili), în condiții de eficiență economică și socială.

Împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar acest drept poate fi exercitat doar în limitele legii, care impune, însă, justificarea situațiilor în care nu se recurge la divizarea pe loturi a obiectului unui contract. Ori, în Strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21119/10.08.2022, autoritatea contractantă a justificat decizia de a împărți procedura de atribuire în loturi, dar nu a prezentat nici o justificare cu privire la faptul că a inclus categorii distincte de produse în obiectul lotului 1.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași în Decizia civilă nr. 36 pronunțată la 12.01.2022 în dosarul nr. 768/45/2021, respectiv:

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

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

/.../

Astfel, licitarea împreună a celor trei categorii de produse dezinfectante conduce la o restrângere artificială a concurenței în sensul că exclude sau îngreunează accesul operatorilor economici (întreprinderi mici și mijlocii) care nu furnizează decât o singură categorie de produse biocide, furnizori care se află în imposibilitatea de a depune o ofertă completă sau cărora li se impune o sarcină excesivă de a se asocia cu alți operatori economici”.

Date fiind considerentele menționate, Consiliul constată că se impune anularea lotului 1, având în vedere, pe de o parte, faptul că produsele care au fost incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 1 al procedurii nu sunt similare, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ impuse prin art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fapt care este de natură să restrângă concurența în ceea ce privește atribuirea acestui lot și, pe de altă parte, întrucât nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere în sensul definirii mai multor loturi noi în cadrul procedurii, sistemul SEAP permițând definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că ... nu i-a solicitat clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, Consiliul reține dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”.* Din această dispoziție legală rezultând că solicitarea de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire este un drept și nu o obligație a operatorilor economici interesați, dreptul acestora de a contesta documentația de atribuire nefiind condiționat de

solicitarea de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Nu poate fi reținută nici susținerea autorității contractante referitoare la posibilitatea asocierii între mai multe societăți comerciale, deoarece aceasta nu ține loc de justificare pentru includerea mai multor produse destinate unor utilizări diferite în cadrul unui singur lot, iar asocierea reprezintă, conform prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, un drept și nu o obligație, decizia de a se asocia fiind o chestiune care ține exclusiv de voința operatorului economic interesat.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere faptul că se impune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire, fiind admis capătul de cerere principal formulat de contestatoare, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar privind obligarea autorității contractante la modificarea unor specificații tehnice, în partea aferentă dezinfecanților, (formulat sub condiția respingerii capătului de cerere principal), luând în considerare, pe de o parte, principiul celerității garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar, pe de altă parte, faptul că procedura de atribuire aferentă lotului nr. 1 a fost desființată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini apar ca rămase fără obiect.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 24 pagini.