



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1779/10.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39978/11.08.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva Documentației de atribuire și a „Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări” nr. 4982 publicate în SEAP în data de 09.08.2022, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *Achiziție echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului „Achiziție echipamente de protecție medicală pentru școlile din comuna ..., județul ...” (LOT 3 – „Achiziție produse pentru dezinfectare” contestat)*, cod CPV 33100000-1, organizată de ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- în principal, anularea procedurii pentru lotul 3 - „Achiziție produse pentru dezinfectare”;
- în subsidiar, obligarea Autorității Contractante la modificarea Caietului de sarcini al lotului 3 în raport cu cererile din contestație;
- suspendarea procedurii pentru lotul 3 contestat.

Cu obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Asupra cererii de suspendare a procedurii pentru lotul 3 contestat, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă documentația de atribuire pentru lotul 3, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

1. CHESTIUNI PREALABILE

1.1. DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE a fost publicată în SEAP la data de 04.08.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 374.753,05 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) Lege, contestatorul arată că a formulat contestația în termen legal.

1.2. În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și (2¹) din Lege, contestatorul a constituit la dispoziția CNSC cautiunea în sumă de 3.628,50 lei, reprezentând 2 % valoarea estimată a lotului 3 contestat.

1.3. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Lege, contestatorul a comunicat Autorității Contractante un exemplar al contestației.

2.1. ANULAREA PROCEDURII LOTULUI 3

2.1.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la restructurarea lotului 3 („Achiziție produse pentru dezinfectare”) prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 3 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse indicate în FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI (SECȚIUNEA II.1.4) Descrierea succintă):

1. Săpun lichid - 886 litri,
2. Gel dezinfectant de mâini - 976 litri,
3. Igienizant de suprafețe - 1.349 litri.

Se arată că între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează independent și are specificități proprii.

Adăugarea mai multor produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/logic/aritmetic fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în 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.

Contestatorul prezintă jurisprudență în susținerea cererii sale, respectiv decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, pag. 14-16, precum și 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.

De asemenea, contestatorul invocă Hotărârea C.A. IAȘI în dosarul nr. 768/45/2021 - nr. 36/12.01.2022, p. 7:

„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 învederează că, dacă cererea sa de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii lotului 3, cu motivarea prezentă în dec. CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, p.15.

În același sens și dec. CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, respectiv dec. C.A. ALBA IULIA nr. 789/22.08.2019 (dos. nr. 446/57/2019), p. 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 101/2016, se va dispune anularea procedurii de atribuire.”

2.2. MODIFICAREA Caietului de Sarcini pentru Lotul 3

2.2.1. CERERE GENERALĂ

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 lotului 3 (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 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Doar în cuprinsul Caietului de Sarcini produs „2. Gel dezinfectant de mâini” se face referire (imprecisă, confuză și neangajantă) la STANDARD; or, avându-se în vedere caracterul obligatoriu al prevederilor acestuia pentru toate produsele chimice utilizate ca dezinfectanți în UE, se impune ca Autoritatea Contractantă să facă această precizare și pentru celelalte două produse ale lotului.

2.2.2. PRODUSUL „1. Săpun lichid”

2.2.2.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la modificarea cerinței

„Pet 500 ml sau recipient - 5 litri”

în sensul stabilirii unei marje de capacitate a ambalajului între 0,5 litri și 5 litri.

În felul acesta, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfecției, se înlătură o prevedere cu caracter restrictiv (se limitează ofertarea doar la ambalaje de 0,5 litri și 5 litri) și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției - scop al legislației UE în materie de achiziții publice (în acest sens, dec. CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08: *„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).”*).

2.2.2.2. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la eliminarea specificațiilor care impun o anumită compoziție a dezinfectantului:

„Să nu conțină Ethanol sau Isopropanol

Substanță activă: clorura de benzalconiu - concentrație minim 0,85%."

modificată prin răspuns:

„Se va oferta săpun lichid cu substanță activă clorură de benzalconiu - concentrație 0,85% sau săpun lichid cu substanță activă din clasa sărurilor cuaternare.”,

întrucât contravine prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că, pe de o parte, nu există prevederi tehnice și legale care să lege în mod absolut eficacitatea unui produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare de o anumită compoziție a sa.

2.2.2.3. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la stabilirea spectrului de acțiune al produsului (care lipsește din Caietul de Sarcini) conform prevederilor STANDARDULUI privind activitățile microbicide ale unui produs destinat DEZINFECȚIEI IGIENICE A MÂINILOR PRIN SPALARE în aria instituțională (în speță, Autoritatea Contractantă achiziționează pentru unități de învățământ) - p.39:

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handwash	2,1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2,2	EN 1499	***	***	***	***

Eventual cu adăugarea activității VIRUCIDE (justificarea achiziției constă în necesitatea combaterii pandemiei COVID 19), dovedită prin testări conform standardului EN 14476 la nivelul inactivării virusilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - p.27.

2.2.2.4. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la introducerea cerinței:

„- Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”, prezentă în ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, la secțiunea corespunzătoare dezinfectiei mâinilor, cu titlu de recomandare a autorității naționale în materie de sănătate publică - MINISTERUL SĂNĂTĂȚII), completată în sensul:

- stabilirii 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”.

Fără completările antemenționate, 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.

Se arată că, în drept, cererea are în vedere următoarele prevederi legale:

- 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”.

De asemenea, cererea a fost găsită a fi întemeiată de CNSC prin 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: „Să 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”,

respectiv decizia CNSC nr. 1534/C11/1673/22.07.2022, pag. 10:

„Pe fondul pretenției, Consiliul constată utilitatea specificației propusă de contestatoare, cu atât mai mult cu cât, așa cum util face trimitere și contestatoarea, Consiliul observă că în Ordinul Ministerului Sănătății nr. 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 dezinfectia mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia, se regăsesc următoarele reguli:

- Anexa nr. 1, art. 19 alin. (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.”;

Anexa nr. 3, art. 2 „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.”

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 necesară fi inserată în caietul de sarcini, urmând ca autoritatea contractantă să stabilească o perioadă corespunzătoare pentru o astfel de valabilitate, raportat la nevoile sale, iar ofertanții să prezinte și un document tehnic în acest sens.”

2.2.3. PRODUSUL „2. Gel dezinfectant de mâini”

2.2.3.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat DEZINFECȚIEI IGIENICE A MÂINILOR PRIN FRECARE în aria instituțională (în speță, Autoritatea Contractantă achiziționează pentru unități de învățământ) - p. 39:

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handrub	2,1	EN 1276	***	EN 1650**	***	***
	2,2	EN 1500	***	***	***	***

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 virușilor anvelopați (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV2) - p. 27.

2.2.3.2. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la introducerea cerinței:

„- Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului” și completarea acesteia 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”, cu motivarea de mai sus (de la pct. 2.2.2.4.).

2.2.3.3. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la modificarea cerinței:

„Ambalat în recipient de 5 litri”,

în sensul stabilirii unei marje de capacitate a ambalajului între 1 litru și 5 litri.

În felul acesta, într-o chestiune fără legătură cu obiectul achiziției și fără consecințe asupra eficacității dezinfectiei, se înlătură o prevedere cu caracter restrictiv (se limitează ofertarea doar la ambalaje de 5 litri) și se asigură deschiderea cât mai largă a competiției - scop al legislației UE în materie de achiziții publice (a se vedea dec. CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08 citată mai sus, la pct. 2.2.2.1.).

Contestatorul subliniază că totalul cantității de achiziționat - 976 litri - nu este divizibil cu 5.

2.2.4. PRODUSUL „3. Igienizații de suprafețe”

2.2.4.1. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la eliminarea cerinței de condiționare a produsului - „GEL” - ca fiind fără legătură cu eficacitatea produsului.

Atât timp cât obiectivul achiziției - dezinfectarea suprafețelor - este realizată în parametri de eficacitate prevăzuți de reglementările tehnice și juridice, atunci asemenea cerință - neprevăzută de asemenea reglementări pentru un dezinfectant pentru suprafețe - este una cu caracter restrictiv, stabilind drept condiție de admitere în procedură un aspect tehnic specific doar anumitor produse.

Contestatorul arată că se încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2.2.4.2. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat DEZINFECȚIEI SUPRAFEȚELOR în aria instituțională (în speță, Autoritatea Contractantă achiziționează pentru unități de învățământ) - p. 39:

Table 11 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products

Type and/or purpose of product	Phase, step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Surface disinfectant	2,1	EN 1276 (clean conditions)	EN 1650 (clean conditions)	EN 1650 (clean conditions)	***	EN 13704
Clean conditions	2,2	and EN 13697	and EN 13697	and EN 13697	***	***

		(clean conditions)	(clean conditions)	(clean conditions)		
--	--	--------------------	--------------------	--------------------	--	--

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 virușilor anvelopati (din categoria cărora face parte virusul SARS-COV 2) – pag. 27.

2.2.4.3. În contextul în care va fi admisă stabilirea spectrului de activitate în modul arătat anterior, se impune eliminarea cerinței:

„Tip de acțiune 5 min la nivel mediu, 60 min la nivel înalt” deoarece:

- STANDARDUL nu prevede diferențieri între timpii de contact în funcție de nivelul dezinfecției (asemenea diferențieri sunt specifice normelor naționale de dezinfecție, aplicabile însă în aria medicală - în care nu activează însă Autoritatea Contractantă).

- fiecare standard specializat indicat în STANDARD pentru produsul dorit de Autoritatea Contractantă are propriile prevederi referitoare la timpii de contact în care trebuie să se realizeze efectul microbicid respectiv.

2.2.4.4. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la modificarea specificației:

„Ambalat în recipient de 5 l”,

în sensul stabilirii unei marje de capacitate a ambalajului între 1 litru și 5 litri sau de maximum 5 litri.

Cerința existentă nu are legătură cu eficacitatea produsului, iar fixarea unei valori fixe a capacității ambalajului constituie un indiciu de restricționare a competiției, cu încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2.2.4.5. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate DISPOZITIVE MEDICALE.

Se arată 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.

În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, 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, citată mai sus la pct. 2.2.2.1).

Concordant (sub aspectul argumentării), contestatorul invocă Hotărârea CURȚII DE APEL ALBA IULIA - SECȚIA DE CONTENȚIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, în Dosarul nr. 70/57/2020 - ÎNCHEIERE, Ședința publică de la 26 Februarie 2020 (pag. 12):

„Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide nu interzice, achiziționarea de dezinfectanți încadrați ca dispozitive medicale.

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 că, 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.”

2.2.4.6. Contestatorul învederează că, dacă cererea sa va fi admisă, atunci Autoritatea Contractantă are obligația, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016 și având în vedere art. 6 alinb. (3) din OMS nr. 1761/2021, de a informa operatorii economici că trebuie să dovedească calitatea produsului ofertat de dispozitiv medical cu următoarele documente:

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

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

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

2.2.4.7. Contestatorul solicită obligarea Autorității Contractante la eliminarea specificației impunând o anumită compoziție a dezinfectantului:

„Concentrații: 70% alcool (min. 60% Etanol)”,

cu motivarea de mai sus, de la pct. 2.2.2.2. - cu referire acum la un produs destinat dezinfecției suprafețelor.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

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

Prin adresa nr. 5112/17.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40875/17.08.2022, Autoritatea Contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

1. Referitor la solicitarea restructurării lotului 3 prin organizarea achiziției în 3 loturi, Autoritatea Contractantă precizează că cele 3 produse au fost încadrate corect în categoria dezinfectanți, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante, acestea fiind interdependente, folosindu-se împreună pentru a elimina riscul de infecție cu SARS-COV-2. Între produsele ce fac obiectul prezentului lot există o strânsă legătură, asigurându-se într-o primă etapă a curățării suprafețelor, iar în cea de-a doua etapă dezinfecția umană, care împreună cu spațiile dezinfectate

elimină riscul de propagare a infecției cu SARS-COV-2. Includerea celor 3 produse într-un singur lot a fost cât se poate de corectă, respectându-se art. 3 alin. (1) lit. r) și dd) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, art. 18 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Totodată, s-a ținut cont de Ordinul 961/2016 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, tehnicii de lucru și interpretare pentru testele de evaluare a eficienței procedurii de curățenie și dezinfectie, procedurilor recomandate pentru dezinfectia mâinilor, în funcție de nivelul de risc, metodelor de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare (în prezent Ordinul 1761/2021) și de REGULAMENTUL (UE) NR. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Structurarea pe loturi a achiziției publice nu favorizează anumiți ofertanți și nu dezavantajează nejustificat anumiți operatori economici, întrucât cerințele transpuse în documentația de atribuire trebuie să corespundă necesităților autorității contractante, fără a încălca principiul concurenței între operatorii economici și garantând tratamentul egal și nediscriminatoriu al acestora, asigurându-se transparența și integritatea procesului de achiziție publică, documentația de atribuire fiind redactată în acest sens.

Se arată că ... avea posibilitatea de a solicita informații suplimentare în privința neînțelegerii interdependenței dintre produsele din lotul 3 și similarității folosirii acestora, în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016.

Autoritatea Contractantă consideră solicitarea ... neîntemeiată și solicită a fi respinsă, deoarece produsele au fost încadrate în codul CPV corect, necesită a fi folosite împreună pentru a elimina riscul de infecție cu SARS-COV-2 și a fost respectată legislația în vigoare.

2. În privința celei de a doua critici formulate de ..., Autoritatea Contractantă arată că a ținut cont de standardul European SR EN 14885:2015 - DEZINFECȚIA IGIENICĂ PRIN FRECARE și de actualizările în vigoare. Cerințele tehnice minimale sunt clare, cu caracter de recomandare și se regăsesc în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini.

Dacă ... ar fi procedat în conformitate cu dispozițiile legale privind solicitarea de clarificări, pentru neclaritățile asupra produselor aferente lotului 3, i s-ar fi răspuns, răspunsul la o solicitare similară fiind postat în SEAP în cadrul - Răspuns consolidat la solicitările de clarificari (2), Nr. 5025 din 11.08.2022.

În concluzie, Autoritatea Contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, neexistând nici o remediere în privința lotului 3 a procedurii de achiziție, toate specificațiile produselor pentru dezinfectare fiind clare și conforme cu legislația națională.

3. Referitor la solicitarea de stabilire a unei marje de capacitate a ambalajului între 0,5 l și 5 l - Răspuns consolidat la solicitările de clarificări (2), Nr. 5025 din 11.08.2022, Autoritatea Contractantă învederează că a precizat Forma de ambalare: recipient maxim 5 litri.

Astfel, dacă ... ar fi procedat în conformitate cu dispozițiile legale privind solicitarea de clarificări și ar fi solicitat modificarea formei de ambalare, Autoritatea Contractantă ar fi acceptat.

4. În legătură cu eliminarea specificațiilor care impun o anumită compoziție a dezinfectantului, Autoritatea Contractantă precizează că a stabilit o concentrație minimă a substanței active în caietul de sarcini, care respectă întocmai legislația în materie de achiziții publice, neîncălcând dreptul de participare la licitație sau îngrădind operatorul economic. Concentrația minimă a fost stabilită ținând cont de calitatea produselor ce urmează a fi achiziționate și livrate, operatorii economici interesați având dreptul de a oferi orice produs care întrunește cerințele minime.

5. În privința standardelor privind activitățile microbicide ale unui produs dezinfectant, Autoritatea Contractantă arată că a stabilit prin Răspuns la alte clarificări de aceeași speță:

- gel dezinfectant de mâini: testarea fungică EN 1650/EN 13624, cu respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini;
- gel dezinfectant de mâini: testarea bacterică EN 1276/EN 13727, cu respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini;
- existența testării virucide complete EN14476 a produselor satisface cerințele din caietul de sarcini: „Eficient împotriva Coronavirus”.

6. În privința eliminării de condiționare a produsului „Igienizant de suprafețe sub formă gel”, se arată că Autoritatea Contractantă, în baza Răspunsurilor la alte clarificări, acceptă dezinfectant suprafețe lichid sau sub formă de gel, cu respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini.

7. Autoritatea Contractantă învederează că a selectat produse care să poată fi utilizate în cadrul instituției de învățământ, având la bază legislația națională și europeană în vigoare.

În concluzie, Autoritatea Contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, neexistând nici un motiv de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul contestat, toate specificațiile produselor pentru dezinfectare fiind clare și conforme cu legislația națională.

Totodată, se solicită și respingerea cererii de decontare a cheltuielilor efectuate în cauză, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1798/11.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 40356/12.08.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208309324/1 din 10.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 3.628,50 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *Achiziție echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului „Achiziție echipamente de protecție medicală pentru școlile din comuna ..., județul ...”* (LOT 3 – „Achiziție produse pentru dezinfectare” contestat), cod CPV 33100000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumit de prevederile documentației de atribuire pentru Lotul 3 – „Achiziție produse pentru dezinfectare”, contestatorul ... a investit Consiliul cu contestația în analiză, prin care solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

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

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

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că procedura de atribuire a contractului lotului 3 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse indicate în FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI (SECȚIUNEA II.1.4) Descrierea succintă):

1. Săpun lichid - 886 litri,
2. Gel dezinfectant de mâini - 976 litri,
3. Igienizant de suprafețe - 1.349 litri.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției prin gruparea a 3 tipuri de dezinfectanți cu utilizări diferite (*săpun lichid, gel dezinfectant pentru mâini, igienizant de suprafețe*) 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 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 că criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*” ales de autoritatea contractantă pentru lotul 3 (ponderea factorilor de evaluare fiind „prețul ofertei”-50% „termenul de livrare”-

50%), pledează, încă o dată, pentru achiziționarea celor 3 produse pe loturi distincte, având în vedere că o participare mai mare a operatorilor economici interesați în a depune oferte pentru fiecare lot, deci pentru fiecare produs, ar conduce la ofertarea unor prețuri cât mai competitive și termene de livrare cât mai scăzute, ceea ce ar aduce un avantaj real și autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora dezinfecțanții din cadrul lotului 3 trebuie să facă obiectul unor atribuiri 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 3 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.4730/26.07.2022 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 au fost încadrate corect în categoria dezinfecțanți, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante, acestea fiind interdependente, folosindu-se împreună pentru a elimina riscul de infecție cu SARS-COV-2”*. Contrar susținerilor autorității contractante, în opinia Consiliului, folosirea celor 3 produse împreună nu presupune

achiziționarea acestora într-un singur lot, săpunul lichid, dezinfectantul pentru mâini și dezinfectantul pentru suprafețe fiind produse independente care pot 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, 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 3 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 3, astfel că analizarea criticilor formulate în subsidiar referitoare la la pretinsa nelegalitate a specificațiilor tehnice aferente produselor care fac obiectului lotului 3 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 ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată, Consiliul o apreciază ca fiind inadmisibilă, având în vedere dispozițiile art.26 alin.(9) din Legea 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

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 ... și va dispune anularea lotului 3 al procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune anularea lotului 3 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...