

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1635/C3/1700

Data: 04.08.2022

Prin contestația nr. 1482/18.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35614/18.07.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator și asistată juridic de avocat, formulată împotriva documentației de atribuire aferente lotului 1 al procedurii simplificate, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de furnizare „Echipamente de protecție sanitară și igienizare”, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1110597/11.07.2022, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la anularea atribuirii acestui lot și, în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini, dar și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei pe fond.

Totodată, contestatoarea menționează că solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

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

Prin contestația nr. 1482/18.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35614/18.07.2022, ... SRL atacă prevederile caietului de sarcini aferent lotului 1 al procedurii mai sus amintite, organizată de autoritatea contractantă, reclamând, pe de o parte, faptul că între cele 5 produse componente ale lotului 1 nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, iar pe de altă parte, că unele specificații tehnice sunt eronate și/sau incomplete.

În opinia contestatoarei, adăugarea mai multor produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 5 produse ale lotului.

Asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul

organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 5 proceduri), pot să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, precum și pe cea a instanțelor naționale și comunitare (decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, p.14-16; decizia nr. 36/12.01.2022, pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. 768/45/2021, p.7; Hotărârea CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.37).

Mai mult, arată contestatoarea, dacă cererea de restructurare a lotului 1 va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii acestui lot, nefiind posibilă continuarea procedurii. Cu titlu de exemplu, contestatoarea invocă deciziile CNSC nr. 638/C1/417 din 24.03.2022, p.15; nr. 460/C8/368 din 03.03.2022 și nr. 633/C2/478 din 24.03.2022.

Pe de altă parte, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă a faptului că specificațiile tehnice ale produselor lotului 1 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), precum și evaluarea tehnică a ofertelor, se întemeiază, respectiv se va întemeia, pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 (standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide, impuse prin acesta și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Standardul EN 14885 a fost, totodată, transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu. Astfel, atât timp cât dezinfectantul solicitat de autoritatea contractantă trebuie să fie produs biocid, acesta trebuie să fie avizat de CNPB.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini aferent lotului 1 trebuie să respecte aceste reglementări.

În plus, contestatoarea precizează că ediția 2018 a standardului EN 14885 a înlocuit ediția lui din 2015, la care face referire, în mod repetat, autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din caietul de sarcini a oricăror mențiuni ale prevederilor OMS nr. 961/2016 - abrogat și înlocuit de OMS nr. 1761/2021.

În continuare, privitor la produsul dezinfectant mâini, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței: *să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului*, 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;

- impunerii 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 amintite, 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 ar avea o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru motivarea în drept a acestui capăt de cerere, contestatoarea invocă dispozițiile art. 19 alin. (2) din anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, precum și pe cele ale art. 2 din anexa nr. 3 la acest ordin.

Asemenea cerere a fost considerată întemeiată, de CNSC (decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022, p.38), într-o altă cauză.

Privitor la produsul *dezinfecțant pardoseală*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;*

- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

cu cel prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională.

Deși activitatea virucidă nu este solicitată pentru un asemenea produs, în condițiile pandemiei (chiar dacă transmiterea virusului SARS COV-2 de pe suprafețe nu este stabilită științific), se poate accepta (ca o măsură de precauție extremă) adăugarea acestei activități, dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale), pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Indiferent dacă se va decide menținerea actualului spectru de activitate al dezinfecțantului sau va fi modificat, contestatoarea susține că dovada activităților microbiocide solicitate trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie. Contestatoarea are în vedere, pe de o parte, definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în standardul EN 14885, p.13.

Pe de altă parte, admiterea cererii nu ar face altceva decât să precizeze cerința deja existentă în caietul de sarcini: *să fie eficient în prezenta substanțelor interferente, materie organică.*

În legătură cu produsul dezinfectant/detartrant toalete, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;*

- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Fungicidă/Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu persoanele) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

cu cel prevăzut în standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională (p.39).

Deși activitatea virucidă nu este solicitată pentru un asemenea produs, în condițiile pandemiei (chiar dacă transmiterea virusului SARS COV-2 de pe suprafețe nu este stabilită științific), se poate accepta (ca o măsură de precauție extremă) adăugarea acestei activități, dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Indiferent dacă se va decide menținerea actualului spectru de activitate al dezinfectantului sau va fi modificat, contestatoarea susține că dovada activităților microbicide solicitate trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie.

Contestatoarea are în vedere, pe de o parte, definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în standardul EN 14885, p.13.

Pe de altă parte, admiterea cererii nu ar face altceva decât să precizeze cerința deja existentă în caietul de sarcini: *să fie eficient în prezenta substanțelor interferente, materie organică.*

Nu în ultimul rând, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: *perlat și parfumat*, întrucât nu prezintă nicio relevanță în ce privește eficacitatea produsului. Scopul achiziției - realizarea dezinfecției igienice a mâinilor - nu este în dependență de caracteristicile menționate - a căror evaluare nu poate fi decât subiectivă (și, ca atare, nesupusă unui control de ordin tehnic).

Prin adresa nr. 3168/25.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 36666/25.07.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând Consiliului respingerea ei, ca nefondată.

În opinia autorității contractante, solicitarea de anulare a procedurii lotului 1, prin restructurarea lotului și organizarea achiziției în 5 loturi, nu este conformă prevederilor legale.

Potrivit documentației de atribuire, lotul 1 este compus din produsele: dezinfectant mâini, dezinfectant suprafețe, dezinfectant pardoseală, dezinfectant toalete, săpun lichid. Contestatoarea afirmă eronat că *între cele 5 produse nu există nicio legătură funcțională*, fără a preciza care sunt elementele caracteristice prin care se deosebesc acestea. Astfel, contestatoarea a omis să argumenteze, raportat strict la cele descrise în documentația de atribuire, presupusa inexistență a condițiilor definite de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, privind produsele similare.

Analizând caietul de sarcini și raportat la nevoile sale, autoritatea contractantă precizează că dezinfectantul de mâini și săpunul lichid sunt două produse lichide, similare ca aspect, destinate aceluiași scop (igienizarea mâinilor), ce se utilizează identic. În acest sens, prin proiectul Consolidarea capacității Liceului Tehnologic nr. 1 de a gestiona situația de pandemie generată de virusul SARS-COV-2, pentru implementarea căruia se derulează și prezenta procedură simplificată, autoritatea contractantă a achiziționat dispensere (distribuitoare) automate de dezinfectant de mâini, respectiv de săpun lichid, ce vor fi montate în incinta liceului și care vor fi alimentate cu dezinfectant de mâini și săpun lichid. Prin urmare, cele două produse sunt destinate unor utilizări identice: alimentarea dispensarelor (identice) și utilizarea de către elevi și profesori, pentru igienizare, prin frecarea mâinilor.

Dezinfectantul de mâini, dezinfectantul de suprafețe, dezinfectantul de pardoseală și dezinfectantul de toalete sunt 4 produse similare (ultimele 3 aproape identice), din punct de vedere al cerințelor caietului de sarcini. Singurele diferențe între aceste ultime trei tipuri de dezinfectant sunt reprezentate de cerințele de compatibilitate cu diverse materiale pe care se utilizează și de capacitatea de a fi utilizat prin pulverizare. Or, acestea sunt diferențe din punct de vedere al cerințelor caietului de sarcini și nu diferențe efective între produsele ofertate, acestea fiind reprezentate, cel mai adesea, de același produs. Altfel spus, există, pe piața de profil, produse ce îndeplinesc toate caracteristicile prezentate în caietul de sarcini (dezinfectanți avizați atât TP1 (pentru mâini), cât și TP2 (pentru suprafețe)). Prin urmare, aceste produse sunt destinate unor utilizări similare (igienizarea în condiții calitative identice/similare, singura diferență fiind suprafața pe care autoritatea contractantă aplică dezinfectantul), iar prin raportarea la capacitatea constructivă a produselor, acestea sunt destinate unor utilizări identice (dovedită prin capacitatea unor produse de a îndeplini toate cerințele descrise în caietul de sarcini).

Din analiza datelor publice disponibile pe site-ul Ministerului Sănătății, la adresa <https://www.ms.ro/2017/01/17/registrul-national->

al-produselor-biocide/, rezultă că sunt 45 de produse biocide autorizate atât tip 1 (TP1), cât și tip 2 (TP2). Altfel spus, sunt cel puțin 45 de produse destinate unor utilizări identice (în contextul actualei proceduri de atribuire).

Referitor la condiția prevăzută la art. 18 alin. (3) lit. b), autoritatea contractantă înțelege, din conținutul contestației, că inițiatorul acesteia nu contestă că aceste produse fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, acesta neaducând niciun argument în acest sens.

Cu atât mai mult este lipsită de obiect afirmația contestatoarei privind presupusa restricționare a competiției, din moment ce aceasta s-ar fi produs doar dacă produsele nu ar face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. Altfel spus, restricționarea competiției ar fi cauzată de lipsa unei piețe comune a produselor, și nu de lipsa *legăturilor funcționale*. Mai mult, această afirmație este contrazisă inclusiv de numărul ofertanților la prezenta procedură de atribuire. Conform Declarației de participare, publicate în SEAP, pentru lotul 1 au fost depuse 7 (șapte) oferte. Conform unei analize disponibile la adresa <https://blog.licitatie-publica.ro/achizitii-publice-prin-licitatii-romania-2020/>, numărul mediu de ofertanți, în anul 2020 (cel mai recent pentru care s-au identificat date), pentru procedurile simplificate de atribuire a contractelor de furnizare a fost de 3 (trei). Prin urmare, din punct de vedere statistic, pentru prezenta procedura de atribuire, nu doar că piața nu a fost restricționată, dar concurența este dublă față de media contractelor de furnizare produse.

Referitor la jurisprudența prezentată, primele două surse citate (decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 și decizia Curții de Apel Iași, dosar nr. 768/45/2021) sunt comune aceleiași spețe, dar pentru alt tip de contract și alte tipuri de produse, în timp ce a treia sursă (Hotărârea CJUE din 23.12.2008) face o apreciere general valabilă privind nerestricționarea competiției (care nu este aplicabilă și pe care contestatoarea nici măcar nu a făcut efortul să o demonstreze).

De altfel, autoritatea contractantă consideră relevantă Decizia CNSC nr. 141/C4/2874 din 20.01.2020, potrivit căreia *nu există indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează, spre exemplu, dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe (...)*.

Suplimentar, autoritatea contractantă menționează că împărțirea pe loturi, așa cum este prezentată în documentația de atribuire și în strategia de contractare, este specificată și în contractul de finanțare nr. 678/05.11.2021 și anexele acestuia. În mod concret, împărțirea pe loturi și componența acestora a fost aprobată prin Notificarea nr. 1 la contractul de finanțare.

Referitor la cerința din caietul de sarcini privind spectrul de activitate conform EN 14885/2015, autoritatea contractantă a respectat întru totul prevederile Ordinului Comun al Ministerului Sănătății și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1071/16413/2017 privind modificarea Anexei 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016. Conform acestor prevederi legale, *autoritățile contractante, care demarează proceduri de atribuire în vederea achiziționării de substanțe biocide, prevăzute în prezentul ordin, au obligația utilizării acestei documentații (...), iar la criteriile de selecție pentru pregătirea specificațiilor este menționat spectrul de activitate conform EN 14885/2015.*

Totodată, în fișa de date, la capitolul VI.3 *Informații suplimentare*, autoritatea contractantă a specificat faptul că „cerințele tehnice definite la nivelul caietului de sarcini, prin trimiterea standardelor... vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea *sau echivalent*”. Prin urmare, orice ofertă în care s-a făcut referire la standardul EN 14885:2018 va fi considerată admisibilă în raport cu această cerință.

De asemenea, ținând cont de prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ofertanții pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc în mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Prin urmare, specificarea în caietul de sarcini a standardului EN 14885/2015 este în conformitate cu prevederile legale aplicabile Ordinul nr. 1071/16413/2017 și nu îngrădește în niciun fel participarea ofertanților la procedura de atribuire, fiind însoțit de mențiunea *sau echivalent*.

În ceea ce privește referirile la OMS nr. 961/2016, autoritatea contractantă consideră excesivă măsura anulării procedurii de atribuire doar pentru modificarea numărului ordinului, având în vedere că acesta a fost menționat doar însoțit de sintagma *avizat pentru plasarea pe piață pe teritoriul României* (făcând referire la produsul biocid) și nu ar influența în niciun fel ofertele depuse de operatorii economici, modul de verificare a cerinței fiind prezentarea de către ofertanți a avizelor pentru respectivele produse biocide.

Referitor la cerința caietului de sarcini pentru dezinfectantul de mâini: *să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare)*, autoritatea contractantă precizează că această formulare respectă întocmai formularea citată de contestatoare din Decizia CNSC nr. 741/C7/494/07.04.2022.

De asemenea, această formulare este preluată de autoritatea contractantă din Ordinul Comun al Ministerului Sănătății și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1071/16413/2017. Astfel, conform legiuitorului, cerința necesară și suficientă este ca ofertantul să prezinte/ să specifice această perioadă de valabilitate, conform Ordinului nr.

1761/2021 (cel ce a abrogat Ordinul nr. 961/2016), nefiind impusă, prin ordin, o valoare minimă a perioadei. Prin urmare, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale, fiind dreptul, și nu obligația acesteia de a stabili o perioadă anume de valabilitate, așa cum reiese din ordin.

Referitor la înlocuirea spectrului de activitate pentru produsul dezinfectant pardoseală, autoritatea contractantă a respectat prevederile Ordinului Comun al Ministerului Sănătății și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1071/16413/2017 privind modificarea Anexei 3 la Ordinul nr. 1082/731/2016. Astfel, au fost preluate specificațiile tehnice stabilite de legiuitor pentru dezinfecția suprafețelor noncritice. Este legală și oportună, pentru autoritatea contractantă și siguranța grupului țintă, adoptarea unor specificații tehnice aprobate prin Ordin al Ministerului Sănătății, pentru suprafețe noncritice (săli de clasă, grupuri sanitare etc).

Referitor la dovada activităților microbicide pentru produsul dezinfectant pardoseală, autoritatea contractantă a respectat prevederile Ordinului Comun al Ministerului Sănătății și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1071/16413/2017 privind modificarea Anexei 3 la Ordinul 1082/731/2016. Acest act normativ prevede, și autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini, obligativitatea eficienței în prezența substanțelor interferente, materie organică. Ordinul nu prevede ca dovada activităților microbicide să fie făcută prin testări în condiții de murdărie. De altfel, în întreg procesul de igienizare, autoritatea contractantă a prevăzut achiziția și folosirea unor echipamente (subiect al lotului 5) pentru îndepărtarea murdăriei. Prin urmare, presupunerea contestatoarei privind murdăria specifică suportului pe care va fi aplicat dezinfectantul nu este fondată.

În mod similar argumentează autoritatea contractantă în cazul solicitării de înlocuire a spectrului de activitate și a solicitării dovezii activităților microbicide pentru produsul dezinfectant de toalete.

Referitor la cerința *perlat* și *parfumat* pentru produsul săpun lichid, autoritatea contractantă că acestea sunt caracteristici de calitate ale produsului, iar evaluarea lor nu este nicidecum subiectivă.

Caracteristica *parfumat* presupune ca produsul oferat să aibă un miros plăcut (conform DEX parfum = miros plăcut). Având în vedere folosirea acestuia pentru igienizarea mâinilor elevilor, mirosul plăcut este o necesitate. Presupunând că eliminarea cerinței *parfumat* ar fi acceptată, autoritatea contractantă ar putea fi nevoită, cel puțin teoretic, să primească produse urât mirositoare. De asemenea, autoritatea contractantă nu a impus o anume aromă/parfum, pentru a nu restricționa nejustificat concurența. În mod similar, cerința *perlat* este o caracteristică de calitate privind aspectul compozițional al produsului. Aceste două cerințe sunt cerințe calitative obiective, relevante pentru tipul produsului, foarte des întâlnite și pot fi dovedite extrem de facil de

orice ofertant, prin prezentarea unei fișe tehnice clasice (sau orice document similar) sau a propunerii tehnice, folosind formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, în care să specifice îndeplinirea acestor cerințe.

În replică, prin adresa nr. 1696/02.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 38343/03.08.2022, ... SRL precizează că își menține solicitările enumerate în contestație, cu excepția celor de înlocuire a spectrului de activitate pentru produsul dezinfectant pardoseală și al celui pentru produsul dezinfectant/detartrant toalete, la care renunță.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 11.07.2022, o procedură simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare „Echipamente de protecție sanitară și igienizare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1110597 și a documentației de atribuire.

În legătură cu unele specificații tehnice ale produselor lotului 1 – *Dezinfectanți și săpun lichid*, dar și în legătură cu stabilirea produselor ce constituie acest lot, considerată nelegală, ... SRL solicită obligarea autorității contractante, în principal, la anularea atribuirii acestui lot și, în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini, precum și la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată, dar și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei pe fond.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 1881/C3/1700 din 20.07.2022, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208232088/1, în valoare de 3.277,31 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 18.07.2022.

Consiliul reține că susținerile contestatoarei pornesc de la premisa de bază a nevoii de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul 1, întrucât caietul de sarcini a fost întocmit cu grava nesocotire a regulilor din legislația achizițiilor publice, dar și a celor din domeniul dezinfectanților (produselor biocide), care ar împiedica-o la depunerea unei oferte conforme cu dispozițiile legale incidente.

În mod subsidiar, contestatoarea reclamă nevoia de modificare a caietului de sarcini într-o manieră care să asigure o informare corectă și completă a viitorilor ofertanți, cu privire la caracteristicile tehnice, obiectiv stabilite, ale produselor componente ale lotului vizat.

Raportat la apărările autorității contractante, Consiliul constată lipsa unor justificări plauzibile și concordante cu regulile din domeniul achizițiilor publice, implicit cu cele din domeniul plasării pe piață a

produselor biocide, privitor la modalitatea de constituire a lotului 1, dar și cu privire la caracteristicile tehnice minimale ale produselor de achiziționat.

Evocarea, de ambele părți, a înțelesului dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 98/2016, ca justificare a respectării/încălțării dreptului de a comasa produse similare, relevă înțelegerea parțială a textului de lege, de către achizitor. În fapt, prin articolul 18 se reglementează modalitatea de estimare a valorii achiziției, inclusiv în situația organizării unor loturi separate, iar în mod subsidiar se definește sensul expresiei "produse similare": *(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.*

(2) În cazul în care valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot.

(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.*

Prin textul sus evocatului art. 18 nu se impune o modalitate de constituire a loturilor și nici nu se adaugă vreo excepție de la obligația autorității contractante de a organiza procedura de atribuire prin respectarea întocmai a dispozițiilor art. 141 din Lege.

În concordanță cu acest ultim articol din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de atribuire pe loturi, înțelegându-se și că acest drept nu poate fi exercitat discreționar. În același timp, atribuirea pe loturi este o posibilitate legală de promovare a concurenței între oferte, iar neatribuirea pe loturi trebuie motivată temeinic, de către achizitor.

Or, simpla apreciere că modalitatea de utilizare a substanțelor de dezinfecție (biocide) și a celor de curățenie (săpun), prin dispersie, precum și că destinația comună a produselor biocide (dezinfectarea suprafețelor/mâinilor), ar releva o utilizare identică ori similară, ceea ce ar da dreptul necondiționat al achizitorului de a le comasa, în cadrul aceluiași lot, nu reprezintă o motivare întemeiată a refuzului de a atribui contracte distincte, cu obiect specific.

La o analiză globală, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a dat întâietate destinației în sine a produselor, ci modalității de utilizare a lor. Astfel, se neglijează faptul că regimul juridic și cel de utilizare a produselor de curățenie nu se poate aplica și produselor biocide. Conform prevederilor din Anexa V din Regulamentul nr.

528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, care face distincție între grupele de produse biocide, produsele de curățenie nu sunt supuse aceluiași reguli: *GRUPA PRINCIPALĂ 1: Dezinfectanți. Aceste tipuri de produse exclud produsele de curățare fără efect biocid, inclusiv detergenții sub formă lichidă, detergenții sub formă de pulbere și produsele similare.*

Deși autoritatea contractantă ar deține dispersoare pentru dezinfectant de mâini și pentru săpun lichid, modalitatea comună de dispersie a acestora nu poate justifica obiectiv includerea obligatorie în același lot a produsului de curățat cu produsele de dezinfecție.

De asemenea, și în privința destinației comune a biocidelor (dezinfecția), indiferent dacă acestea s-ar aplica pe pardoseli sau alte suprafețe și/sau pe piele/mâini, evocată de achizitor, Consiliul constată eronata percepție asupra diferențelor între măsurile de protecție și asupra regulilor de utilizare impuse de folosirea acestora, rezultând din riscurile asociate, care conduc și la diferențe de clasificare a lor.

Limitările de compunere a lotului 1, ce ar rezulta din modalitatea de prezentare a achiziției în cadrul contractului de finanțare, invocate de autoritatea contractantă, nu sunt considerate de Consiliu întemeiate. Pe de o parte, nu se probează existența unei clauze de exonerare de la obligația aplicării prevederilor legale din domeniu, pe durata achiziției. Pe de altă parte, este notoriu că achizițiile publice derulate în cadrul proiectelor ce beneficiază de finanțare comunitară trebuie să se supună reglementărilor comunitare și naționale, dar și bunelor practici din domeniu, cu aplicarea principiilor consacrate.

Apărările achizitorului bazate pe constatarea faptului că a primit mai multe oferte (aparent, 7) pentru lotul 1, nu prezintă relevanță exclusivă în aprecierea asupra netemeinicii criticii legate de dimensionarea lotului, întrucât contestatoarea nu a invocat o imposibilitate practică de ofertare, ci nerespectarea unor dispoziții legale exprese, privind ofertarea pe loturi.

Mai mult, la acest moment, nu se cunoaște statutul conform sau nu al respectivelor oferte, pentru a fi apreciată decisiv posibilitatea obținerii unei concurențe efective/reale, pe baza actualei componente a lotului.

Deși Consiliul consideră că nu s-ar fi impus o lotizare pe 5 loturi distincte a produselor de achiziționat, așa cum pretinde contestatoarea, o separare a produselor strict de curățare (săpun) de cele cu statut de dezinfectanți (biocide) era minim necesară.

În acest context, achiziționarea pe baza unui singur lot, a unor cantități (și cu valori) semnificative, de dezinfectanți destinați suprafețelor diverse, pardoselilor, grupurilor sanitare și mâinilor, fără o motivație obiectivă a achizitorului, reprezintă o încălcare evidentă a prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la modalitatea de definire a specificațiilor tehnice minimale, aferente produselor de achiziționat, Consiliul constată că

autoritatea contractantă a înțeles să aplice regulile de achiziție a biocidelor destinate unităților sanitare, indicând prevederile Ordinului nr. 961/2016 al Ministerului Sănătății, în cuprinsul caietului de sarcini (partea tabelară). În mod subsecvent, pe calea punctului de vedere la contestație, autoritatea contractantă se apără prin invocarea dispozițiilor Ordinului comun nr. 1082/731 din 2016 al Ministerului Sănătății și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Astfel, în mod implicit, majoritatea specificațiilor minimale impuse prin caietul de sarcini, privitor la produsele biocide, par a fi copiate din aceste reglementări (inclusiv, unele trimiteri la standarde aplicabile) și nu adaptate nevoii specifice achizitorului.

Apărările formulate de acesta, în sensul că imprecizia caietului de sarcini, cauzată de indicarea unui ordin abrogat și/sau a unui standard neactualizat, poate fi îndreptată pe baza existenței mențiunii că specificațiile tehnice echivalente sunt acceptate în mod egal (pe baza sintagmei "sau echivalent") relevă necunoașterea condițiilor în care se acceptă emiterea caietului de sarcini sub această condiție.

Articolul 156 din Legea nr. 98/2016 stabilește că mențiunea "sau echivalent" se folosește doar atunci când autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, face trimitere la specificații tehnice și/sau standarde sau atunci când, fiind în imposibilitatea definirii propriilor specificații, utilizează caracteristici consacrate de o marcă/produs/origine sau de un procedeu tehnic/un producător. Prevederea în cauză nu se aplică indicării greșite a unor standarde și/sau a unui temei legal.

Prin urmare, caietul de sarcini, sub acest aspect, nu respectă regulile generale stabilite la art. 154 din Lege: *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

Regulile generale aplicabile achiziției de față, în raport cu domeniul de reglementare specific dezinfectanților, rezultă din dispozițiile regăsite în Hotărârea de Guvern nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide (reglementare indicată, de altfel, în caietul de sarcini, în partea privind livrarea de către contractant).

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de faptul că domeniul de utilizare a dezinfectanților ce-i sunt necesari (alte instituții decât unități sanitare), nu impunea adoptarea acelorași reguli de autorizare/selecție/testare cu ale dezinfectanților care se utilizează în mediul spitalicesc.

Or, includerea obligativității unor metode de testare (pretins a lipsi, conform contestatoarei), reprezintă cereri asociate tocmai eronatei

indicări a aplicabilității legislației domeniului spitalicesc, în formatul tabelar al caietului de sarcini. Mai mult, conform anexei VI a Regulamentului (UE) nr. 528/2012, în dovedirea eficacității produselor, nu se impune o singură metodă de testare a lor (vezi punctul 52.): *Testele ar trebui efectuate conform orientărilor Uniunii, dacă acestea sunt disponibile și aplicabile. Dacă este necesar, se pot utiliza alte metode din lista de mai jos. Dacă există date reale acceptabile și relevante, acestea pot fi utilizate:*

- *standardele ISO, CEN sau alte metode standard internaționale;*
- *metoda standard națională;*
- *metoda standard din domeniu (în cazul în care este acceptată de organismul de evaluare);*
- *metoda standard a unui producător individual (în cazul în care este acceptată de organismul de evaluare);*
- *date provenind din faza de dezvoltare a produsului biocid (în cazul în care sunt acceptate de organismul de evaluare).*

Astfel, adăugarea unor testări specifice produselor biocide este o cerere ce se subsumează stabilirii nevoii obiective de achiziție a unor produse conforme nevoii specifice a achizitorului și nu reprezintă o obligație legală explicită, general aplicabilă, așa cum pretinde contestatoarea. De asemenea, stabilirea stării de siguranță a produsului și a dovezilor aferente, reprezintă o cerință de performanță sau funcțională identificată de achizitor, pe baza propriei nevoi de utilizare a produselor și nu o obligație rezultând din prevederi legale explicite.

Consiliul constată că, pe lângă specificațiile produselor (din partea tabelară a caietului de sarcini), autoritatea contractantă a precizat și obligații specifice livrării produselor din lotul 1 (vezi secțiunea intitulată *4. Documentați ce trebuie furnizate Autorității/entității contractante*), cu precizarea obligației viitorului contractant de a prezenta, la livrare, documente privind garantarea calității, inclusiv rezultate ale testărilor. Astfel, critica aferentă acestor caracteristici tehnice, este nefondată.

În schimb, stabilirea specificației "perlat și parfumat" aferent produsului săpun, pare a fi, similar celorlalte mențiuni eronate ale caietului de sarcini, o alegere neobiectivă, netransparentă și disproporționată, față de nevoia efectivă a achizitorului. Dacă mențiunea "parfumat" ar putea fi asociată unei expresii care să indice faptul că produsul să aibă efect pozitiv asupra simțurilor olfactive, în sensul de plăcut mirositor, indicarea ca produsul să fie "perlat" relevă o imprecizie a exprimării ce conduce la o apreciere diversă a noțiunii, de la modul de condiționare a produsului până la modul de percepere vizuală a lui. Și sub acest aspect, caietul de sarcini relevă că autoritatea contractantă nu a ținut cont de regulile de întocmire a lui, stabilite la amintitul art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră relevante trimiterile contestatoarei la cazuitica bogată din domeniu (decizii CNSC și instanțe), atât în privința modului

de stabilire a conținutului lotului atacat, cât și în privința lipsei de precizie a unora dintre specificațiile tehnice relevante, sus analizate.

Având în vedere stadiul actual al procedurii (depășirea termenului limită de ofertare), evocat de ambele părți, precum și temeinicia majorității criticilor contestatoarei, Consiliul constată că sunt imposibile măsuri de remediere a caietului de sarcini, devenind aplicabile dispozițiile alin. (7) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, conform cu care: *În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permit continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.*

Drept care, coroborând dispozițiile alin. (2) cu cele ale alin. (7) ale art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire a lotului 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL și anulează procedura de atribuire a lotului 1, aferent procedurii simplificate inițiate pe baza anunțului de participare nr. SCN1110597 din 11.07.2022, de către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....