

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. 3430/07.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54683/08.11.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată juridic prin ... – Cabinet de Avocat, împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Achiziție echipamente și materiale necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-COV 2 – comuna ..., cod SMIS 147725*”, se solicită admiterea contestației, în principal, anularea lotului 1 al achiziției, în subsidiar, modificarea caietului de sarcini al lotului 1 al achiziției în raport de cererile din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, pentru lotul 1.

1. Chestiuni prealabile

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 31.10.2022 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 982.021,84 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, s-a formulat contestația în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, s-a constituit la dispoziția CNSC cautiunea în suma de 4.814,78 lei, reprezentând 2 % valoarea estimată a contractelor lotului 1.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a comunicat autorității contractante un exemplar al contestației.

2. Fondul contestației

2.1. Anularea lotului 1 al achiziției

2.1.1. Se solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 8 loturi, câte un produs per lot.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului lotului 1 al achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru toate cele 8 produse descrise în caietul de sarcini.

Contestatorul susține că între cele 8 produse nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează independent și are proprii specificități.

Produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare” - un dezinfectant este diferit de un detergent, un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe, un dezinfectant de suprafețe prin acționare mecanică este diferit de unul aplicat fără acționare mecanică s.a.m.d., astfel încât regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată.

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 8 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 8 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența care susține cererea sa, din care citează: deciziile CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 –pag. 14-16, 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022 și nr. 2231/C1/2158/25.10.2022, precum și decizia Curții de Apel Iași nr. 36/12.01.2022 în dosarul nr. 768/45/2021, pag. 7.

2.1.2. Dacă cererea contestatorului de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea achiziției, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr. 638/C1/417/24.03.2022, pag. 15, din care se citează.

În același sens și deciziile CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 (dosar nr. 446/57/2019), pag. 9, din care se citează.

2.2. Modificarea caietului de sarcini pentru lotul 1 (Dezinfectanți și detergenți)

2.2.1. Cereri generale

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea acesteia la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.

Astfel, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25.10.2012 privind standardizarea europeană: „(4) *Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI*” (a se vedea și Anexa nr. 1 la Regulament).

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat „Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice.”

În continuare, contestatorul citează din pag. 1 a acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă).

STANDARDUL a devenit STANDARD NAȚIONAL la data de 31.08.2022 și se citează pag. 6, 16 și 47 din acesta, respectiv cap. 4.5.1. General și 3.3.11 Test organism.

STANDARDUL a fost totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Contestatorul face trimitere la prevederile relevante: art. 5 alin. (1) și art. 6 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 617/2014, art. 2, art. 4 alin. (1) lit. g) din O.M.S. nr. 10/2010, art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și susține că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide și avizate de C.N.P.B., iar autoritatea contractantă, supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini lot 1 trebuie să respecte aceste reglementări.

2.2.1.2. Se solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce

privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției, așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție.

Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu al vieții sociale în care exista reguli de efectuare a dezinfecției este cel MEDICAL; aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia.

Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatorul apreciază că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională, iar soluția este cea arătată în art. 1 c.civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016), citat.

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare” - în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, se asigura respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006, în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

2.2.2. Cereri Specifice

2.2.2.1. Produsul 1 *„Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8”*

2.2.2.1.1. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică *„Spectru de acțiune conform EN14885 pentru domeniul alimentar, industrial și instituțional EN1276, EN1650, EN13697 și 14476”* cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor prin acțiune mecanică (ștergere - regulă în materie de dezinfecție a suprafețelor - art. 16 alin. (2) Anexa

nr. 1 la OMS nr.1761/2021) în aria instituțională - pag. 48, care se citează.

Adică - Bactericid - EN 1276, Levuricid - EN 1650, Fungicid - EN 1650,

- cu înlăturarea efectului Sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul Suprafețe - non-critic pentru suprafețele din spațiile de învățământ - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art. 1 lit. f) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, citat.

- cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, citat, pentru o acțiune limitată la virusii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (se face din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut) - pag. 33 din STANDARD, citat.

2.2.2.1.2. Se solicită obligarea autorității contractante la precizarea că dovada eficacității microbicide a produsului oferat trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie.

Contestatorul are în vedere definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie, prezentă în STANDARD la pag. 15, pct. 3.3.4.2, care se citează.

Ori, suportul de dezinfectat menționat de autoritatea contractantă în chiar titulatura lotului (Suprafețele), este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferențe, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Pe de altă parte, se au în vedere cerințele autorității contractante „Detergent dezinfectant concentrat pentru uz profesional. Pentru curățenia și dezinfecția pardoselilor, pereților, tavanelor și suprafețele mobilier, rezistente la apă”, care semnifica obligația produsului oferat de a realiza concomitent Curățarea și Dezinfecția - situație în care se aplica instrucțiunea E.C.H.A. din Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (Parts B+C) Version 3.0 April 2018, pag. 57, citată.

2.2.2.1.3. Se solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care se face achiziția și care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini al produsului.

2.2.2.1.4. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor:

„Culoare: incolor

PH valoare (20°C) concentrație minim 8 și maxim 10

Densitate (20°C): < 1 gr/cm²"

Întrucât, pe de o parte, nu sunt relevante pentru eficacitatea produsului, iar pe de altă parte, constituind indicații privind caracteristici de fabricație ale unor anumite produse, sunt contrare prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat.

În acest sens, contestatorul evocă decizia CNSC nr. 1798/C10/1701/25.08.2022, pag. 16, din care citează.

2.2.2.1.5. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: *„Produs nedestinat aplicațiilor casnice în conformitate cu normele CE/44/1999 art. 1”*

Contestatorul consideră cerința ca fiind inutilă, autoritatea contractantă achiziționând pentru entități din aria instituțională (unități de învățământ), a precizat deja că solicită produs specializat pentru acțiune în această arie.

2.2.2.1.6. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: *„ Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși latex (grosime minimă 0,6 mm) cu o durată de protecție de minim 8 ore”*.

Această cerință este străină de obiectul achiziției - Dezinfecțant. CNSC a considerat nelegală asemenea cerința, prin decizia nr. 1798/C10/1701/25.08.2022, din care se citează de la pag. 16.

2.2.2.1.7. Se solicită obligarea autorității contractante la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la preț per litru soluție de lucru, acoperind întregul spectru de activitate la cea mai mică concentrație a soluției de lucru.

Contestatorul arată că se dorește să se achiziționeze un produs concentrat, utilizabil prin diluarea sa la o anumită concentrație – autoritatea contractantă este deci interesată în obținerea unui produs care să-i confere posibilitatea obținerii unei cantități cât mai mari de soluție de lucru.

2.2.2.2. Produsul 5 *„Dezinfecțant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool, concentrație min. 70%”*

2.2.2.2.1. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbică: *„Acțiune biocidă, bacterică și virică: condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timpi de acțiune: maxim 1 minut. Eficacient împotriva Coronavirus”*.

În sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională - pag. 48, care se citează.

Adică - Bactericid - EN 1276 și EN 1500, Levuricid - EN 1650, cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, citat,

pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopati (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 STANDARD, citat.

2.2.2.2.2. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „Să aibă conținut alcoolic de minimum 70% și maxim 85%”.

În sensul „Să aibă conținut alcoolic între 60 și 80%”, recomandat prin Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale, pag. 34, care se citează.

2.2.2.2.3. Se solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Este o cerință venind în interesul asigurării unei protecții sigure a sănătății comunității școlare și care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini pentru acest produs.

2.2.2.2.4. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor:

„Aspect: incolor,

Densitate: între 0,80 și 0,90 g/cmc”

Cu motivarea de mai sus pct. 2.2.2.1.4.

2.2.2.2.5. Se solicită obligarea autorității contractante la introducerea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”.

Fără această cerință, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

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

- art. 19 alin. (2) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, citat;

- art. 2 din ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021, citat.

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.

Asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională și se citează din deciziile nr. 741/C7/494/07.04.2022, pag. 38 și nr. 1644/C11/1645/05.08.2022, pag. 9-10.

2.2.3. Produsul 6 *„Dezinfectant pe bază de alcool indicat pentru dezinfecția tuturor suprafețelor, nu necesită clătire. Valoare PH 7”*.

2.2.2.3.1. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică: *„Activitate biocidă: bactericid, levuricid, virucid: condiții minime: EN 1276, EN 1650, EN 11697, EN 14476. Timp de acțiune: între 0,5 și 15 minute”* cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică (pulverizare) în aria instituțională - pag. 48, citat,

Adică - Bactericid - EN 1276 și EN 13697, Levuricid - EN 1650 și EN 13697, Fungicid - EN 1650 și EN 13697,

- cu menținerea înlăturării efectului Sporicid - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut, potrivită pentru pavimentele din unitățile de învățământ, nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art. 1 lit. f) din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, citat,

- dar cu adăugarea activității Virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, pag. 17, citat, pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (se face din nou trimitere la definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut) - pag. 33 din STANDARD, citată.

2.2.2.3.2. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței *„Valoare PH 7”*.

Contestatorul precizează că, pe de o parte, nu este relevantă pentru eficacitatea produsului, iar pe de altă parte, constituind o indicație privind caracteristici de fabricație ale unor anumite produse, sunt contrare prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat.

Nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege de valoarea PH-ului eficacitatea unui produs destinat dezinfecției suprafețelor (în speță, fără acțiune în aria instituțională).

2.2.2.3.3. Se solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea cerinței *„Să nu conțină substanțe periculoase pentru mediu sau nedegradabile”*, cu obligația ofertanților de a dovedi compatibilitatea produsului oferit cu suprafețele pe care urmează a se aplica cu probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și

care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini al produsului.

2.2.2.3.4. Se solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „*Ambalaj: maxim 0,75 l*” în sensul „*Ambalaj: maxim 1 litru*”.

Contestatorul face precizarea că este o cerere ce urmărește lărgirea competiției, fără afectarea eficacității produsului.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 7773/10.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 55517/11.11.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicita respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

În fapt, prin contestația formulată se solicită anularea lotului 1 al procedurii menționată mai sus, restructurarea în 8 loturi, câte un produs/lot și modificarea caracteristicilor tehnice aferente produselor.

I. Referitor la punctul 2.1 al contestației, privind anularea lotului 1 și restructurarea acestuia în 8 loturi, câte un produs/lot:

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și arată că a respectat întocmai prevederea respectivă, împărțind produsele aferente întregii proceduri pe loturi, dimensionarea acestora realizându-se pe baze calitative în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate. O redimensionare a tuturor loturilor - întrucât consideră că dacă decizia Consiliului va fi de împărțirea lotului 1 în 8 loturi distincte, ar fi inevitabil aplicabilă tuturor loturilor, în caz contrar autoritatea de management ar aplica fără îndoială corecții pentru „restricționarea” competiției - ar însemna că procedura nouă să conțină 26 de loturi, multe dintre acestea cu valori extrem de reduse (unele sub 1.000 lei), care pot fi neatractive pentru potențialii ofertanți, existând riscul de a fi anulate administrativ din lipsă de ofertanți, aspect care ar conduce la întârzieri în implementarea proiectului finanțat din fonduri europene și care ar putea ajunge chiar până la pierderea finanțării.

Totodată, dincolo de dezavantajele prezentate mai sus, legate de împărțirea lotului 1 în mai multe loturi distincte, autoritatea contractantă a avut în vedere și următoarele aspecte:

a) nu există analize/studii care să confirme că divizarea în mai multe loturi ar fi în avantajul său, deoarece cu cât o procedură are mai multe loturi, cu atât există riscul nerespectării termenelor legale stabilite pentru finalizarea evaluării ofertelor depuse.

b) la alegerea configurației loturilor s-a luat în considerare specificul produselor și, mai ales, aria lor de utilizare. Autoritatea contractantă nu își poate defini obiectul procedurilor de atribuire în funcție de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, ci în funcție de necesitățile și constrângerile de orice natură.

2. Este falsă afirmația contestatorului privind inexistența unei legături funcționale între produsele lotului 1, care să impună atribuirea unui singur contract, întrucât toate aceste produse sunt considerate identice sau similare în accepțiunea art. 18 din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unei utilizări similare, făcând parte din gama normală de produse comercializate de operatori economici cu activitate constantă în acest sector, având același scop și satisfăcând aceeași necesitate, respectiv de dezinfecție și sterilizare, chiar dacă această acțiune privește tipuri diferite de „suprafețe” - tegumente, pavimente, textile, aer. În fapt, toate produsele aferente procedurii de atribuire au aceeași necesitate și contribuie la același scop, lipsa oricăruia dintre acestea conducând la neatingerea obiectivelor proiectului de asigurare a condițiilor igienico-sanitare minime necesare pentru prevenirea, depistarea din timp și diminuarea răspândirii potențiale a infecției SARS-CoV-2.

În cazul în care, autoritatea contractantă ar fi aplicat această „metodă” de stabilire a similarității produselor de la nivelul prezentei proceduri propusă de contestator, ar fi însemnat că fiecare produs (de la nivelul tuturor loturilor) să fie considerat de sine stătător, fără a avea vreo legătură unul cu celălalt și astfel, în stabilirea procedurii de atribuire s-ar fi ținut cont de valorile estimate individuale. În acest caz, dacă se ia în considerare doar valorile estimate ale fiecărui lot (nu produs), ar însemna că autoritatea contractantă, în mod eronat, aplică o procedură simplificată pentru atribuirea contractelor, când, în fapt, ar trebui să aplice achiziția directă pentru loturile 1-6, rămânând lotul 7 singurul care depășește noul prag de achiziție directă și pentru care ar trebui organizată o procedură de atribuire. În cazul în care, raportat la gama de produse care fac obiectul procedurii, la scopul și necesitatea acestora, dacă Consiliul consideră că soluția propusă de contestator este, de fapt, interpretarea corectă a legislației în domeniul achizițiilor publice, în ceea ce privește lotizarea individuală a fiecărui produs, se solicită Consiliului la obligarea autorității contractante la anularea întregii proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră totuși că, abordarea propusă de contestator în stabilirea similarității produselor și, în consecință, în stabilirea procedurii de atribuire aplicabile, este complet eronată, însemnând în fapt, divizarea achiziției, cu scopul de a eluda pragurile aplicabile procedurilor de atribuire și, care ar atrage, fără îndoială, corecții financiare din partea finanțatorului și amenzi din partea Curții de Conturi.

3. Așa cum a fost justificat și la nivelul strategiei de contractare, parte a documentației de atribuire, încărcată în SEAP, dimensiunea și obiectul loturilor au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante, cu deplina respectare a prevederilor art. 141 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, loturile

au fost stabilite pe baze calitative, în conformitate cu specializările implicate, în funcție de natura produselor, precum și, faptul că acestea au caracteristici standardizate, autoritatea contractantă considerând că se impune lotizarea, stabilind un număr de 7 loturi, câte un lot pentru fiecare grupă (specializare) de produse din caietul de sarcini.

De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în buna executare a contractelor, în cazul în care, numărul de contracte ar fi prea mare, execuția acestora în paralel ar îngreuna implementarea proiectului și ar crește riscul de neatingere a obiectivelor acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă a urmărit eliminarea riscurilor de neexecutare a contractului, fiind aleasă varianta optimă, atât din punct de vedere administrativ, dar și din punct de vedere economic, o altă modalitate de împărțire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractelor.

Trebuie, de asemenea, avut în vedere faptul că toate produsele din cadrul aceluiași lot, fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care au fost dimensionate loturile, nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora.

II. Referitor la punctul 2.2 al contestației, privind modificarea caietului de sarcini aferent lotului 1:

2.2.1.1 - În specificațiile tehnice din caietul de sarcini este menționat clar că Spectrul de acțiune trebuie să fie conform EN14885, astfel că solicitarea contestatorului nu are temei.

2.2.1.2 - OMS nr. 1761/2021 se va aplica în utilizarea dezinfectanților în cazul în care nu există ordine comune OMS - Ministerul Educației care înlătură aplicarea sa.

2.2.2.1 - Referitor la solicitările aferente produsului 1 aferent lotului 1:

2.2.2.1.1 Înlocuirea solicitată de contestatar nu este justificată, având ca efect eliminarea unor prevederi solicitate obligatoriu prin EN 14885 (ca de exemplu Bactericid cf. EN 13697). În fapt, solicitarea din FT este întocmai conform Standardului 14885 (EN 1276, EN 1650, EN 13697 etc), fără sporicid, întrucât acest EN este aferent nebulizării, iar pentru această activitate se achiziționează produs separat.

2.2.2.1.2 Standardul EN 14885 prevede teste în condiții de murdărie, iar îndeplinirea acestei cerințe va reieși din Avizele emise de Comisia Națională pentru Biocide depuse de ofertanți în propunerile tehnice. Astfel, prin solicitarea caietului de sarcini ca produsul să fie conform Standardului, s-a solicitat să fie și testat în condiții de murdărie, iar Comisia Națională pentru Biocide, în emiterea Avizului, printr-o

comisie formată din specialiști, verifică dacă produsele pe care le avizează îndeplinesc cerințele Standardului, fiind depuse teste, în mod obligatoriu, în cadrul dosarului de avizare. Prin urmare, testări suplimentare sunt inutile.

2.2.2.1.3 + 2.2.2.1.4 În fapt, prin caietul de sarcini nu a fost specificat un anumit tip de material (lemn, metal, gresie etc), ci anumite zone (pardoseli, pereți etc) astfel încât să fie necesară testarea pentru acele tipuri de materiale. Totodată, prin caietul de sarcini se solicită ca produsul să aibă Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produselor Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1, tip produs 2. Avizul este obținut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fără de care Comisia Națională pentru Produselor Biocide, prin comisia de specialiști, nu ar permite punerea pe piață a produsului respectiv. Astfel, solicitarea unor teste suplimentare față de cele obligatorii pentru punerea pe piață a unui produs, poate conduce la restricționarea nejustificată a competiției.

Mai mult, pentru a avea într-adevăr relevanță testele invocate de contestator, ar trebui ca fiecare produs să fie testat pentru fiecare material existent în autoritatea contractantă, aspect imposibil de pus în practică în cadrul unei proceduri de atribuire.

Pentru a se asigura compatibilitatea cu diferitele suprafețe care vor fi dezinfectate, a fost solicitat PH neutru, în speță între 8 și 10, fiind în fapt relevant întocmai din acest punct de vedere.

În ceea ce privește culoarea și densitatea, acestea se elimină din specificațiile produsului.

2.2.2.1.5 Cerința are rolul de a întări destinația de utilizare profesională a produselor și implicit, precizarea că NU se solicită produse de uz casnic sau semi-profesional.

2.2.2.1.6 Orice produs profesional, fiind manipulat de personalul de curățenie, trebuie să asigure protecția mâinilor conform DIN/EN374 și conform normelor SSM, nefiind în niciun fel „străin” de obiectul achiziției, ci în directă corelare cu acesta.

2.2.2.1.7 Având în vedere că produsul respectiv face parte dintr-un lot cu mai multe produse, compararea prețului se va realiza per total valoare lot. Oricum, raportarea la prețul per litru soluție de lucru, nu are relevanță, întrucât prețul produsului ofertat de către operatorii economici va fi direct proporțional cu concentrația produsului ofertat.

2.2.2.2 - Referitor la solicitările aferente produsului 5 aferent lotului 1:

2.2.2.2.1 Se acceptă modificarea conform solicitării, respectiv bactericid EN 1276 și EN 1500, levuricid EN 1650, virucid EN 14476, timp de contact între 30 secunde și 2 minute.

2.2.2.2.2 Se acceptă modificarea parțial, în sensul că se acceptă minim 60%, fără limită superioară, pentru a nu se considera restrictivă cerința.

2.2.2.2.3 În fapt, prin caietul de sarcini se solicită ca produsul să aibă Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produselor Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1, tip produs 1. Avizul este obținut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fără de care Comisia Națională pentru Produselor Biocide, prin comisia de specialiști, nu ar permite punerea pe piață a produsului respectiv. Astfel, solicitarea unor teste suplimentare față de cele obligatorii pentru punerea pe piață a unui produs, poate conduce la restricționarea nejustificată a competiției.

2.2.2.2.4 Se acceptă modificarea cerinței privind aspectul incolor și densitatea;

2.2.2.2.5 Prin caietul de sarcini nu se solicită ca produsul să aibă o anumită perioadă de stabilitate în timp împotriva contaminării. Se solicită în schimb o perioadă de garanție/valabilitate minimă. Într-adevăr există obligativitatea prin OMS 1761/2021 ca produsele să fie păstrate corect cu respectarea indicațiilor de utilizare din aviz și cu notarea pe flacon a datei și orei de deschidere, însă nimic mai mult. În fapt, OMS 961/2016 invocat de CNSC în decizia 741 este abrogat prin OMS 1761/2021, prin urmare nu mai poate fi invocat în speța de față.

Astfel, se acceptă parțial solicitarea de modificare, în sensul ca produsele să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, dovedită prin orice document emis de producător sau prin testări specifice.

2.2.2.3 - Referitor la solicitările aferente produsului 6 aferent lotului 1:

2.2.2.3.1 Se acceptă modificarea, inclusiv timpul de acțiune de maxim 60 minute, cu mențiunea ca și cerință inițială referitoare la spectrul de activitate era echivalentă cu solicitarea contestatorului.

2.2.2.3.2 Cerința privind PH-ul a fost solicitată pentru a se asigura că nu vor fi deteriorate suprafețele în timpul dezinfecției. Pentru a nu se restricționa competiția, se modifica valoarea PH din 7 în intervalul minim 5, maxim 10.

2.2.2.3.3 În fapt, prin caietul de sarcini nu a fost specificat un anumit tip de material (lemn, metal, gresie etc) astfel încât să fie necesară testarea pentru acele tipuri de materiale. Totodată, prin caietul de sarcini se solicită ca produsul să aibă Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produselor Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1, tip produs 2. Avizul este obținut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fără de care Comisia Națională pentru Produselor Biocide, prin comisia de specialiști, nu ar permite punerea pe piață a produsului respectiv. Astfel, solicitarea unor teste suplimentare față de cele obligatorii pentru punerea pe piață a unui produs, poate conduce la restricționarea nejustificată a competiției.

Mai mult, pentru a avea într-adevăr relevanță testele invocate de contestator, ar trebui ca fiecare produs să fie testat pentru fiecare

material existent în autoritatea contractantă, aspect imposibil de pus în practică în cadrul unei proceduri de atribuire.

Astfel, nu se poate accepta înlocuirea cerinței.

2.2.2.3.4 Se acceptă solicitarea de modificare, respectiv se acceptă ambalaje de maxim 1 litru.

Concluzionând, în baza argumentelor prezentate mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea solicitărilor ... care nu au fost acceptate și, prin urmare, respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 3587/14.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 55887/14.11.2022, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante ..., prin care exprimă următoarele (prin raportare la numerotarea cererilor/criticilor contestației sale):

- Privind 2.1.1.

Legiutorul are în vedere specializarea IMM-urilor. Contestatorul este IMM specializat pe piața dezinfectanților medicali, care însă este împiedicat a participa datorită solicitării autorității contractante de a prezenta oferte pentru produse în afara specializării sale.

Pentru achizițiile de mică importanță valorică, autoritatea contractantă are posibilitatea utilizării achiziției directe (dar, firește, n-ar mai putea accesa fondurile europene).

Capacitatea de a lucra a comisiei de evaluare nu este un criteriu pentru ocolirea prevederilor legale în materie de constituire a loturilor.

Specificul și aria de utilizare a produselor nu constituie un criteriu pentru constituirea loturilor - doar „utilizarea similară sau identică” a produselor alăturate într-un lot.

Într-adevăr, legătură funcțională între produse nu este o condiție de constituire a loturilor - era însă un argument eventual utilizabil de autoritatea contractantă pentru a susține modul în care a realizat lotizarea; autoritatea contractantă însă respinge această motivare (desigur, pentru că nu există vreo motivare tehnică) și recunoaște că nu există o asemenea legătură.

- Privind 2.1.2.

Autoritatea contractantă nu răspunde pe aspectul de drept ridicat de contestator prin cerere (în cazul în care s-ar aprecia că este necesară relotizarea, este legală anularea achiziției?).

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.1.1.

Autoritatea contractantă refuză să declare că respectă ediția 2022 a standardului EN 14885.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.1.2

Contestatorul arată că este de acord cu modul în care autoritatea contractantă acceptă cererea - se impune publicarea acestei achiesări în SEAP.

- Privind 2.2.2.1.1.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

Autoritatea contractantă confundă spectrul de activitate al produselor utilizabile prin acțiune mecanică cu cel al produselor utilizabile fără acțiune mecanică (de aici susținerea efectului BACTERICID - EN 13697 etc).

Cu o motivare lipsită de fundament, autoritatea contractantă este de acord însă cu eliminarea efectului SPORICID.

Autoritatea contractantă nu este de acord cu efectul VIRUCID (deși activitatea VIRUCIDĂ ar trebui să fie prima preocupare a acesteia - care trebuie să obțină fonduri europene tocmai pentru a lupta împotriva pandemiei).

- Privind 2.2.2.1.2.

Probabil că autoritatea contractantă nu a accesat STANDARDUL (dar intenționează a se folosi de acesta spre a avea acces la fonduri europene) - dacă l-ar fi citit, ar fi văzut că aproape fiecare standard specializat prevede testări în condiții de curățenie și în condiții de murdărie - produsul urmând a fi oferit pe unul sau altul dintre testări, în funcție de necesitățile dezinfecției.

Așadar, precizarea condițiilor de testare este importantă pentru operatorii economici (spre a-și configura corespunzător oferta), iar pentru autoritatea contractantă ar vădi minima preocupare pentru calitatea produsului și concordanța sa cu scopul achiziționării (iar nu doar pentru primirea de fonduri pe care se dovedește că nu știe să le utilizeze în mod eficient social și tehnic).

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.2.1.3.

C.N.P.B. emite aviz pentru utilizarea pentru dezinfecția SUPRAFEȚELOR (ca suport al dezinfecției), iar nu pentru compatibilitatea unui anumit dezinfectant cu anumite materiale ale suprafețelor.

Autoritatea contractantă vădește acum dispreț față de propriile bunuri - nu arată vreun interes pentru protejarea acestora; este evident că primirea fondurilor europene nu se face într-un scop realmente util, ci doar pentru dirijare spre operatori economici care nu ar îndreptățiți la atribuire altfel decât prin favorizarea de către aceasta.

- Privind 2.2.2.1.4.

Autoritatea contractantă consimte să renunțe la niște specificații pretins a-i reprezenta necesități proprii (în realitatea, „înzestrări” ale produselor favorizate) – și contestatorul solicită obligarea acesteia la publicarea achiesării parțiale.

Autoritatea contractantă menține însă cerința PH (pe care o invocă a fi utilă pentru protecția SUPRAFEȚELOR, deși asemenea cerință ar fi fost poate utilă pentru protecția MÂINILOR).

Față de asemenea motivare, contestatorul își menține solicitarea de admitere a eliminării aceste pretinse cerințe „tehnice”.

Se citează pag. 16 din Decizia CNSC nr. 1798/C10/1701/25.08.2022.

- Privind 2.2.2.1.5. + 2.2.2.1.6.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

Se citează pag. 16 din Decizia CNSC nr. 1798/C10/1701/25.08.2022.

- Privind 2.2.2.1.7.

Contestatorul arată că cererea sa este făcută în eventualitatea relotizării.

Argumentarea autorității contractante că *„Oricum, raportarea la prețul per litru soluție de lucru, nu are relevanță, întrucât prețul produsului ofertat de către operatorii economici va fi direct proporțional cu concentrația produsului ofertat”*, relevă serioase probleme de înțelegere tehnică a procesului de dezinfecție (dar probabil că nu are nicio importanță cum va fi folosit produsul, autoritatea contractantă fiind interesată doar de obținerea fondurilor europene).

Soluția de lucru se obține prin diluarea produsului concentrat - care are diferite procentaje pentru diferitele activități microbicide țintite.

Este deci de interes (ar trebui să fie) obținerea unei cantități cât mai mari de produs în soluție de lucru dintr-o cantitate cât mai mică de produs concentrat.

Deci, nu concentrația soluției de lucru este importantă sub aspectul comparării ofertelor, ci prețul oferit de operatorii economici per litru soluție de lucru.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.2.2.1.

Contestatorul precizează că acceptă achiesarea autorității contractante doar în parte; timpii de contact trebuie să fie cei precizați în standardele specializate agreeate acum de ambele părți.

Deci, se solicită a se judeca în continuare, sub acest aspect, cererea contestatorului.

- Privind 2.2.2.2.2.

Contestatorul precizează că își menține cererea; când se află în fața unei justificări - juridice sau tehnice - nu există riscul pretenției „restrictionări” (decât dacă firește asemenea cerință ar duce la eliminare operatorilor economici favorizați).

- Privind 2.2.2.2.3.

Interesul comunității pentru care achiziționează autoritatea contractantă este din nou abandonat; există doar dorința primirii unor fonduri și a redistribuirii acestora în funcție de alte interese decât cel public.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.2.2.4.

Autoritatea contractantă admite că a greșit impunând cerințele atacate și este de acord să le elimine. Se impune obligarea acesteia la publicarea achiesării.

- Privind 2.2.2.2.5.

Autoritatea contractantă încearcă să diminueze cât mai mult efectul recunoașterii necesității adoptării cererii contestatorului, prin tot felul de formulări neclare și interpretabile.

Pentru a exista o soluție clară a cererii sale, contestatorul solicită judecarea ei și admiterea în forma cerută.

- Privind 2.2.2.3.1.

Contestatorul acceptă achiesarea autorității contractante doar în parte; principial, timpii de contact trebuie să fie cei precizați în standardele specializate agreeate acum de ambele părți - așa încât nu este nevoie de vreo precizare specială din partea acesteia.

Deci, contestatorul solicită a se judeca în continuare, sub acest aspect, cererea sa.

- Privind 2.2.2.3.2.

Modificarea propusă de autoritatea contractantă nu este justificată decât prin simpla sa apreciere; aceasta nu poate să invoce nicio prescripție tehnică care să-i susțină condiționarea participării unui produs la procedura de valoarea PH.

Contestatorul arată că își menține cererea și solicită admiterea ei.

- Privind 2.2.2.3.3.

Față de caracterul șablonard al argumentării autorității contractante și lipsa sa de relevanță, contestatorul precizează că își menține cererea.

- Privind 2.2.2.3.4.

Autoritatea contractantă achiesează la cererea contestatorului și acesta solicită obligarea la publicarea în SEAP.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „*Achiziție echipamente și materiale necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-COV 2 – comuna ..., cod SMIS 147725*”, cod CPV 24455000-8 Dezinfecțanți (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, este de 982.021,84 lei fără TVA, respectiv 240.739,28 lei fără TVA pentru Lotul 1-*Dezinfecțanți și detergenți*.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 07.11.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 4.814,78 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2727/2022, pentru Lotul 1.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru Lotul 1.

Prin Încheierea nr. 2874/C7/2727/11.11.2022, Consiliul a respins cererea formulată de ... de suspendare a procedurii de atribuire, pentru Loturile nr. 1, ca fiind rămasă fără obiect, în prezent procedura de atribuire fiind suspendată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a întocmit caietul de sarcini, pentru Lotul 1.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici generale pentru toate produsele componente ale Lotului nr. 1 și critici specifice produselor componente ale Lotului nr. 1, autoarea contestației solicitând modificarea/ eliminarea/completarea documentației în raport de cererile din contestație.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de S.C. ..., Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.1.1-*Obiectul achiziției*:

„Achizitie echipamente si materiale necesare gestionarii crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2 - Comuna ..., Cod SMIS 147725.”

Tot în cuprinsul fișei de date, la pct. II.1.4 *Descrierea achizitiei publice* sunt menționate următoarele:

„Obiectul contractului îl reprezintă Achiziția de echipamente si materiale necesare gestionarii crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2 - Comuna ..., în cadrul proiectului „Consolidarea capacității unităților de învățământ din Comuna ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2”, Cod SMIS 147725, în conformitate cu cantitățile și specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Se reține că achizițtoarea a structurat obiectul contractului în 7 loturi, astfel cum se regăsește precizat la pct. II.1.6) *Impartire in loturi* din cadrul fișei de date.

Prezintă relevanță și precizările din cuprinsul *Strategiei de contractare nr. 7362/26.10.2022* unde achizițtoarea a precizat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, respectiv:

” 6.5. Împartirea pe loturi

(...)

Justificări privind dimensionarea loturilor

In ceea ce privește dimensiunea și obiectul loturilor, acestea au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante, cu deplină respectare a prevederilor art. 141 alin (1)-(2) din Legea 98/2016.

Astfel, loturile au fost stabilite pe baze calitative în conformitate cu specializările implicate, în funcție de natura produselor precum și faptul că acestea au caracteristici standardizate, autoritatea contractantă a considerat că se impune lotizarea, stabilind un număr de 7 loturi, câte un lot pentru fiecare grupă (specializare) de produse din caietul de sarcini. De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în buna executare a contractelor în cazul în care numărul de contract ar fi prea mare, execuția acestora în paralel ar îngreuna implementarea proiectului și ar crește riscul de neîndeplinire a obiectivelor acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă urmărește eliminarea riscurilor de executare a contractului, fiind aleasă varianta optimă atât din punct de vedere administrativ, dar și din punct de vedere economic, o altă modalitate de împărțire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractului.

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că toate produsele din cadrul aceluiași lot fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care au fost dimensionate loturile nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora."

În cuprinsul caietului de sarcini achizițioarea a precizat următoarele informații despre contextul achiziționării produselor care fac obiectul procedurii, astfel:

"2.Contextul realizării acestei achiziții de produse

Comuna ... beneficiază de finanțare în cadrul proiectului "Consolidarea capacității unităților de învățământ din Comuna ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-CoV-2", Cod SMIS: 147725.

Obiectiv general al proiectului

În conformitate cu specificațiile Programului Operațional Infrastructură Mare (POIM) și cu Obiectivul specific al Axei Prioritare 9, Prioritatea de investiții 9.1 „creșterea capacității de gestionare a crizei COVID-19”, obiectivul general al proiectului îl reprezintă creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 prin realizarea de investiții la nivelul unităților de învățământ preuniversitar, în vederea desfășurării în bune condiții a procesului educațional în anul școlar 2020/2021 și a prevenirii și diminuării răspândirii potențiale a infecției SARS-CoV-2.

Modul în care proiectul contribuie la indicatorul de rezultat al programului și generează un efect pozitiv pe termen lung constă în facilitarea dotării unităților de învățământ cu echipamente de protecție medicală, aparatură destinată dezinfectiei și sterilizării aerului și cu soluții dezinfectante necesare pentru a putea aplica măsurile sanitare și de protecție minime, prevăzute pentru unitățile de învățământ pe perioada pandemiei COVID-19, cu impact pozitiv asupra dezvoltării unei capacități adecvate de gestionare a crizei sanitare.

Proiectul contribuie la dotarea unităților de învățământ cu echipamente de protecție, aparatură destinată dezinfectiei și sterilizării aerului și cu soluții dezinfectante (cu acțiune virucidă/virulicidă), care permit respectarea și aplicarea tuturor normelor de protecție împotriva SARS-CoV-2 și, pe cale de consecință, contribuie la diminuarea riscului de propagare a infecției cu SARS - CoV - 2 în sistemul public de educație preuniversitară.

Acest lucru va face ca unitatea de învățământ să își poată desfășura activitatea în condiții de siguranță epidemiologică pentru prevenirea îmbolnăvirilor cu virusul SARS-CoV-2.

Beneficiile pentru grupul țintă derivate din derularea proiectului constau în reducerea riscului de răspândire a virusului SARS-CoV-2, prin asigurarea condițiilor de siguranță sanitară la nivelul unității de învățământ și prin depistarea precoce a eventualelor cazuri de infectare.

Obiectivele specifice ale proiectului

1. OS1. Dotarea/ sprijinirea unităților de învățământ cu echipamente de protecție medicală, aparatură destinată dezinfectiei și sterilizării aerului și cu soluții dezinfectante (cu

acțiune virucida/virulicida) destinate asigurării condițiilor igienico-sanitare minime necesare pentru prevenirea, depistarea din timp și diminuarea răspândirii potențiale a infecției SARS-CoV-2. Contribuie la îndeplinirea indicatorului de realizare imediată 2S130 - entități publice dotate / sprijinite pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2.

2. OS2. Obținerea capacității de respectare și aplicare a tuturor normelor de protecție împotriva SARS-CoV-2 la nivelul unităților de învățământ, în vederea desfășurării activității în condiții de siguranță epidemiologică pentru prevenirea îmbolnăvirilor cu virusul SARS-CoV-2. Contribuie la îndeplinirea indicatorului de rezultat 2S132 - capacitate adecvată de îngrijire și tratament a cazurilor de infecție cu virusul SARS-CoV-2 / de gestionare a crizei sanitare.

Grupul tinta al proiectului

Grupul tinta este reprezentat atât de populația școlară care frecventează cursurile unităților de învățământ, în număr de 210 elevi, cât și de cadrele didactice, în număr de 21 persoane, pentru protejarea sănătății cărora este nevoie de adoptarea unor măsuri care să permită asigurarea unei protecții adecvate împotriva îmbolnăvirii cu coronavirusul SARS-CoV-2. Descrierea produselor solicitate

Scopul contractului este achiziționarea de echipamente și materiale necesare gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, împartit în 7 LOTURI, după cum urmează:

<u>LOT 1 - DEZINFECTANȚI ȘI DETERGENȚI</u>
<u>LOT 2 - PRODUSE PENTRU CURATENIA SUPRAFEȚELOR</u>
<u>LOT 3 - ECHIPAMENTE DE DEZINFECTIE</u>
<u>LOT 4 - MAȘINA DE SPALAT MOPURI</u>
<u>LOT 5 - ECHIPAMENT DE SPALAT PAVIMENTE</u>
<u>LOT 6 - PRODUSE PENTRU IGIENA ȘI PROTECTIA PERSONALA</u>
<u>LOT 7 - MASTI DE PROTECTIE</u>

3.2 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

	<u>CONSUMABILE, MIJLOACE FIXE și ECHIPAMENTE MEDICALE</u>	<u>Cantitat</u> <u>e</u>	<u>UM</u>
	<u>LOT 1 - DEZINFECTANȚI ȘI DETERGENȚI</u>		
<u>1</u>	<u>Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8</u>	<u>400</u>	<u>L</u>
<u>2</u>	<u>Detergent lichid integral foarte concentrat, fără tenside, fosfați, săpunuri, odoranți și coloranți cu randament de spălare excelent indicat pentru spălat mopuri și lavete la temperaturi cuprinse între 40 și 90°C. Valoare PH în utilizare maxim 11.</u>	<u>180</u>	<u>L</u>
<u>3</u>	<u>Dezinfectant pe bază de oxigen indicat pentru dezinfecția chemotermică la temperatură de 60°C a tuturor textilelor rezistente la substanțe alcaline și de albire. Valoare PH cca 1.</u>	<u>220</u>	<u>L</u>
<u>4</u>	<u>Detergent concentrat cu acțiune rapidă, cu conținut redus de tenside și compatibil cu produse dezinfectante. Valoare PH cca 7,5.</u>	<u>130</u>	<u>L</u>
<u>5</u>	<u>Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool, concentrație min. 70%</u>	<u>2420</u>	<u>L</u>
<u>6</u>	<u>Dezinfectant pe bază de alcool indicat pentru dezinfecția tuturor suprafețelor, nu necesită clătire. Valoare PH 7.</u>	<u>252</u>	<u>L</u>

7	<u>Dezinfectant pentru nebulizare, soluție gata de utilizare pentru dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și aeroflorei</u>	840	<u>L</u>
8	<u>Detergent dezinfectant fără aldehyde și acizi, indicat pentru obiecte din domeniul sanitar: armături, lavoare, aluminiu, produse cromate, alamă, mese plastice și lăcuite. PH 9.5-10.</u>	60	<u>L</u>

(...)."

În continuarea autoritatea contractantă a detaliat pentru fiecare din cele 7 loturi specificațiile tehnice ale produselor componente.

Din economia celor anterior reținute, se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, al cărui specific, în contextul pandemiei create de infecția cu Coronavirus (SARS - COV – 2) nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru limitarea răspândirii infecției cu Coronavirus.

Prin contestația formulată, ... solicită la **pct. 2.1.1. din contestație** restructurarea Lotului nr. și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui, câte un produs per lot, cu alte cuvinte prin organizarea achiziției în 8 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele 8 produse ce alcătuiesc în prezent obiectului Lotului nr. 1, respectiv câte un produs per lot.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării Lotului nr. 1 prin organizarea achiziției în 8 loturi, câte un produs per lot.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1):

„dd) 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):

„(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. - (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.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumți operatori economici”;

- **art. 141.** - (1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(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.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu.”

- **art. 9 alin. (3) lit. f)** din Norma metodologică aprobată prin H.G. nr. 395/2016:

„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: ... f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați.”

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în

programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

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

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

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție sectoriale, aspect reținut și de autoritatea contractantă.

Totodată legislația redată condiționează ca în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi obligația acesteia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(Legea nr. 98/2016 - art. 141 alin. (3) În situația în care entitatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: - art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”).

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția **prezentă a fost divizată în loturi**. Se are în vedere că în speța analizată achizitoarea a divizat procedura de atribuire în 7 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici.

Argumentele aduse de contestatoarea în favoarea solicitării lotizării per produs se bazează pe următoarele aspecte:

- între cele 8 produse nu exista nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare dintre ele acționează independent și are proprii specificități;

- produsele achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare” — un dezinfectant este diferit de un detergent, un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe, un dezinfectant de suprafețe prin acționare mecanică este diferit de unul aplicat fără acționare mecanică s.a.m.d., astfel încât regula prevăzută de art.18 Legea nr.98/2016 este încălcată:

(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:

-sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- 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 8 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 prezenta unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 8 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției."

Însă la fel de judicioase sunt și argumentele achizitoarei precum că,

- art. 141 alin, (2) din Legea 98/2016 prevede faptul că "autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.". Ori, autoritatea contractantă - Comuna ... - a respectat întocmai prevederea menționată anterior, împărțind produsele aferente întregii proceduri pe loturi, dimensionarea acestora realizându-se pe baze calitative în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate. O redimensionare a tuturor loturilor - întrucât consideram că dacă decizia consiliului va fi de împărțirea lotului 1 în 8 loturi distincte, ar fi inevitabil aplicabilă tuturor loturilor, în caz contrar autoritatea de management ar aplica fără îndoială corecții pentru "restricționarea" competiției - ar însemna că procedura nouă să conțină 26 (!) de loturi, multe dintre acestea cu valori extrem de reduse (unele sub 1000 lei), care pot fi neatractive pentru potențiali ofertanți, existând riscul de a fi anulate administrativ din lipsa de ofertanți, aspect care ar conduce la întâzieri în implementarea proiectului finanțat din fonduri europene și care ar putea ajunge chiar până la pierderea finanțării;

- nu exista analize/studii care sa confirme ca divizarea in mai multe loturi ar fi in avantajul autoritatii contractante, deoarece cu cat o procedura are mai multe loturi, cu atat exista riscul nerespectarii termenelor legale stabilite pentru finalizarea evaluarii ofertelor depuse;

- la alegerea configurației loturilor s-a luat in considerare specificul produselor si mai ales, aria lor de utilizare. Autoritatea contractanta nu isi poate defini obiectul procedurilor de atribuire in funcție de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, ci in funcție de necesitățile si constrângerile de orice natura.

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către autoritatea contractantă și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Se reține jurisprudența invocată de societatea contestatoare, potrivit căreia abordarea îmbrățișată a fost aceea de lotizare a produselor componente: Decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, p.14-16, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572 /C1/1566/27.07.2022, nr. 616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635 /C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724 / C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr.2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C,,/2276/20.10.2022, nr. 2231/C1/2158/25.10.2022, dec. C.A. IASI, dos. nr. 768/45/2021 , dec. nr. 36/12.01.2022, p.7.

Însă Consiliul reține că potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 98/2016, art. 3, alin. (1) lit. dd) **definirea lotului** ține cont în primul rând de nevoile autorității contractante, și apoi de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii.

Destinația și utilitatea produselor incluse în Lotul 1 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

Având în vedere că marea majoritate a furnizorilor de dezinfectanți sunt comercianți, aceștia pot achiziționa produsele de la producători diferiți pentru a livra categoriile de biocide pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 7 loturi, iar cele 8 produse din cuprinsului Lotului nr. 1-Dezinfectanti si detergenti

reclamat le-a grupat, având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate unor **utilizări identice sau similare**.

Sunt relevante argumentele aduse de achizitoare în favoarea modului de structurarea al Lotului nr. 1, respectiv faptul că toate produsele componente ale lotului sunt considerate identice sau similare în accepțiunea art. 18 din Legea 98/2016, fiind destinate unei utilizări similare, facând parte din gama normală de produse comercializate de operatori economici cu activitate constantă în acest sector, având același scop și satisfăcând aceeași necesitate, respectiv de dezinfectie și sterilizare, chiar dacă această acțiunea privește tipuri diferite de „suprafețe” - tegumente, pavimente, textile, aer.

În fapt, Consiliul achiesează susținerilor achizitoarei, potrivit cărora toate produsele aferente procedurii de atribuire au aceeași necesitate și contribuie la același scop, *lipsa oricărui dintre acestea conducând la neatingerea obiectivelor proiectului de asigurare a condițiilor igienico-sanitare minime necesare pentru prevenirea, depistarea din timp și diminuarea răspandirii potențiale a infecției SARS-CoV-2.*

Se reține va fiind relevante în soluționare susținerile achizitoarei, potrivit cărora, așa cum a fost justificat și la nivelul strategiei de contractare, parte a documentației de atribuire, încărcată în SEAP, dimensiunea și obiectul loturilor au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante, cu deplină respectare a prevederilor art. 141 alin. (1)-(2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, loturile au fost stabilite pe baze calitative, în conformitate cu specializările implicate, în funcție de natura produselor precum și, faptul că acestea au caracteristici standardizate, autoritatea contractantă considerând că se impune lotizarea, stabilind un număr de 7 loturi, câte un lot pentru fiecare **grupa (specializare)** de produse din caietul de sarcini.

De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în buna executare a contractelor, în cazul în care, numărul de contracte ar fi prea mare, execuția acestora în paralel ar îngreuna implementarea proiectului și ar crește riscul de neatingere a obiectivelor acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă a urmărit eliminarea riscurilor de neexecutare a contractului, fiind aleasă varianta optimă, atât din punct de vedere administrativ, dar și din punct de vedere economic, o altă modalitate de împartire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractelor.

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că, toate produsele din cadrul aceluiași lot, fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care au fost dimensionate loturile nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora.

Concluzionând argumentația achizițoarei, rezultă că la baza organizării structurii Lotului nr. 1 a fost interesul economic, având în vedere faptul că marea majoritate a furnizorilor de dezinfectanți sunt distribuitori, nu producători, care livrează produsele pe care dorește să le achiziționeze. Astfel, sunt respectate principiile administrative, de eficiență și economicitate, respectiv:

- economia de resurse;
- rentabilitatea din perspectiva ofertanților;
- responsabilitatea pentru calitatea produselor furnizate.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 8 elemente componente ale Lotului nr. 1 reclamat, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate /comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea dezinfectanților, iar pe de altă parte prin *prisma **economicității** achiziției.*

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia *„raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.(...)*

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale Lotului 1 reclamat în 8 loturi distincte, câte unul pentru fiecare produs în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, coordonarea simultană a mai multor operatori care ar livra produse în funcție de loturile atribuite este de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă și ar presupune

mult mai multe costuri financiare.

Abordare îmbrățișată de ..., vizavi de conduita achizitoarei de a nu diviza produsele pe elemente componente /per produs în cazul Lotului nr. 1, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

„Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adjudece, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

- Prin urmare, justificarea fiind pertinentă și în conformitate cu interesul public urmărit prin achiziționarea produselor supuse achiziției, **Curtea nu observă niciun argument pentru care măsura autorității de a atribui contractul într-un singur lot să fie supusă cenzurii instanței de judecată.**

- Nu pot fi primite argumentele petentei care a susținut că, prin modalitatea de atribuire aleasă de intimat, se înfrânge concurența între potențialii operatori economici participanți la procedura de atribuire sau chiar se împiedică participarea unora, în condițiile în care unii dintre aceștia nu ar fi furnizori/distribuitori ai tuturor produselor pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze. Această chestiune ține de specificul contractului a cărei atribuire face obiectul procedurii, având în vedere că protoxidul de azot nu se poate administra separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal, astfel încât măsura adoptată a fost pe deplin justificată de autoritate.

- Mai mult, autoritatea contractantă a precizat faptul că „toți furnizorii de gaze medicale autorizați au în portofoliu toate produsele solicitate”, arătând că furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și comprimat și a protoxidului de azot trebuie să se facă de un singur operator economic datorită responsabilității privind trasabilitatea și farmacovigilența.

- Așadar, nu pot fi reținute argumentele petentei în sensul lipsei justificării măsurii adoptate. Pe de altă parte, susținerile conform cărora petenta nu poate participa la procedura de achiziție, întrucât deține autorizația de punere pe piață a gazului protoxid de azot, însă nu are certificat de bună practică de distribuție angro în termen de valabilitate, nu se poate constitui într-un argument solid pentru constatarea nelegalității documentației de atribuire.

În raport de toate considerentele expuse mai sus, Curtea constată că plângerea este neîntemeiată.”

Consiliul reține că atât practica la nivelul său, cât și practica instanțelor de judecată este una neunitară în ceea ce privește dreptul autorității contractante de nu subdiviza loturile deja constituite de autoritatea contractantă.

Practica recentă la care completul achiesează, este în sensul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în

fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

Astfel în considerarea celor antemenționate ca practică relevantă sunt următoarele decizii pronunțate de complet: Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 păstrată de Curtea de Apel Ploiești (dosar nr. 317/42/2022); Decizia nr. 1470/C7/1385/15.07.2022; Decizia nr. 1815/C7/1882/26.08.2022; Decizia nr. 1879/C7/1959/07.09.2022.

Această abordare se regăsește și în cadrul deciziilor emise de CNSC, relevante fiind:

- Decizia Consiliului nr. 41/C2/3553 / 3557 / 3577 / 3590 din data de 10.01.2019, în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Legislația în vigoare prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea de furnizare a tuturor produselor sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu furnizorii sau comercianții de produse pe care nu le poate comercializa el, ori să subcontracteze furnizarea acestora, după cum nimic nu împiedică operatorul să realizeze el însuși furnizarea lor, prin comenzi de pe piața internă sau externă.

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale **prin nedivizarea și mai mult a loturilor 1 și 2, care grupează produse din aceeași categorie sau cu aceeași destinație spitalicească**. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun cele două loturi nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngreunează accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă legea, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că achiziția este una de complexitate redusă și că produsele sunt din aceeași gamă, ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în oferta lor toată gama de articole cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun loturile contestate, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precizate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica SC Cleaning Logistic Distribution SRL legată de actuala grupare a produselor la loturile 1, 2, 4 și 8. În schimb, se vădește a fi întemeiată obiecția privind ambalarea produselor 1.2, 1.4 și 8.1 în recipiente de maximum 1/2/kg/l, mai cu seamă că spitalul, în punctul său de vedere, nu a explicat de ce nu îi servește nevoilor dezinfectanții care vin în recipiente de maximum 5 kg/l, ceea ce ar permite și o reducere a costurilor și a ambalajelor gestionate.”

- Decizia Consiliului nr. 2094/C7/2196 din 12.11.2020 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Așadar entitatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza obiectul contractului pe loturi, entitatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea produselor solicitate în cadrul documentației de atribuire care sunt consumabile medicale, scopul achiziției fiind satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19.

Achizitoarea a subliniat că prioritar a fost interesul economic ținând seama de cantitățile (relativ mici) care definesc necesitatea METROREX S.A pentru fiecare dintre produse, achizitoarea argumentând că nu sunt respectate principii elementare de eficiență și economicitate prin încheierea și derularea de acorduri - cadru / contracte subsecvente având ca obiect un singur produs. Concluzia care se desprinde este că necesitatea METROREX S.A pentru lotizarea fiecărui produs nu este la un nivel astfel încât să justifice eforturile, atât din partea ofertanților/furnizorilor (pentru participarea la procedură și derularea acordului-cadru / contractelor subsecvente) cât și din partea entității contractante (încheierea de acorduri - cadru/contracte subsecvente și derularea acestora pentru loturi conținând un produs), iar celeritatea în materializarea perfectării acordului-cadru într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv important al METROREX S.A.

(...).

Cu alte cuvinte, Curtea a considerat că dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice/sectoriale nu instituie obligația entității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică în parte și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

Iar scopul achizitoarei, așa cum a fost anterior precizat, a fost că produsele solicitate în cadrul documentației de atribuire sunt consumabile medicale, scopul achiziției fiind satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19.

METROREX S.A. dorește să achiziționeze un număr de 9 produse pentru satisfacerea necesității de prevenire a infectării cu COVID 19, așa cum a fost anterior reținut, iar la baza alegerii nedivizării pe loturi au stat principiile economicității și eficientizării.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, criticile formulate de S.C. ... în referire la lotizare sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă."

- Decizia Consiliului nr. 1426/C11/1431 din 11.07.2022 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„Prin contestația sa, S. GB INDCO SRL solicită restructurarea lotului 1, prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte unul pentru fiecare dintre cele trei produse ce alcătuiesc în prezent obiectului primului lot.

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția prezentă a fost divizată în loturi, astfel încât susținerile contestatoarei și trimiterile acesteia la jurisprudența pretins relevantă sunt lipsite de temei. Ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului lotului 1, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în alte 3 loturi distincte, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, în condițiile în care este nedovedită susținerea afirmației contestatoarei că sunt mai puțini ofertanți capabili să ofere autorității contractante atât alcool sanitar, cât și dezinfectant de mâini și dezinfectant suprafețe. Cele trei produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic. De asemenea, nu este de prisos a menționa că în vederea ofertării, operatorii economici se pot și asocia, astfel încât să acopere întreaga gamă a celor 3 produse ce fac obiectul lotului 1. În consecință, Consiliul va respinge aceasta pretenție a contestatoarei.”;

- Decizia Consiliului nr. 1687/C4/1702 din 10.08.2022 în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele:

„O primă critică a contestatoarei vizează lotizarea procedurii, respectiv lipsa grupării celor trei produse în loturi separate. Astfel, contestatoarea solicită distribuirea celor 3 produse în 3 loturi distincte (dezinfectant pentru mâini, dezinfectante pentru suprafețe și săpun lichid), invocând, în fapt, avantajele pe care autoritatea contractantă le-ar obține dacă ar desfășura procedura pe 3 loturi, fiecare lot având un singur produs. Cu alte cuvinte, contestatoarea nu își apără interesul său în această procedură, ci interesul autorității contractante.

(...)

Contestatoarea nu a făcut dovada că nu poate furniza vreunul dintre cele 3 produse, mai mult și-a arătat interesul cu privire la specificațiile tehnice ale celor 3 produse, specificații pe care le-a și contestat, ceea ce demonstrează că deține în portofoliul său toate cele 3 tipuri de produse care fac obiectul lotului 2.

Consiliul mai are în vedere că procedura de atribuire este împărțită deja pe 4 loturi, iar fiecare lot este constituit din 2-3 tipuri din aceeași gamă de produse. Spre exemplu lotul 1 -

Consumabile medicale cuprinde măști de protecție medicală pentru elevi, măști de protecție medicală pentru profesori și mănuși de unică folosință, lotul 3 - Echipamente medicale cuprinde dispenser dezinfectant și covorașe decontaminare, iar lotul 34 - Aparate de determinare a temperaturii și de dezinfectare cuprinde nebulizator dezinfecție, termoscaner și termometru non-contact.

Dacă și acestor loturi s-ar aplica solicitările contestatoarei de formare de loturi separate pentru fiecare produs, s-ar ajunge în situația ca unele loturi să fie neinteresante pentru ofertanți, având valori estimate de 218,49 lei fără TVA, așa cum este cazul mănușilor de unică folosință sau de 1684,03 lei fără TVA, ca în cazul termometrului non-contact.

Consiliul apreciază că cele 3 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitatea de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În acest ultim sens, Consiliul a verificat faptul că pe internet există un număr mare de furnizori ai tuturor celor 3 produse.

În sensul că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită pe 3 loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, pronunțată în dosarul nr. 264/57/2022:

(...).

Mai mult, și în situația în care cuprinderea celor 3 produse în același lot ar fi eronată, Consiliul trebuie să aibă în vedere dacă gravitatea acestei erori justifică măsura anulării procedurii pentru acest lot. În luarea deciziei Consiliul trebuie să aibă în vedere proporționalitatea între eroarea documentației de atribuire cu privire la componența lotului și măsura cea mai dură care se poate lua cu privire la remedierea documentației de atribuire, care este cea de anulare a procedurii.

În acest caz, cu siguranță măsura anulării procedurii ar fi mult disproporționată, raportat la numărul mic de potențiali ofertanți care sunt ultraspecializați în furnizarea doar a 1-2 produse din cele care fac obiectul lotului 2.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica referitoare la împărțirea lotului 2 în 3 loturi, câte unul pentru fiecare produs”.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul apreciază că cele 8 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate igienei și dezinfecției în unitățile de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Așa cum a fost anterior reținut, ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului Lotului 1, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în alte 8 loturi distincte, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, în condițiile în care este nedovedită susținerea afirmației contestatoarei că sunt mai puțini ofertanți capabili să prezinte autorității contractante oferte pentru toate cele 8 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

Cele opt produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic.

În sensul că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu, procedura nu trebuie împărțită pe 3 loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul

nr. 264/57/2022:

[Petenta SC ... SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea petentei de atribuire pe trei loturi a contractului de achiziție, Curtea constată că s-a reținut de către Consiliu, în considerente, în esență că, din moment ce contestatoarea susține că este unul din cei doi operatori economici din România care poate livra cele 3 tipuri de gaz, ea nu justifică un interes personal și direct.

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiului egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

Deși a reținut Consiliul că nu justifică un interes personal, nu se poate susține că nu a fost analizată legalitatea documentației de atribuire prin prisma acestui aspect.

Astfel, Consiliul a reținut că în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, se precizează că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.

În atare condiții, corect a reținut că analiza criticilor contestatoarei va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate, chestiunile de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Așadar Curtea va analiza dacă Autoritatea Contractantă a depășit marja de apreciere, iar lipsa divizării pe loturi pentru fiecare gaz medical în parte, este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

În art. 142 din Legea nr. 98/2016 se arată:

1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(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.

Curtea constată că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căroră „raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.(...)

Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, se poate concluziona că împărțirea celor trei gaze medicale în 3 loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, face

executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, iar necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Curtea mai are în vedere că nici dispozițiile Legii nr. 98/2016 și nici cele ale HG nr. 395/2016 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, așa cum susține petenta.

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Drept urmare neutilizarea împărțirii pe loturi a acestei achiziții este justificată de către autoritatea contractantă, chiar în cuprinsul documentației, iar necesitatea de asigurare a gazelor medicale, nu încalcă limitele de exercitare a marjei de apreciere, mai ales dacă se ia în considerare natura produselor și obiectul contractului cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea la fel ca și Consiliul concluzionează că nu se justifică remediarea documentației sau anularea procedurii, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată plângerea.]

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redate, rezultă că în cazul unui lot format din 8 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită pe 8 loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge această pretenție a contestatoarei, vizavi de obligarea achizitoarei de a lotiza produsele componente ale Lotului nr. 1, în 8 loturi, pentru fiecare produs, ca fiind neîntemeiată.

Pe cale de consecință, solicitarea contestatorului de la pct. **2.1.2 din contestație** privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 2, *ca o consecință a restructurării lotului prin subdivizare/per produs*, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării lotului în cauză.

2.2. Așa cum a fost anterior reținut, ... formulează critici generale celor 8 produse din cadrul Lotului nr. 1 (**2.2.1**) și critici specifice (**2.2.2.**) aferente produselor componente, autoarea contestației solicitând

modificarea/eliminarea/ introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferentă Lotului nr.1.

Consiliul va proceda la soluționarea **criticilor generale** formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți, în ordinea în care acestea au fost formulate, respectiv în ordinea descrierii produselor din caietul de sarcini.

O primă critică formulată **2.2.1.1. - Lotul nr. 1** vizează faptul că, *în raport de obligația stabilită în sarcina achizitoarei prin art. 154 Legea nr. 98/2016, se impune obligarea la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnica a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general **EN 14885:2022** (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.*

În favoarea criticii, ... argumentează faptul că necesitatea achizitoarei este cea de a combate și preveni infecția cu virusul SARS COV 2, respectiv autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfectie, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Astfel sunt avute în vedere următoarele aspecte:

Potrivit REGULAMENTULUI (UE) NR. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană,

„(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI” (a se vedea și ANEXA nr. 1 la REGULAMENTUL CITAT).

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectând, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice.

(...).

-- STANDARDUL a devenit STANDARD NAȚIONAL la 31.08.2022:

Aprobare Aprobare de Directorul General al ASRO la 31 august 2022

Standardul european EN 14885:2022 are statutul unui standard român înlocuiește SR EN 14885:2019

(...);

- STANDARDUL a fost totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu (contestatoare face trimitere la HGR nr.617/2014: -art. 5 și OMS nr.10/2010:-art. 2;

(...)

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că *autoritatea contractantă fiind supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii*

europene si naționale, trebuie sa admita ca prevederile CS lot 1 trebuie sa respecte aceste reglementari.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare respectiv faptul că *în specificațiile tehnice din caietul de sarcini este menționat clar că spectrul de acțiune trebuie sa fie conform EN14885, astfel ca solicitarea contestatorului nu are temei.*

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„Privind 2.2.1.1.

Refuza AC sa declare ca respecta ediția 2022 a standardului EN 14885.

Menținem cererea si solicitam admiterea ei.”

Din examinarea caietului de sarcini se constată că așa cum a precizat și achizitoarea, în specificațiile tehnice din caietul de sarcini este menționat că spectrul de acțiune trebuie sa fie conform EN14885, fără a se indica o anumită ediție.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei vizavi de aplicabilitatea *ediției 2022 a EN 14885*, în mod similar Consiliul a fost sesizat, în repetate rânduri, cu cereri referitoare la solicitarea introducerii variantei din 2018 a standardului 14885 (cea anterioară *ediției 2022 a EN 14885*) soluțiile fiind, în marea majoritate, de admitere a solicitării.

Astfel, Consiliul va reține ca fiind relevantă în soluționare jurisprudența atât a Consiliului, cât și a instanțelor de judecate, potrivit căreia practica recentă a fost constantă în a recunoaște aplicabilitatea standardului EN 14885 ediția 2018.

Se are în vedere faptul că obligarea autorităților contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885, ediția 2018 (*acest standard a devenit standard național prin publicarea acestuia de către organismul național de standardizare ASRO, purtând numărul 14885:2019, după cum rezultă din prima pagină a standardului astfel publicat*) s-a bazat, pe de o parte, de obligativitatea impusă de *Ordinului ministrului sănătății și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide* (act normativ care a fost abrogat prin Ordinul nr. 2.244/1.205/2022), iar pe de altă parte de faptul că trecuse suficient timp astfel încât pe piața dezinfectanților să existe suficiente produse care să aibă toate testările în baza ediției 2018 a acestui standard, pentru asigurarea unei concurențe efective.

Însă în speța analizată, Consiliul va avea în vedere că a stabili ca produsele să fie testate exclusiv conform SR EN 14885 ediția 2022 conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire a produselor care dețin respectivele testări solicitate în documentația de

atribuire, dar care au fost efectuate în baza unei ediții mai vechi a standardului.

Astfel Consiliul apreciază că în speță **este de interes** ca autoritatea contractantă să accepte produsele care dețin testările solicitate în caietul de sarcini, indiferent de ediția standardului pe perioada în care a fost emis avizul de punere pe piață emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB).

Cu alte cuvinte din economia cerințelor prevăzute în caietul de sarcini a fi îndeplinite, rezultă faptul că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin respectivul standard.

În considerarea celor anterior reținute se are în vedere faptul că achizițarea nu a specificat în cuprinsul documentației de atribuire, care a fost consolidată ulterior prin clarificări, o anumită ediție a standardului SR EN 14885.

Așadar concluzia care rezultă este faptul că în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă nu va avea în vedere, în mod obligatoriu ediția din anul 2022 a standardului și nu va elimina din procedura de atribuire produsele care dețin aviz, din care rezultă că au fost efectuate testările solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, dar care au avut la bază variante anterioare ale respectivului standard.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere faptul că în prezent nu mai există legislație care să **oblige** autoritățile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885, acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat prin Ordinul nr. 2.244/1.205/2022.

De asemenea, Consiliul va reține că SR EN 14885:2022 a fost publicat, după cum susține contestatoarea în august 2022, ori pe lângă faptul că aplicarea standardului este facultativă potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015, acesta a fost preluat ca standard românesc cu cca 2 luni înainte de inițierea procedurii de atribuire, situație în care este greu de crezut că pe piața dezinfectanților există suficiente produse care să aibă toate testările în baza acestui standard, pentru asigurarea unei concurențe efective după cum este greu de crezut că mai mulți operatorii economici au obținut și avizul de la Comisia Națională pentru Produse Biocide în baza acestei ediții a standardului.

În raport de aspectele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate vizavi de *precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022.*

Referitor la **critica nr. 2.2.1.2.** se are în vedere că ... solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității

prevederilor *OMS nr. 1761/2021* în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite inefficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Aceasta adaugă că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical; aceste reguli sunt consemnate normativ în *OMS nr. 1761/2021*. Nu există asemenea reguli de efectuate a dezinfecției în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, contestatoarea consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma ca pot decide conform unor pretense necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfecție pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie).

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Se rețin și precizările autorității contractante, potrivit cărora:

”2.2.1.2- *OMS 1761/2021* se va aplica în utilizarea dezinfectanților în cazul în care nu exista ordine comune *OMS* - Ministerul Educației care înlătura aplicarea sa.”

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„Privind 2.2.1.2.

Suntem de acord cu modul în care AC accepta cererea noastră - se impune publicarea acestei achiesări în SEAP.”

Așadar având în vedere achiesarea achizitoarei la critica formulată, în vederea lămuririi/ clarificării/ completării adusă documentației de

atribuire, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă la publicarea acesteia în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Așa cum a fost anterior reținut, pe lângă criticile generale (mai sus analizate de Consiliu) ... formulează și critici specifice fiecărui lot, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/ introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice aferente produselor componente cuprinse în documentația de atribuire aferentă Lotului nr. 1.

– **Dezinfectanți și detergenți.**

Referitor la produsul 1 - Dezinfectant concentrat pentru suprafețe, fără aldehide, fenoli, miros neutru, indicat pentru: pavimente, tavane și suprafețe de mobilier PH 7-8.

O primă critică nr. **2.2.2.1.1.** formulată vizează *obligarea AC la înlocuirea actualului spectru de activitate microbica:*

"Spectru de acțiune conform EN14885 pentru domeniul alimentar, industrial si institutional: EN1276, EN1650, EN 13697 si 14476

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor prin acțiune mecanica (ștergere - regula in materie de dezinfectie a suprafețelor - art.16 (2) ANEXA nr.I la OMS nr.1761/2021) in aria institutionala - p.48:
(...)

Adică - BACTERICID - EN 1276, LEVURICID - EN 1650, FUNGICID - EN 1650, Cu inlaturarea efectului SPORICID - EN 13704 (intrucat dezinfectia de nivel scăzut - pretinsa de suportul SUPRAFEȚE - non-critic pentru suprafețele din spatiile de invatamant - nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legala a dezinfectiei de nivel scăzut - art.I lit.f) ANEXA nr.I la OMS nr.1761/2021 - J) dezinfectie de nivel scăzut - procedura de dezinfectie prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mucegaiurilor").

Cu adaugarea activitatii VIRUCIDE dovedita prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil si ariei institutionale, pentru care nu exista un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p.17.

(...)

pentru o acțiune limitata la virușii anvelopati (intre care se numara si virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansarii achiziției (facem din nou trimitere la definiția legala a dezinfectiei de nivel scăzut) - p.33 STANDARD: (...)."

Se rețin și precizările achizitoarei potrivit cărora:

"2.2.2.1 - Referitor la solicitările aferente produsului 1 aferent lotului 1:

Înlocuirea solicitata de contestatar nu este justificata, avand ca efect eliminarea unor prevederi solicitate obligatoriu prin EN 14885 (ca de exemplu Bactericid cf. EN 13697). In fapt, solicitarea din FT este intocmai conform Standardului 14885 (EN 1276, EN 1650, EN 13697, etc), fara sporicid intrucat acest EN este aferent nebulizarii, iar pentru aceasta activitate se achizitioneaza produs separat."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„Privind 2.2.2.1.2.

Menținem cererea si solicitam admiterea sa.

AC confunda spectrul de activitate al produselor utilizabile prin acțiune mecanica cu cel al produselor utilizabile fara acțiune mecanica (de aici susținerea efectului BACTERICID - EN 13697 etc).

Cu o motivare lipsita de fundament, AC este de acord insa cu eliminarea efectului SPORICID.

AC nu este de acord cu efectul VIRUCID (desi activitatea VIRUCIDA ar trebui sa fie prima preocupare a AC - care trebuie sa obtina fonduri europene tocmai pentru a lupta impotriva pandemiei).

Din examinarea specificațiilor tehnice precizate în cuprinsul caietului de sarcini se are în vedere spectru de acțiune precizat, respectiv:

"Spectru de acțiune conform EN14885 pentru domeniul alimentar, industrial si institutional: EN1276, EN1650, EN 13697 si 14476."

Potrivit celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în fapt spectrul de activitate precizat în cadrul documentației de atribuire respectă prevederile standardului 14885.

Din modul de elaborare al specificațiilor tehnice pentru produsul în discuție "Dezinfectant concentrat pentru suprafețe (...)", precum și din cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere (*solicitarea din FT este intocmai conform Standardului 14885 (EN 1276, EN 1650, EN 13697 etc)*), Consiliul reține că nevoia sa obiectivă, astfel cum a fost definită de aceasta, este de achiziție a unui dezinfectant produs biocid. Standardul EN 14476 care atestă activitatea virucidă indicat și de contestatoare este parte a standardului 14885:2018, iar pentru demonstrarea activității virucide este solicitat a fi demonstrată prin raportare la standardul EN 14476:2013+A2:2019 privind dovedirea activității biocide.

Acest standard 14885: 2018 stabilește metoda de testare și cerințele minime pentru demonstrarea activității virucide a unui dezinfectant potrivit cu precădere pentru zona medicală, dar aceasta nu înseamnă că nu poate fi utilizat decât în spitale, în instituțiile medicale comunitare ori în instituțiile stomatologice, ci și în clinicile școlilor, grădinițelor, în case ori instituții.

Chiar dacă în discuție e achiziția unui dezinfectat ce urmează a fi utilizat în zona instituțională, Consiliul apreciază că este în interesul autorității contractante de a achiziționa un produs a cărui destinație este, cu precădere zona medicală, mai ales că el poate fi utilizat și în cadrul instituțional (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii standardului (pag. 17).

Având în vedere scopul pentru care achizitoarea a lansat procedura în cauză, "*Scopul contractului este achiziționarea de echipamente si materiale necesare gestionarii crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2*" Consiliul constată că achizitoarea a luat în considerare și activitatea virucidă dovedită prin standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virusii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2).

Susținerile contestatoarei vizavi de "AC confunda spectrul de activitate al produselor utilizabile prin acțiune mecanica cu cel al produselor utilizabile fara acțiune mecanica (de aici susținerea efectului BACTERICID - EN 13697 etc)" sunt neîntemeiate,

aşa cum a fost anterior redat achizitoarea a avut în vedere prevederile standardului 14885.

Consiliul are în vedere faptul că Standardul 14885:2018 conţine cerinţele minime necesare pentru atestarea fiecărei activităţi. În prezent nu mai există legislaţie care să oblige autorităţile contractante la respectarea întocmai a prevederilor standardului EN 14885 acesta era obligatoriu potrivit OMS nr. 1082/2016, act normativ care a fost abrogat.

Împrejurarea că achizitoarea a solicitat anumite specificaţii tehnice pe care trebuie să le îndeplinească produsul reclamat, reprezintă o obligaţie corelativă de urmărire a eficacităţii produsului, conduita adoptată de autoritatea contractantă trebuind să fie în concordanţă cu atribuţiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind responsabilitatea asigurării unor condiţii de igienă sigure, prin achiziţionarea unor produse, al căror nivel calitativ să respecte cel puţin condiţiile minimale de dezinfecţie, impuse de normele legale incidente.

Consiliul are în vedere că, autoritatea contractantă este aceea care stabileşte, în funcţie de condiţiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziţii din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziţie publică, în parte, şi să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile şi de întocmire a documentaţiei de atribuire, care să asigure cel mai bine *atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului*.

Aşadar având în vedere cele anterior reţinute, Consiliul urmează să respingă această critică, constatându-se netemeinicia acesteia.

Referitor la critica **2.2.2.1.2.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorităţii contractante la precizarea ca dovada eficacitatii microbicide a produsului ofertat trebuie facuta prin *testări în condiţii de murdărie*.

Argumentul adus de contestatoare, în favoarea criticii se bazează pe definiţia condiţiilor de testare în condiţii de murdărie prezentă în standard, la pag. 15, respectiv:

„3.3.4.2.

3.3.4.2

dirty conditions

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

(„3-3.4.2.

condiţii de murdărie

condiţii reprezentative pentru suprafeţele care sunt cunoscute ca ar conţine sau ar putea conţine substanţe organice şi/sau anorganice ”).

Astfel contestatoarea precizează faptul că suportul de dezinfectat menţionat de achizitoare în chiar titulatura lotului (suprafeţele) este cunoscut că ar conţine asemenea substanţe interferente, a căror prezenţă poate reduce efectul operaţiunii de dezinfecţie.

Pe de altă parte, contestatoarea are în vedere cerința autorității contractante: „Detergent dezinfectant concentrat pentru uz profesional. Pentru curatenia și dezinfectia pardoselilor, pereților, tavanelor și suprafețele mobilierului, rezistente la apă” care semnifică obligația produsului oferit de a realiza concomitent *curățarea și dezinfectia* - situație în care se aplică instrucțiunea E.C.H.A. din Guidance on the Biocidal Products Regulation Volume II Efficacy - Assessment and Evaluation (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 acțiune combinată de curățare și dezinfectie, produsul trebuie testat în condiții de murdărie”).

Se reține și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că:

„Standardul EN 14885 prevede teste în condiții de murdărie, iar îndeplinirea acestei cerințe va reieși din Avizele emise de Comisia Națională pentru Biocide depuse de ofertanți în propunerile tehnice. Astfel, prin solicitarea caietului de sarcini ca produsul să fie conform Standardului, s-a solicitat sa fie și testat în condiții de murdărie, iar Comisia Națională pentru Biocide, în emiterea Avizului, printr-o comisie formată din specialiști, verifică dacă produsele pe care le avizează îndeplinesc cerințele Standardului, fiind depuse teste în mod obligatoriu în cadrul dosarului de avizare. Prin urmare testări suplimentare sunt inutile.”

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„Probabil că AC nu a accesat STANDARDUL (dar intenționează să se folosească de acesta spre a avea acces la fonduri europene) - dacă l-ar fi citit, ar fi văzut că aproape fiecare standard specializat prevede testări în condiții de curățenie și în condiții de murdărie - produsul urmând să fie oferit pe unul sau altul dintre testări, în funcție de necesitățile dezinfectiei.

Așadar, precizarea condițiilor de testare este importantă pentru operatorii economici (spre a-și configura corespunzător oferta), iar pentru AC ar vadi minimă preocupare pentru calitatea produsului și concordanța sa cu scopul achiziționării (iar nu doar pentru primirea de fonduri pe care se dovedește că nu știe să le utilizeze în mod eficient social și tehnic).

Mentinem cererea și solicităm admiterea ei.”

Din economia celor anterior redată Consiliul constată temeinicia celor susținute de achizitoare, respectiv faptul că *„Standardul EN 14885 prevede teste în condiții de murdărie, iar îndeplinirea acestei cerințe va reieși din Avizele emise de Comisia Națională pentru Biocide depuse de ofertanți în propunerile tehnice. Astfel, prin solicitarea caietului de sarcini ca produsul să fie conform Standardului, s-a solicitat sa fie și testat în condiții de murdărie (...)”*, susțineri care sunt **chiar** în direcția celor solicitate de autoarea contestației, respectiv *dovada eficacității microbicide a produsului oferit trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie*.

Pornind de la obligația impusă autorității de către art. 154 din Legea nr. 98/2016, pentru corectă și completă informare a operatorilor economici interesați și pentru evitarea oricăror interpretări din partea operatorilor economici participanți, luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea cerinței reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici

interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Astfel va obliga achizitoarea la precizarea faptului că testările solicitate se vor face în condiții de murdărie.

Referitor la critica **2.2.2.1.3.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la introducerea *cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.*

Se are în vedere că argumentul pentru care solicită respectiv cerința se bazează pe faptul că este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv faptul că prin caietul de sarcini nu a fost specificat un anumit tip de material (lemn, metal, gresie etc), ci anumite zone (pardoseli, pereți etc) astfel încât să fie necesară testarea pentru acele tipuri de materiale.

Achizitoarea a adăugat că totodată prin caietul de sarcini se solicita ca produsul să aibă *Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produselor Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1 , tip produs 2*, iar acest aviz este obținut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fără de care Comisia Națională pentru Produselor Biocide, prin comisia de specialiști, nu ar permite punerea pe piața a produsului respectiv. Astfel, achizitoarea apreciază că solicitarea unor teste suplimentare față de cele obligatorii pentru punerea pe piața a unui produs poate conduce la restrictionarea nejustificată a competiției.

Un alt argument adus de autoritatea contractantă se bazează pe faptul că: *"Mai mult, pentru a avea într-adevăr relevanța testele invocate de contestatar, ar trebui ca fiecare produs să fie testat pentru fiecare material existent în autoritatea contractantă, aspect imposibil de pus în practică în cadrul unei proceduri de atribuire."*

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"C.N.P.B. emite aviz pentru utilizarea pentru dezinfectia SUPRAFEȚELOR (CA SUPORT AL DEZINFECTIEI), iar nu pentru compatibilitatea unui anumit dezinfectant cu anumite materiale ale suprafețelor.

AC vădește acum dispreț față de propriile bunuri - nu arată vreun interes pentru protejarea acestora; (...)."

Vizavi de solicitarea privind introducerea *cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise*, Consiliul constată că respectiva cerință

a cărei lipsă este reclamată, nu este o specificație tehnică de natură a determina alegerea produsului. De altfel, nici nu ar fi posibilă declararea unei oferte conforme sau neconforme în funcție de acest factor/criteriu care, în aprecierea Consiliului are un caracter subiectiv.

Singurul argument adus de contestatoare în favoarea introducerii respectivei cerințe vizează aspecte legate de sarcina achizitoarei în ceea ce privește păstrarea integrității bunurilor achiziționate.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Cenzurarea sau modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoare a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici* - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica **2.2.2.1.4.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor:

Culoare : incolor
PH valoare (20°C) concentrate: minim 8 si maxim 10
Densitate (20°C): < 1 gr/cm ³

Întrucât, pe de o parte, nu sunt relevante pentru eficacitatea produsului, iar pe de alta parte, constituind indicații privind caracteristici de fabricație ale unor anumite produse, sunt contrare prevederilor art. 156 (2) Legea nr. 98/2016:

„(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit

procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse."

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

"Pentru a se asigura compatibilitatea cu diferitele suprafețe care vor fi dezinfectate, a fost solicitat PH neutru, în speța între 8 și 10, fiind în fapt relevant întocmai din acest punct de vedere.

În ceea ce privește culoarea și densitatea, acestea se elimină din specificațiile produsului.

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"AC consimte să renunțe la niște specificații pretins a-i reprezenta necesități proprii (în realitatea, „înzestrări” ale produselor favorizate) - și solicităm obligarea să la publicarea acestei achiesări parțiale.

Mentține însă cerința PH (pe care o invocă a fi utilă pentru protecția SUPRAFEȚELOR, deși asemenea cerința ar fi fost poate utilă pentru protecția MÂINILOR).

Și noi, față de asemenea motivare, menținem solicitarea de admitere a eliminării acestor preținse cerințe „tehnice”.

Din cele anterior redată se constată achiesarea achizitoarei vizavi de eliminarea cerințelor privind *culoarea și densitatea*.

Referitor la cerința "*PH valoare (20°C) concentrate: minim 8 și maxim 10*" sunt judicioase argumentele contestatoarei precum că *Mentține însă cerința PH (pe care o invocă a fi utilă pentru protecția SUPRAFEȚELOR, deși asemenea cerința ar fi fost poate utilă pentru protecția MÂINILOR)*

Se reține și jurisrudența invocată de contestatoare, cele reținute de Consiliu fiind incidente și în prezenta cauză:

"În acest sens, dec. C.N.S.C. nr. 1798/C10/1701/25.08.2022, p. 16:

- eliminarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini lotul 1: „PH în utilizare: 7-8 Culoare: incolor, PH valoare (20°C) concentrate: între 9-10 Densitate (20°C): < 1 gr/cm³."

Se apreciază că aceste caracteristici nu au legătură cu eficiența dezinfectantului și a operațiunii de dezinfecție și, constituind elemente proprii unui/unor produse, constituie o măsură de dirijare a atribuirii contractului, respectiv de restricționare a competiției.

În legislația specifică nu există nicio normă tehnică și/sau juridică care să lege achiziționarea și utilizarea unui dezinfectant pentru suprafețe de asemenea caracteristici.

Prin urmare, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice sus menționate."

Împrejurarea relatată de contestatoare precum că, respectivele cerințe nu sunt relevante pentru eficacitatea produsului, este judicioasă.

Se constată și faptul că autoritatea contractantă nu motivează de ce numai valorile *minim 8 și maxim 10* dezinfectantului asigură necesitatea sa, argumentând că Pentru a se asigura compatibilitatea cu diferitele suprafețe care vor fi dezinfectate, a fost solicitat PH neutru, în speța între 8 și 10, fiind în fapt relevant întocmai din acest punct de vedere.

Față de cerințele amintite, Consiliul reține că fiind temeinică susținerea contestatoarei vizavi de nerelevanța cerinței reclamate.

Astfel Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestei cerințe.

Luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea specificațiilor reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critica **2.2.2.1.5.** se are în vedere că aceasta vizează solicitarea ... vizavi de *obligarea AC la eliminarea cerinței*:

"Produs nedestinat aplicațiilor casnice în conformitate cu normele CE/44/1999 art. 1"

întrucât este inutilă - AC, achiziționând pentru entități din aria instituțională (unități de învățământ), a precizat deja ca solicita produs specializat pentru acțiune în această arie.

Argumentul achizitoarei în favoarea menținerii respectivei cerințe este acela că respectiva cerință are rolul de a întări destinația de utilizare profesională a produselor și implicit, precizarea ca NU se solicita produse de uz casnic sau semi-profesional.

Sunt adevărate precizările achizitoarei, însă luând în considerare faptul că în cuprinsul caietului de sarcini se prevăd specificațiile tehnice care definesc produsele, potrivit dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 *(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției)* și nu vizează cerințe care nu sunt incidente și nu sunt aplicabile produselor care fac obiectul achiziției, se constată temeinicia celor reclamate de contestatoare, vizavi de inutilitatea cerinței reclamate.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine respectiva cerință.

Consiliul urmează să admită această critica și obligă autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări vizavi de eliminarea respectivei cerințe reclamate, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Referitor la critica **2.2.2.1.6.** se are în vedere că aceasta vizează solicitarea ... vizavi de *obligarea AC la eliminarea cerinței* "Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Manusi latex (grosime minimă 0.6 mm) cu o durată de protecție de minim 8 ore", fiind străină de obiectul achiziției - *DEZINFECTANT*.

Se reține și jurisprudența invocată de autoarea contestației în favoarea criticii formulate:

"C.N.S.C. a considerat nelegală asemenea cerința - Dec.nr. 1798/C10/1701/25.08.2022,

p. 16:

- în ceea ce privește următoarea critică formulată de către contestator, Consiliul va dispune eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini: „Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși latex (grosime minimă 0.6 mm) cu o durată de protecție de minim 8 ore", întrucât vizează un alt produs - mănușile (echipament medical) - decât cel al achiziției (dezinfectant), iar autoritatea trebuie să organizeze procedură separată în care să stabilească cu precizie caracteristicile tehnice ale produsului dorit."

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

"Orice produs profesional, fiind manipulat de personalul de curățenie, trebuie să asigure protecția mâinilor conform DIN/EN374 și conform normelor SSM, nefiind în niciun fel „străin” de obiectul achiziției, ci în directă corelare cu acesta."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"În ceea ce privește următoarea critică formulată de către contestator, Consiliul va dispune eliminarea următoarei cerințe din caietul de sarcini: „Protecția mâinilor conform DIN/EN374: Mănuși la tex (grosime minimă 0.6 mm) cu o durată de proiecție de minim 8 ore", întrucât vizează un alt produs - mănușile (echipament medical) - decât cel al achiziției (dezinfecțant), iar autoritatea trebuie să organizeze procedură separată în care să stabilească cu precizie caracteristicile tehnice ale produsului dorit."

Considerentele anterior reținute de Consiliu, cu ocazia soluționării criticii **2.1.2.1.5**, sunt valabile și în acest caz.

Așa cum a fost anterior reținut sunt incidente dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016:

"Art. 155. - (1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.

(3) Prin specificațiile tehnice se poate de asemenea stabili dacă se solicită transferul drepturilor de proprietate intelectuală.

(4) Pentru toate achizițiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul autorității contractante, specificațiile tehnice se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepția cazurilor temeinic justificate.

(5) În cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse.

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."

Contrar celor susținute de achizitoare, precum că *"Orice produs profesional, fiind manipulat de personalul de curățenie, trebuie să asigure protecția mâinilor conform DIN/EN374 și conform normelor SSM, nefiind în niciun fel „străin” de obiectul achiziției, ci în directă corelare cu acesta"* dispozițiile legale invocate de la alin. (2):

"Caracteristicile prevăzute la alin. (1) **pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică** de execuție a lucrărilor, **fabricație a produselor** sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, **chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor**, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă

legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.”

precizează situațiile în care este posibilă solicitarea unor specificații/caracteristici tehnice auxiliare produselor în cauză, situația expusă neîncadrându-se în cazurile enumerate de prevederile anterior redate.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine respectiva cerință.

Consiliul urmează să admită această critica și obligă autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări vizavi de eliminarea respectivei cerințe reclamate, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Referitor la critica **2.2.2.1.7.** se are în vedere că aceasta vizează solicitarea ... privind *obligarea AC la stabilirea analizei comparative a prețului ofertelor prin raportare la pret per litru soluție de lucru acoperind întregul spectru de activitate la cea mai mica concentrație a soluției de lucru.*

Argumentul adus de contestatoare, în favoarea criticii se bazează pe faptul că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un produs concentrat, utilizabil prin diluarea sa la anumita concentrație - este deci interesată în obținerea unui produs care să-i confere posibilitatea obținerii unei cantități cât mai mari de soluție de lucru.

Se are în vedere și precizările achizitoarei în replică a celei reclamate precum că, având în vedere că produsul respectiv face parte dintr-un lot cu mai multe produse, compararea prețului se va realiza per total valoare lot.

Achizitoarea a adăugat și că raportarea la prețul per litru soluție de lucru, nu are relevanță, întrucât prețul produsului oferat de către operatorii economici va fi direct proporțional cu concentrația produsului oferat.

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

”Cererea noastră este făcută în eventualitatea relotizării.

Oricum, raportarea la prețul per litru soluție de lucru, nu are relevanță, întrucât prețul produsului oferat de către operatorii economici va fi direct proporțional cu concentrația produsului oferat, releva serioase probleme de înțelegere tehnică a procesului de dezinfectie (dar probabil că nu are nicio importanță cum va fi folosit produsul, AC fiind interesată doar de obținerea fondurilor europene).

Soluția de lucru se obține prin diluarea produsului concentrat - care are diferite procentaje pentru diferitele activități microbicide țintite.

Este deci de interes (ar trebui să fie) obținerea unei cantități cât mai mari de produs în soluție de lucru dintr-o cantitate cât mai mică de produs concentrat.

Deci, nu concentrația soluției de lucru este importantă sub aspectul comparării ofertelor, ci prețul oferta de operatorii economici per litru soluție de lucru.

Menținem cererea și solicităm admiterea ei.”

Se reține temeinicia argumentelor aduse de achizitoare, în favoarea modului în care a fost stabilit analiza comparativă a prețului, în cazul Locului nr. 1, respectiv faptul că, compararea prețului se va realiza per total valoare lot.

Așadar constatându-se temeinicia modului în care achizitoarea a stabilit modul în care va fi efectuată analiza comparativă și faptul că respectiva solicitare în analiză vizează eventuala relotizare a Lotului nr. 1, aspect care a fost găsit netemeinic, se reține netemeinicia criticii aduse, aceasta urmând a fi respinsă.

Referitor la produsul 5 – Dezinfectant gel pentru igiena mâinilor, pe bază de alcool, concentrație min. 70%

O primă critică nr. **2.2.2.2.1.** formulată vizează *obligarea AC la înlocuirea actualului spectru de activitate microbica:*

"Acțiune biocida: bactericida și virucida; condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timpi de acțiune: maxim 1 minut. Eficient împotriva Coronavirus.

În sensul prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională - p.48:

Table 12 — Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test method substantiating product claims

(...).

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, Cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p. 17

4.2.S Where there is no appropriate standard for an application within a specific area, a standard from another area may be recommended for use. If later on an appropriate standard is published. This new standard shall be used.) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la viruși anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - p.32 STANDARD:

(...)."

Se rețin și precizările achizitoarei potrivit cărora:

"Se accepta modificarea conform solicitării, respectiv bactericid EN 1276 și EN 1500, levuricid EN 1650 virucid EN 14476, timp de contact între 30 secunde și 2 minute."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„PRIVIND 2.2.2.2.1.

Acceptăm achiesarea AC doar în parte; timpii de contact trebuie să fie cei precizați în standardele specializate agreeate acum de ambele părți.

Deci, solicităm a se judeca în continuare, sub acest aspect, cererea noastră.

Din examinarea specificațiilor tehnice precizate în cuprinsul caietului de sarcini se are în vedere spectru de acțiune precizat, respectiv:

"Acțiune biocida: bactericida și virucida; condiții minime EN 1276, EN 1500, EN 14476; timpi de acțiune: maxim 1 minut."

Consiliul consideră că, dincolo de exprimarea autorității contractante în formularea cerințelor achizitoarea a achiesat la solicitarea de modificare adresată de ...

Cu toate acestea, pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune ca autoritatea contractantă să menționeze că timpii de contact trebuie să fie cei precizați în standardele specializate.

Referitor la aceste aspect, Consiliul are în vedere faptul că, dacă există dovada eficacității dorite conform unei proceduri de testare conform standardului corespunzător, atunci achizitoarea trebuie să respecte timpul de acțiune astfel cum este stabilit în respectivul standard, neputând aduce nicio modificare. Cuprinderea unor timpi inferiori celor prevăzuți de standardul EN 14885 (respectiv în standardele specifice) este nelegală astfel că se impune corectarea acestor timpi de contact în limitele și în acord cu EN 14885:2018 (respectiv în standardele specifice).

Luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea specificațiilor reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critica **2.2.2.2.2.** se are în vedere că aceasta vizează solicitarea ... vizavi de obligarea autorității contractante la modificarea cerinței:

"Sa aiba continut alcoolic de minimum 70% si maxim 85%", *în sensul* „Sa aiba continut alcoolic intre 60 si 80 %", recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale p.34 - Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcool care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei. "

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

" - Se accepta modificarea parțial, în sensul ca se accepta minim 60%, fara limita superioara, pentru a nu se considera restrictiva cerința."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

" Menținem cererea; cand ne aflam in fata unei justificări - juridice sau tehnice - nu exista riscul pretensei „restrictionari" (decât daca firește asemenea cerința ar duce la eliminare operatorilor economici favorizați)."

Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat parțial la solicitarea de modificare adresată, în ceea ce privește minimul conținutului alcoolic. În ceea ce privește temerea achizitoarei vizavi de o pretinsă restrictivitate motivată de stabilirea unei valori maxime pentru intervalul acceptat, aceasta nu este justificată, pe de o parte în lipsa motivării respectivei restrictivității, iar pe de altă parte contestatoarea a adus argumente judicioase în favoarea modificării solicitate.

Luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea specificațiilor reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critica, în sensul solicitat de contestatoare.

Referitor la critica **2.2.2.2.3.** se are în vedere că aceasta vizează solicitarea ... vizavi de obligarea autorității contractante *la introducerea cerinței prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare si echivalente) care sa dovedeasca lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.*

Este o cerința venind in interesul asigurarii unei protectii sigure a sanatatii comunitatii școlare pentru care achizitioneaza AC, care totodata stabileste un reper clar asupra modului in care trebuie dovedita indeplinirea cerinței CS produs.

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

"În fapt, prin caietul de sarcini se solicita ca produsul sa aiba Aviz valabil emis de Ministerul Sanatatii - Comisia Naționala pentru Produselor Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1 , tip produs 1. Avizul este obtinut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fara de care Comisia Naționala pentru Produselor Biocide, prin comisia de specialisti, nu ar permite punerea pe piața a produsului respectiv. Astfel, solicitarea unor teste suplimentare fata de cele obligatorii pentru punerea pe piața a unui produs poate conduce la restrictionarea nejustificata a competitiei."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

" PRIVIND 2.2.2.2.3.

Interesul comunitatii pentru care achizitioneaza AC este din nou abandonat; exista doar dorința primirii unor fonduri si a redistribuirii acestora in funcție de alte interese decât cel public.

Mentținem cererea."

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.1.3. - Produsul 1** sunt valabile și în acest caz, astfel Consiliul nu le va mai relua.

Singurul argument adus de contestatoare în favoarea introducerii respectivei cerințe vizează aspecte legate de sarcina achizitoarei în ceea ce privește interesul asigurarii unei protectii sigure a sanatatii comunitatii școlare pentru care achizitioneaza autoritatea produsele în cauză.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Cenzurarea sau modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoarea a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici* - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica **2.2.2.2.4**, se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor:

Aspect: lichid incolor
Densitate: între 0.80 si 0.90 g/cmc

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

" Se accepta modificarea cerinței privind aspectul incolor si densitatea."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

PRIVIND 2.2.2.2.4.

AC admite ca a greșit impunând cerințele atacate si este de acord sa le elimine. Se impune obligarea sa la publicarea achiesarii.

Luând act de achiesarea achizitoarei, Consiliul urmează să admită această critica și obligă autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări vizavi de eliminarea respectivelor specificații reclamate, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Referitor la critica **2.2.2.2.5**, se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la introducerea cerinței "*Să prezinte perioada de valabilitate/ stabilitate/ siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/sigur anta post-deschidere recipient (care trebuie aratata de AC,in raport de necesitatile sale) si cu*

prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective si tehnice) pentru dovedirea acestei perioade".

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea introducerii respectivei cerințe se bazează pe următoarele considerente:

- Fara aceasta cerința, AC va putea ajunge in situatia de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient sa fie de (exemplu) 1 zi sau sa nu existe nicio dovada obiectiva a declarației producătorului ca produsul sau are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

- Pentru justificarea legalitatii cererii noastre, facem trimitere la prevederile OMS nr.1761/2021:

art. 19 (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:

se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului; pe flacon se notează data și ora deschiderii"'

- Chiar daca aceste norme privesc unitatile din aria medicala, utilitatea lor in orice arie de activitate sociala (prin raportare la obligația in sarcina tuturor persoanelor - fizice si juridice - din Romania de a asigura protectia sanatatii publice - art.3 L.nr.95/2006) este indiscutabila."

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

"Prin caietul de sarcini nu se solicita ca produsul sa aiba o anumita perioada de stabilitate in timp impotriva contaminării. Se solicita in schimb o perioada de garantie/valabilitate minima. Intr-adevar exista obligativitatea prin OMS 1761/2021 ca produsele sa fie pastrate corect cu respectarea indicațiilor de utilizare din aviz si cu notarea pe flacon a datei si orei de deschidere insa nimic mai mult. In fapt, OMS 961/2016 invocat de CNSC in decizia 741 este abrogat prin OMS 1761/2021, prin urmare nu mai poate fi invocat in speța de fata.

Astfel, se accepta parțial solicitarea de modificare, in sensul ca produsele sa prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța in timp impotriva contaminării, dovedita prin orice document emis de producător sau prin testări specifice."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"AC incearca sa diminueze cat mai mult efectul recunoașterii necesitatii adoptarii cererii noastre prin tot felul de formulări neclare si interpretabile.

Pentru a exista o soluție clara a cererii noastre, solicitam judecarea ei si admiterea in forma ceruta."

Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere corecte/juste și suficiente, întrucât cerința este clară și în direcția solicitată de contestatoare.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a ales ca mod de îndeplinire a respectivei cerinței *ca produsele sa prezinte perioada de*

valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, să solicite ofertanților să prezinte *orice document emis de producător sau prin testări specifice* este în limite juste și acceptabile, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

După cum se poate observa din motivarea contestației, critica petentei privește includerea unei cerințe suplimentare celor din caietul de sarcini, în motivarea solicitării fiind invocat aspectul că autoritatea 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 ofertantului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile. Așadar, din cele expuse, se poate constata că lipsa prevederii în discuție nu împiedică participarea operatorului economic la procedură.

Se reține și argumentul adus de achizitoare, potrivit căruia neexistând niciun text de lege care să prevadă o metodă de demonstrare a valabilității produselor după deschidere, solicitarea introducerii respectivei cerințe este nejustificată.

Abordarea îmbrățișată de achizitoare se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2230/C4/2299 din 25.10.2022 pronunțată de Consiliu care a reținut următoarele:

“În soluționare, Consiliul are în vedere cu prioritate, faptul că achiziționarea produsului se face de către o unitate spitalicească unde consumul acestui produs este mare. În acest sens, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, urmează a se achiziționa pe parcursul a 180 zile o cantitate de 3000 litri de dezinfectant, ceea ce înseamnă un consum zilnic de cca 16,6 litri zilnic. Prin urmare, la un asemenea consum nu este necesar ca produsul să prezinte un astfel de termen prea mare. Dacă produsul prezintă un termen de stabilitate după deschidere mare, aceasta permite autorității contractante plasarea în cadrul spitalului a unui număr mare de flacoane, care se vor goli într-un timp mai mare, fiind necesară înlocuirea flaconului golit cu unul plin după o perioadă de timp mai mare, pe când dacă termenul de stabilitate este mai mic, autoritatea contractantă trebuie să reducă numărul de flacoane deschise concomitent cu consecința înlocuirii acestora mai des.

Doar, ad absurdum poate exista o soluție stabilă o zi. În realitate acestea sunt stabile cel puțin o lună de la data deschiderii.

A introduce un termen de stabilitate, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut-o, ar reprezenta restricționarea de participare la procedura de atribuire a unor ofertanți. Consiliul nu poate stabili în locul autorității contractante cerințe referitoare la stabilitatea soluției.

Totodată, solicitările contestatoarei cu privire la completarea cerinței cu informații referitoare la stabilirea unei perioade corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului și impunerea obligației ofertanților de a prezenta dovezi privind durata perioadei de valabilitate, sunt redundante având în vedere că informații de natura acestora sunt date de producătorul produsului în fișa de securitate (tehnică), eticheta produsului și nu în ultimul rând în avizul de plasare pe piață, motiv pentru care acestea vor fi respinse.”

Luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea specificației reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici

interesați, Consiliul urmează să admită această critica, în limitele celor precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la pct. **2.2.2.3.** produsul 6 – Dezinfectant pe bază de alcool indicat pentru dezinfecția tuturor suprafețelor, nu necesită clătire. Valoare PH 7.

O primă critică nr. **2.2.2.3.1.** formulată vizează *obligarea AC la înlocuirea actualului spectru de activitate microbica:*

"Activitate biocida: bactericid, levuricid, virucid; condiții minime: EN 1276, EN 1650, EN 13697, EN 14476

Timp de acțiune: între 0.5 și 15 minute"

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei *suprafețelor fara acțiune mecanica (pulverizare) in aria institutionala - p.48:*

Table 12 – Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claim

(...)

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 13697, LEVURICID - EN 1650 și EN 13697, FUNGICID - EN 1650 și EN 13697,

Cu menținerea înlăturării efectului SPORICID - EN 13704 (intrucat dezinfectia de nivel scăzut, potrivita pentru pavimentele din unitatile de invatamant, nu prevede eficacitate antispori - a se vedea definiția legala a dezinfectiei de nivel scăzut - art. 1 lit.f) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „f) dezinfectie de nivel scăzut - procedura de dezinfectie prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăiuri lor f) DAR cu adaugarea activitatii VIRUCIDE dovedita prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil si ariei institutionale, pentru care nu exista un standard specializat, conform regulii STANDARDULUI, p.17 -

(...) pentru o acțiune limitata la virusii anvelopati (intre care se numara si virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansarii achiziției (facem din nou trimitere la definiția legala a dezinfectiei de nivel scăzut) - p.33 STANDARD:

(...)."

Se rețin și precizările achizitoarei potrivit cărora:

"Se accepta modificarea, inclusiv timpul de acțiune de maxim 60 minute, cu mențiunea ca și cerința inițiala referitoare la spectrul de activitate era echivalenta cu solicitarea contestatorului."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"PRIVIND 2.2.2.3.1.

Acceptam achiesarea AC doar in parte; principial, timpii de contact trebuie sa fie cei precizați in standardele specializate agreate acum de ambele parti - asa incat nu este nevoie de vreo precizare speciala din partea AC.

Deci, solicitam a se judeca in continuare, sub acest aspect, cererea noastra."

Din examinarea specificațiilor tehnice precizate în cuprinsul caietului de sarcini se are în vedere spectru de acțiune precizat, respectiv:

" "Activitate biocida: bactericid, levuricid, virucid; condiții minime: EN 1276, EN 1650, EN 13697, EN 14476

Timp de acțiune: între 0.5 și 15 minute"

Consiliul consideră că, dincolo de exprimarea autorității contractante în formularea cerințelor achizitoarea a achiesat la solicitarea de modificare adresată de ...

Cu toate acestea, pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune ca autoritatea contractantă să menționeze că

timpii de contact trebuie să fie cei precizați în standardele specializate.

Referitor la aceste aspect, Consiliul are în vedere faptul că, dacă există dovada eficacității dorite conform unei proceduri de testare conform standardului corespunzător, atunci achizitoarea trebuie să respecte timpul de acțiune astfel cum este stabilit în respectivul standard, neputând aduce nicio modificare. Cuprinderea unor timpi inferiori celor prevăzuți de standardul EN 14885 (respectiv în standardele specifice) este nelegală astfel că se impune corectarea acestor timpi de contact în limitele și în acord cu EN 14885:2018 (respectiv în standardele specifice).

Luând în considerare și susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere faptul că lămurirea/clarificarea/completarea specificațiilor reclamate nu a fost publicată în SICAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită această critică, ținând cont de cele precizate și de achiesarea autorității contractante.

Referitor la critică nr. **2.2.2.3.2.** se are în vedere că acesata vizează formulată vizează obligarea AC la eliminarea cerinței: *Valoare PH 7.*

Argumentul adus în solicitarea adresată se bazează pe *faptul că, pe de o parte, nu este relevantă pentru eficacitatea produsului, iar pe de altă parte, constituind o indicație privind caracteristici de fabricație ale unor anumite produse, sunt contrare prevederilor art. 156 (2) L.nr.98/2016: „ (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. "Nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege de valoarea PH-ului eficacitatea unui produs destinat dezinfectiei suprafețelor (în speță, fara acțiune în aria instituțională).*

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv:

"Cerința privind PH-ul a fost solicitată pentru a se asigura ca nu vor fi deteriorate suprafețele în timpul dezinfectiei. Pentru a nu se restricționa competiția se modifica valoarea PH din 7 în intervalul minim 5, maxim 10."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"PRIVIND 2.2.2.3.2.

Modificarea propusa de AC nu este justificata decât prin simpla sa apreciere; AC nu poate sa invoce nicio prescripție tehnica care sa-i susțină condiționarea participării unui produs la procedura de valoare PH.

Mentinem cererea.”

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.1.4.** sunt valabile și în situația de față.

Împrejurarea relatată de contestatoare precum că, respectivele cerințe nu sunt relevante pentru eficacitatea produsului, este judicioasă.

Se constată și faptul că autoritatea contractantă nu motivează de ce numai valorile *minim 5 si maxim 10* asigură necesitatea sa, argumentând că prin stabilirea acestui interval se evită restricționarea concurenței.

Față de cerințele amintite, Consiliul reține ca fiind temeinică susținerea contestatoarei vizavi de nerelevanța cerinței reclamate.

Astfel Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestei cerințe.

Consiliul urmează să admită această critica și obligă autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări vizavi de eliminarea respectivei cerințe reclamate, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Referitor la critică nr. **2.2.2.3.3.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea achizitoarei la înlocuirea cerinței

Sa nu conțină substanțe periculoase pentru mediu sau nedegradabile

cu obligația ofertanților de a dovedi compatibilitatea produsului oferit cu suprafețele pe care urmează a se aplica cu probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.

Se are în vedere că argumentul pentru care solicită respectiva înlocuire a cerinței se bazează pe faptul că este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv faptul că în fapt, prin caietul de sarcini nu a fost specificat un anumit tip de material (lemn, metal, gresie etc) astfel încât să fie necesară testarea pentru acele tipuri de materiale. Achizitoarea a adăugat că totodată prin caietul de sarcini se solicita ca produsul să aibă *Aviz valabil emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produsele Biocide: Tip produs biocid: Grupa 1 , tip produs 2.* Avizul este obținut prin depunerea unui dosar care conține inclusiv teste obiective fără de care Comisia Națională pentru Produsele Biocide, prin comisia de specialiști, nu ar permite punerea pe piață a produsului respectiv. Astfel, achizitoarea apreciază că solicitarea unor teste suplimentare față de cele obligatorii pentru punerea pe piață a unui produs poate conduce la restricționarea nejustificată a competiției.

Un alt argument adus de autoritatea contractantă se bazează pe faptul că: *"Mai mult, pentru a avea într-adevar relevanta testele invocate de contestatar, ar trebui ca fiecare produs sa fie testat pentru fiecare material existent in autoritatea contractanta, aspect imposibil de pus in practica in cadrul unei proceduri de atribuire."*

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"PRIVIND 2.2.2.3.3.

Fata de caracterul șablonard al argumentării AC si lipsa sa de pertinenta, menținem cererea noastră."

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.1.3.** sunt valabile și în situația de față.

Vizavi de solicitarea privind introducerea cerinței *prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise*, Consiliul constată că respectiva cerință a cărei lipsă este reclamată, nu este o specificație tehnică de natură a determina alegerea produsului. De altfel, nici nu ar fi posibilă declararea unei oferte conforme sau neconforme în funcție de acest factor/criteriu care, în aprecierea Consiliului are un caracter subiectiv.

Singurul argument adus de contestatoare în favoarea introducerii respectivei cerințe vizează aspecte legate de sarcina achizitoarei în ceea ce privește păstrarea integrității bunurilor achiziționate.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, cerința în discuție este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu.

Cenzurarea sau modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoare a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici* - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate, aceasta urmând a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critică nr. **2.2.2.3.4.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea achizitoarei la modificarea cerinței: *Ambalaj : maxim 0.75 L*, în sensul *Ambalaj: maxim 1 litru*".

Se au în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate de ... respectiv faptul că

"- Se accepta solicitarea de modificare, respectiv se accepta ambalaje de maxim 1 litru."

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ..., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 3587/14.11.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

"PRIVIND 2.2.2.3.4.

AC achiesează la cererea noastră; solicitam obligarea sa la publicare în SEAP."

Având în vedere achiesarea achizitoarei, Consiliul urmează să admită această critica și obligă autoritatea contractantă la publicarea unei clarificări vizavi de modificarea respectivei specificații reclamate, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere că unele critici dintre cele formulate de ... s-au dovedit a fi întemeiate, va dispune remedierea documentației de atribuire, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei.

În aceste condiții, pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, criticile formulate de ..., în contradictoriu cu ... pentru Lotul nr. 1.

Obligă ..., ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul 1, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Totodată, ... va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 1 ca nefondată.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată juridic prin ... – Cabinet de Avocat, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., pentru Lotul 1.

Obligă ..., ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul 1, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Totodată, ... va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr.1, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 (patru) exemplare originale, conține 52 (cincizecișidouă) pagini.