



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. 2647/C5/2749

Data: 14.12.2022

Prin contestația nr. 3420/08.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 54953/09.11.2022 și, respectiv, sub nr. 55309/10.11.2022, SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de dl., în calitate de administrator și convențional, de CABINETUL DE AVOCAT „.....”, cu sediul profesional în municipiul, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Furnizare de soluții dezinfectante în cadrul proiectului „Achiziționarea de echipamente de protecție medicală pentru unitățile de învățământ din, Județul Buzău în, Județul Buzău”», cod CPV 33741300-9 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. și a solicitat obligarea autorității contractante, în principal, la anularea achiziției, iar în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini al achiziției în raport de cererile din contestație, precum și „suspendarea continuării procedurii achiziției în temeiul art. 22 alin. (1) din Lege”.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 2894/C5/2749/14.11.2022, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

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

2.1.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea achiziției prin organizarea acesteia în 2 loturi, câte un produs per lot, întrucât, procedura impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 2 produse:

- Dezinfectant pentru suprafețe - 5.600 litri;
- Dezinfectant pentru mâini - 1.485 litri, între acestea două neexistând nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, fiecare acționând independent și având propriile specificități.

Astfel, contestatoarea susține că adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru cele 2 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs, iar asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție, care, în prezența unei concurențe sporite, nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la jurisprudența Consiliului și a instanței de judecată.

2.2.1.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini prin precizarea expresă a faptului că 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 și pe prevederile standardelor specifice flecarei activități microbicide impuse prin acesta.

Contestatoarea încunoștințează că Standardul amintit a devenit Standard Național la data de 31.08.2022, fiind totodată transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu. Se face trimitere, astfel, la prevederile art. 5 și art. 6 din HG nr. 617/2014, la art. 2 și art. 4 din OMS nr. 10/2010 și la art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea considerând că autoritatea contractantă, care este supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini trebuie să respecte aceste reglementari.

2.2.1.2. SRL solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

În acest sens, contestatoarea susține că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției, prin urmare, acestea 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. Singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel MEDICAL, iar aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021, neexistând asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

2.1.3. Contestatoarea solicită eliminarea trimiterilor la OMS nr. 1082/2016 (abrogat de OMS nr.2244/2022) și OMS nr. 961/2016 (abrogat prin OMS nr. 1761/2021).

2.2.2.1.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea spectrului microbicide actual (bazat pe edițiile 2006 și 2015 ale Standardului EN 14885) cu cel prevăzut de Standardul 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională, aplicat fără acțiune mecanică (pulverizare), adică, BACTERICID - EN 1276 și EN 13697, LEVURICID - EN 1650 și EN 13697, FUNGICID - EN 1650 și EN 13697, cu înlăturarea efectului SPORICID - EN 13704, dar cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin Standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați pentru produsul „Dezinfectant pentru suprafețe”.

2.2.2.1.2. Pentru produsul „Dezinfectant pentru suprafețe”, SRL 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.

2.2.2.1.3. SRL solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „buletin de analiză efectuat de un laborator independent, din care să rezulte concentrația de substanțe active din produs”, în sensul „buletin de analiză efectuată de un laborator acreditat sau orice alt document (precum fișa tehnică a produsului, declarația de conformitate și altele asemenea) din care să rezulte concentrația de substanțe active din produs”.

2.2.2.2. Pentru PRODUSUL „Dezinfectant pentru mâini”

2.2.2.2.1. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la indicarea exactă a tehnicii de utilizare a produsului solicitat - prin FRECARE sau prin SPĂLARE.

2.2.2.2.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicide cu cel prevăzut de Standardul 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin FRECARE în aria instituțională - p. 48, adică BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați sau cu cel prevăzut de Standardul 14885:2022 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin SPĂLARE în aria instituțională - p. 48, adică BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale) pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopați.

2.2.2.2.3. Autoarea contestației învederează că, în cazul în care autoritatea contractantă va opta pentru un produs prin FRECARE, atunci trebuie obligată să precizeze că acesta trebuie să aibă o compoziție hidroalcoolică, în care alcoolii să fie prezenți în concentrație de 60-80 %.

2.2.2.2.4. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Să prezinte teste de stabilitate/siguranță în

timp, din momentul deschiderii flaconului” prin stabilirea unei perioade de timp de stabilitate/siguranță post-deschidere flacon, considerată ca fiind conformă cu necesitățile sale de dezinfecție. În acest sens, se face trimitere la jurisprudența CNSC.

2.2.2.2.5. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „buletin de analiză efectuată de un laborator independent, din care să rezulte concentrația de substanțe active din produs”, în sensul „buletin de analiză efectuată de un laborator acreditat sau orice alt document (precum fișa tehnică a produsului, declarația de conformitate și altele asemenea) din care să rezulte concentrația de substanțe active din produs”.

2.2.2.2.6. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „Ambalare recipient cu pulverizator manual, cu volumul de maxim 1.5 L”, în sensul „Ambalare: recipient cu dozator, cu volumul de maxim 1,5 L”.

Pentru motivele arătate, SRL solicită admiterea contestației.

În dovedire, SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 55205/2749/C5/10.11.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare în cuantum de 6.520,85 lei.

Prin adresa nr. 3506/10.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55248/10.11.2022, SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 208558809/1 din 08.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 6.520,85 RON.

Prin adresa nr. 55451/2749/C5/10.11.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante,, între altele, înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu art. 18 din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

.... a remis, prin adresa nr. 8814/11.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 55684/11.11.2022, nr. 55880/14.11.2022 și, respectiv, sub nr. 56377/16.11.2022, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SRL, prin care a solicitat respingerea contestației, ca lipsită de interes, întrucât „nu am reușit să înțelegem cum a putut fi vătămată contestatoarea prin faptul că nu am defalcat pe 2 loturi sau pentru că nu am recunoscut aplicabilitatea OMS 1761/2021 /.../”, respectiv, anularea procedurii de atribuire în această etapă incipientă neputând fi în interesul nimănui.

De asemenea, autoritatea contractantă declară faptul că este deschisă la analiza tuturor prevederilor referitoare la caietul de sarcini, întrucât își dorește ca materialele pe care le va achiziționa să fie de cea mai bună calitate.

Prin adresa nr. 3589/14.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 55890/14.11.2022, contestatoarea a formulat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a urmărit „să ocolească prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016”, organizând o procedură simplificată în locul unei achiziții directe - cu scopul de a avea acces la finanțare gratuită.

În ceea ce privește pct. 2.1.1. și 2.1.2., SRL arată că are interesul de a participa la o procedură organizată legal, cu reguli clar stabilite, fără a fi constrânsă la a oferi altfel decât impun principiile achizițiilor publice, susținând că în momentul în care legea este încălcată, nu mai este nevoie de vreo dovadă a interesului sau prejudiciului - existența faptei ilicite în sine justificând acțiunea sa și prezumând interesul/legitimitatea.

Astfel, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă refuză lotizarea achiziției, deși este evident că produsele acestora sunt produse diferite. În acest sens, contestatoarea își menține cererile sale.

Referitor la pct. 2.2., contestatoarea observă că autoritatea contractantă nu face nicio apărare concretă împotriva admiterii cererilor sale, exprimându-și doar neputința înțelegerii motivelor contestației.

Ca o situație subsidiară, contestatoarea solicită admiterea tuturor cererilor sale.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Furnizare de soluții dezinfectante în cadrul proiectului „Achiziționarea de echipamente de protecție medicală pentru unitățile de învățământ din, Județul Buzău în, Județul Buzău”», cod CPV 33741300-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 17.11.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 326.042,78 RON.

Autoarea contestației a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a transmis, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208558809/1 din 08.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 6.520,85 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de autoritatea contractantă, privind lipsa de interes a societății SRL în formularea contestației.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației SRL nu justifică un interes în formularea contestației, întrucât anularea procedurii de atribuire în această etapă incipientă nu poate fi în interesul nimănui.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a împărțit prezenta procedură de atribuire în 2 loturi distincte, câte un produs per lot, restricționând competiția și având efecte asupra formării prețurilor de achiziție, solicitând, în principal, anularea acesteia.

Față de această situație, Consiliul apreciază că, în calitate de potențial ofertant la prezenta procedură de atribuire și de societate care activează pe piața de profil, contestatoarea are interesul de a contesta procedura de atribuire în legătură cu care afirmă că se desfășoară cu încălcarea legii în vigoare în materia achizițiilor publice.

Relevante, în analiza acestei excepții, sunt următoarele prevederi exprese ale legislației incidente:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”;

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, cere o justificare, prin impunerea

condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Consiliul apreciază că autoarea contestației justifică un interes, astfel încât excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă va fi respinsă.

Analizând fondul cauzei, Consiliul reține că, din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a lăsat prezentă procedură de atribuire, solicitând, **în principal**, anularea acesteia și restructurarea ei prin organizarea acesteia în 2 loturi și, **în subsidiar**, modificarea unor prevederi ale caietului de sarcini.

Consiliul va analiza, în primul rând, solicitarea principală a contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire, urmând a analiza criticile aferente solicitărilor subsidiare doar în măsura în care solicitarea principală a contestatoarei este respinsă.

În ceea ce privește solicitarea principală formulată de contestatoare de a anula procedura de atribuire (critica 2.1.1.), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că la pct. II.2.4 „Descrierea achiziției publice”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Furnizare de soluții dezinfectante în cadrul proiectului «Achiziționarea de echipamente de protecție medicală pentru unitățile de învățământ din, Județul Buzău în, Județul Buzău»

valoare estimată totală de 326.042,78 lei fără TVA, din care:

- **Dezinfectant pentru suprafețe** – 5.600 litri - valoare estimată a achiziției este de: 235.294,12 lei fără TVA

- **Dezinfectant pentru mâini** – 1.485 litri - valoare estimată a achiziției este de: 90.748,66 lei fără TVA” și a menționat un singur cod CPV 33741300-9 „**Dezinfectant pentru mâini**”.

În cadrul caietului de sarcini, la pct. 2.3.1. „Dezinfectanți” autoritatea contractantă a menționat specificații tehnice diferite pentru:

A. Dezinfectant pentru mâini;

B. Dezinfectant pentru suprafețe.

Rezultă astfel, că în cadrul obiectului acestei proceduri de atribuire autoritatea contractantă a inclus 2 tipuri de dezinfectanți, cu utilizări diferite (**pentru suprafețe și pentru mâini**).

Definind obiectul achiziției doar prin indicarea codului CPV 33741300-9 Rev.2), autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „*Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului*”, dar și reglementările Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 modificat prin Regulamentul (CE) nr. 213/2008 conform cărora Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) este un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, **cu scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției**.

În situația în care autoritatea contractantă a considerat că organizarea unei singure proceduri de atribuire pentru achiziționarea mai multor tipuri de dezinfectanți (mâini, suprafețe) este mai eficientă decât dacă ar fi organizat mai multe proceduri de atribuire, era obligată să structureze achiziția unică astfel încât să nu determine **restrângerea artificială a concurenței**, singura posibilitate într-o atare situație rămânând împărțirea achiziției în loturi, ca modalitate singulară de respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor prevederilor legale:

- art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal;

/.../

e) proporționalitatea /.../”;

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016:

„lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016:

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

/.../

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

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

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței”;

„(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 anumiți operatori economici”;

- art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

„(1) În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

(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”;

- art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„(1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG 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”.

Analizând Strategia de contractare nr. 8341/01.11.2022, Consiliul constată că documentul nu conține justificarea autorității contractante referitoare la decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi a prezentului contract, astfel cum stipulează art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 anterior menționat.

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

Potrivit art. 3 lit. lit. dd) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, împărțirea pe loturi are ca scop adaptarea dimensiunii și a 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.

Ori, în speță, autoritatea contractantă a cumulat într-un singur lot/contract mai multe tipuri de dezinfectanți (mâini, suprafețe), comportament prohibit conform prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Analizând includerea celor 2 categorii de dezinfectanți în obiectul procedurii de atribuire, urmând a fi atribuit un singur contract aferent acesteia, Consiliul reține că nu este determinant faptul că dezinfectanții sunt produse biocide și conțin substanțe active similare, dat fiind că aceștia au utilizări diferite (pentru mâini și pentru suprafețe), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele și nefiind legate funcțional.

Divizarea pe loturi care conțin produse destinate unor utilizări diferite va asigura o concurență sporită, în vederea atribuirii fiecărui lot, conducând la achiziționarea fiecărei categorii de dezinfectanți în condiții de eficiență economică și socială.

Împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, acest drept putând fi exercitat doar în limitele legii, care impune, însă, justificarea situațiilor în care nu se recurge la divizarea pe loturi a obiectului unui contract.

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

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

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

veselă/echipamente/recipiente, precum și pentru suprafețe), cât și specificații tehnice și cerințe documentare diferite.

/.../

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

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

Având în vedere că împărțirea pe loturi la acest moment al procedurii ar afecta nivelul de competiție, Consiliul va reține incidența în speță a prevederilor art. 55 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care impun anularea procedurii de atribuire în cazul modificărilor substanțiale ale anunțului de participare publicat inițial.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere faptul că se impune anularea procedurii de atribuire, fiind admis capătul de cerere principal formulat de contestatoare, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar privind obligarea autorității contractante la modificarea unor specificații tehnice (formulat sub condiția respingerii capătului de cerere principal), luând în considerare faptul că procedura de atribuire a fost desființată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini apar ca rămase fără obiect.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge criticile contestatoarei referitoare la modificarea specificațiilor tehnice aferente caietului de sarcini, ca rămase fără obiect.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge restul criticilor contestatoarei referitoare la modificarea caietului de sarcini, ca rămase fără obiect.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

.

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.