

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1891/C1/1862

Data: 07.09.2022

Prin contestația nr. 1672/01.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38091/02.08.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în București, str. B-dul Dimitrie Cantemir nr. 9, bloc 7, ap. 8, sector 4, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin „..... – CABINET DE AVOCAT”, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Babeș Victor nr. 11, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare materiale de protecție și dezinfecție”, cod CPV: 33140000-3, s-a solicitat,

- anularea procedurilor loturilor 1 și 2 ale achiziției;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 1 și 2 ale achiziției în raport de cererile din contestație.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în sumă de 4.000 lei).

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Anularea procedurii lotului 1 al achiziției.

În fapt, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 1 prin organizarea achiziției în 4 loturi, câte un produs per lot.

Contestatorul precizează că procedura de atribuire a contractului pentru lotul 1 este descrisă în fișa de date a achiziției, astfel:

„II.2.1) Denumire lot

1. Consumabile medicale

II.2.4 Descrierea achiziției publice

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

Mască chirurgicală de unică folosință - 6.476.300 buc; Dezinfectant rapid pentru suprafețe - 11.878 litri; Gel dezinfectant - 19.505 litri; Detergent dezinfectant pentru pardoseli - 11.877 litri”.

Contestatorul consideră că între cele 4 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract.

Totodată, susține că aglomerarea 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 toate cele 4 produse ale lotului în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

De asemenea susține că asemenea restricționare are efecte și asupra formării prețurilor de achiziție care, în prezența unei concurențe sporite (precum în cazul organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 4 proceduri), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținerea cererii sale invocă decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, decizia Curții de Apel Iași nr. 36/12.01.2022 în dosarul nr.768/45/2021, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08.

În condițiile în care va fi admisă cererea sa de restructurare, atunci contestatorul consideră că se impune anularea procedurii lotului 1.

Anularea procedurii lotului 2 al achiziției.

Lotul 2 al achiziției (Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare) are în structura sa 2 produse, astfel descrise în fișa de date a achiziției:

„II.2.1 - Denumire lot 2 - Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare,

II.2.4 Descrierea achiziției publice

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

Nebulizator - 228 buc; Biocid dezinfectant concentrat - 22.800 litri.

Consideră că structurarea specificațiilor tehnice ale celor două produse este menită să favorizeze ofertantul produsului NEBULIZATOR SafeGuard OptiMax (și al dezinfectantului compatibil cu acest nebulizator) - (<https://rowe.ro/produse/safeguard/>) și mai jos pct. 2.4.1.

Indiciul cel mai relevant al acestei structurări părtinitoare în opinia sa este faptul că autoritatea ignoră un aspect elementar al funcționării pieței achizițiilor publice specializate - orice ofertă de dezinfectant sau de dispozitiv de difuzare/aplicare are în vedere asigurarea compatibilității celor două produse; dacă se stabilește o anumită structură a specificațiilor tehnice, menită să favorizeze un anumit produs (în speță, nebulizatorul SafeGuard OptiMax), atunci este restricționată în mod

corespunzător și ofertarea dezinfectantului (care trebuie să fie compatibil cu respectivul dispozitiv).

Contestatorul susține că o solicitare de ofertă coerentă și compatibilă cu principiile achizițiilor publice trebuia să aibă în vedere achiziționarea dezinfectantului, însoțită de furnizarea - cu sau fără cost - a dispozitivelor de difuzare (nebulizatoare) necesare acțiunii de dezinfecție, compatibile cu respectivul dezinfectant.

Fragmentând în mod voluntar cele două elemente implicate în procesul de dezinfecție (căci acesta este scopul declarat al achiziției) - dezinfectantul și (accesoriul său) nebulizatorul - autoritatea contractantă a creat condițiile pentru o competiție inegală/incorectă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat astfel interdicția prevăzută de art. 50 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”.

Prin urmare consideră că este un motiv pentru anularea procedurii lotului 2, viciată fundamental prin conceperea sa nelegală.

Cât despre aspectul economico-financiar, susține că autoritatea contractantă a conceput o achiziție menită să cheltuiască banul public, nu să-l folosească în mod judicios.

În opinia sa achiziționarea de nebulizatoare este total lipsită de fundament economic:

- creează dependența de utilizarea unui anumit tip de dezinfectant (compatibil cu aparatul achiziționat) în achizițiile viitoare (cu sporul de preț aferent oricărei achiziții din surse restricționate);

- se investesc banii în cumpărarea de aparate supuse unei uzuri materiale și morale rapide, când aceleași aparate pot fi obținute la fiecare achiziționare de dezinfectanți (fără suportarea riscului uzurii aferente).

Modificarea caietului de sarcini LOT 1 (Consumabile medicale).

Produs 1.2. - Dezinfectant rapid pentru suprafețe.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea activităților microbicide ale produsului, configurate în raport de prevederile standardului EN 14885, edițiile 2006 și 2015, cu cele ale ediției 2018.

Ediția 2018 a standardului EN 14885 a înlocuit-o pe cea 2015 (care, la rândul ei, a înlocuit ediția 2006), fiind făcute următoarele precizări în corpul acestei ultime ediții (p.4):

„This European Standard shall be given the status of a national standard, either by publication of an identical text or by endorsement, at

the latest by May 2019, and conflicting national standard shall be withdrawn at the latest by May 2019.

This document supersedes EN 14885:2015”.

Având în vedere că în redactarea criticată se face trimitere la prevederile standardului EN 14885 (edițiile revolute) aplicabile ariei medicale, spectrul corespunzător din ediția 2018 și care trebuie adoptat de autoritatea contractantă, pentru identitate de rațiune, este cel din tabel 4.3.2.6 Surface disinfection without mechanical action.

În considerarea faptului că standardul EN 14476 - indicat ca fiind necesar a fi utilizat pentru dovedirea efectului virucid - prevede posibilitatea testării și pentru un efect limitat (adică cu acoperirea și a virușilor anvelopați, din clasa cărora face parte și virusul SARS COV-2) - adică pe tulpinile Adenovirus și Murine norovirus - p. 9 standard și cu scopul deschiderii spre o competiție cât mai largă, fără a fi afectată calitatea dezinfecției urmărite, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să precizeze că efectul virucid trebuie dovedit conform standardului EN 14476 cel puțin la nivelul limitat (așa cum este definit în standard).

O altă critică a contestatorului privește obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

În opinia sa utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci consideră că trebuie admisă participarea și a produselor clasificate dispozitiv medical, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției.

În susținere invocă, Hotărârea CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08.

Dacă cererea sa de mai sus va fi admisă, atunci consideră că autoritatea contractantă are obligația, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016, de a informa operatorii economici că trebuie să dovedească calitatea produsului oferat de dispozitiv medical cu documentele arătate în art. 6 alin. (3) din OMS nr. 1761/2021.

Avându-se în vedere că cerința „Dezinfectant rapid nu este cuantificată (cât de „rapid” trebuie să acționeze produsul oferat), contestatorul solicită obligarea autorității contractante la efectuarea acestei precizări (stabilindu-se astfel un criteriu clar de evaluare sub acest aspect). Propunerea sa este de 5 minute.

PRODUSUL 1.3. - Gel dezinfectant

Cu motivarea de mai sus contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea activităților microbicide ale produsului, configurate în raport de prevederile standardului EN 14885, edițiile 2006 și 2015, cu cele ale ediției 2018.

Potrivit acestei ediții - și corespunzător alegerii ariei medicale pentru definirea spectrului de activitate din edițiile anterioare ale standardului EN 14885 -, pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare este stabilit spectru de activitate (p.17) tabel 4.3.2.2 Hygienic handrub.

De asemenea contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Să prezinte perioada de valabilitate/ stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului” (cu înlocuirea actului normativ indicat în paranteză - OMS nr. 961/2016 - cu cel care l-a abrogat și înlocuit - OMS nr. 1761/2021) în sensul:

- stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului.

Fără completările de mai sus, consideră că 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.

În drept, contestatorul susține că cererea sa are în vedere prevederile legale următoare (la care face trimitere paranteza justificativă a cerinței în discuție, astfel acomodată prin aducerea la zi a normei tehnico-legale menționate):

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

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

O altă critică a contestatorului privește obligarea autorității contractante la eliminarea specificației „Să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru”.

În opinia sa cerința este redundantă - prin raportare la cerințele (mult mai concludente) existente în caietul de sarcini produs:

„cu acțiune rapidă și substanțe protectoare și hidratante pentru epidermă ce asigura echilibrul lipidic, prevenind apariția zonelor uscate și senzația de piele crăpată după utilizări multiple, într-un interval de timp relativ mic”.

„Se aleg produsele care au o formulare anticorozivă”.

„Să nu producă iritații la utilizări repetate, să fie specificat factorul de protecție tegumentară”.

Pe de altă parte, susține că cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5 -

<https://www.sole.ro/articole/ce-este-ph-ul-si-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare>; <https://www.peroz.ro/frumuseti/ce-este-ph-ul-pielii-si-cum-alegem-produsele-potrivite-de-skincare-21988>).

Contestatorul susține că nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbicid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

PRODUSUL 1.4. - Detergent dezinfectant pentru pardoseli.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea standardului EN 1267 - „Aparate de robinetărie. Încercarea de rezistență la curgere utilizând apa ca fluid de încercare” cu standardul EN 1276 - „Antiseptice și dezinfectante chimice. Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității bactericide a antisepticelor și dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul agroalimentar, industrial, casnic și în colectivități. Metodă de testare și prescripții (fază 2, etapă 1)” (fiind vorba probabil de o simplă eroare de tehnoredactare).

De asemenea contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea specificației de spectru de activitate „Fungicidă: Candida albicans + Aspergillus niger $\leq$ 60 min”. cu indicarea standardului conform căruia se va aprecia eficacitatea microbicidă solicitată (în speță, standardul EN 1650 - „Antiseptice și dezinfectante chimice. Încercarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității fungicide sau levuricide a antisepticelor și dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul agroalimentar, în industrie, în domeniul casnic și în colectivități. Metodă de încercare și cerințe (faza 2, etapă 1)” - prevăzut în ediția 2018 a standardului EN 14885, p.39 - pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională).

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea că produsul biocid solicitat prin procedura lotului 1, produs 4, trebuie să fie avizat ca produs TP 2 și TP 4.

Astfel potrivit cerințelor caietului de sarcini produs, ofertanții trebuie să furnizeze:

„Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română, cu următoarele informații:

- tipul de produs biocid, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare”.

Prin raportare la indicațiile de utilizare arătate de autoritatea contractantă („Să poată fi aplicat în spații de pregătire, distribuție și consum alimente (bloc alimentar, oficii alimentare, săli de mese), spații publice admisie pacienți, vizitatori/apartenători, ± spații de învățământ (spații instituționale)”)

și la prevederile ANEXEI V la REGULAMENTUL UE nr. 528/2012, în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă trebuie să facă această

precizare în concordanță cu propriile mențiuni din caietul de sarcini produs și cu prevederile legii.

De asemenea contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea că specificația „Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică” semnifică obligația ofertanților de a prezenta produse a căror eficacitate este dovedită prin testări în condiții de murdărie.

Are în vedere, pe de o parte, definiția condițiilor de testare în condiții de murdărie prezentă în ediția 2018 a standardului EN 14885, p. 13: „3.3.5.2. condiții de murdărie: condiții reprezentative pentru suprafețele care sunt cunoscute că ar conține sau ar putea conține substanțe organice și/sau anorganice”.

Ori, suportul de dezinfectat menționat de autoritatea contractantă (suprafețe) este cunoscut că ar conține asemenea substanțe interferente, a căror prezență poate reduce efectul operațiunii de dezinfecție.

Pe de altă parte, în raport de cerințele caietului de sarcini produs: „Detergent dezinfectant sub formă de lichid vâscos, concentrat, dezinfectant, care să se aplice în următoarele zone: cele ale gresiei, faianței, baterii, chiuvete, toalete, podele”,

Consideră că se impune a se avea în vedere definițiile legale ale celor două operațiuni solicitate de autoritatea contractantă a se efectua cu produsul 4 al lotului 1 (art. 1 din ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021):

„a) curățare - etapa preliminară obligatorie, permanentă și sistematică în cadrul oricărei activități sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică și anorganică) de pe suprafețe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operații mecanice sau manuale, utilizându-se agenți fizici și/sau chimici, care se efectuează în unitățile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfășoare în condiții optime de securitate;

c) dezinfecție - procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici”.

Totodată, are în vedere și instrucțiunile oferite de AGENȚIA EUROPEANĂ A PRODUSELOR CHIMICE (ECHA).

O altă critică a contestatorului privește modificarea caietului de sarcini Lot 2 (Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare).

Preliminar, arată din nou că modul de concepere a achiziției este fundamental greșit (voit sau nu): în opinia sa achiziția trebuia să aibă în vedere obținerea unui dezinfectant pentru suprafețe acționat pe cale aeriană cu un nebulizator, însoțit de nebulizator sau compatibil.

Contestatorul susține că examinarea calității procesului de dezinfecție se face, în speța dată, prin analiza acțiunii concertate a duetului dezinfectant - nebulizator, iar nu prin stabilirea separată de

caracteristici tehnice proprii fiecăruia dintre cele două elemente și analiza lor separată.

În sistemul de standarde europene reglementând calitatea produselor destinate dezinfecției, pentru asemenea dezinfecție comportând analiza acțiunii concertate a dezinfectantului și dispozitivului a fost elaborat de organizația specializată a UE-CEN - standardul EN 17272- Chemical disinfectants and antiseptics - Methods of airborne room disinfection by automated process - Determination of bactericidal, mycobactericidal, sporicidal, fungicidal, yeasticidal, virucidal and phagocidal activities.

Scopul acestui standard este astfel descris (p.4): („Metoda este folosită pentru calificarea procesului, adică a dispozitivului/velor și produsului/selor pentru implementare. Pentru asemenea procese chimice, combinația dispozitivului și produsului nu poate fi separată”).

Standardul EN 17272 a fost transpus în nomenclatorul tehnic de standarde naționale la 30.06.2020 - este deci un standard național.

Potrivit art. 4 alin. (1) lit. g) din OMS nr. 10/2010 (privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piață pe teritoriul României), pentru obținerea avizului de punere la dispoziție operatorii economici trebuie să depună (în dosarul tehnic supus analizei CNPB)

„g) rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)”

Ori,

- autoritatea contractantă solicită ofertarea de produse dezinfectante clasificate PRODUSE BIOCIDICE;
- autoritatea contractantă solicită operatorilor economici prezentarea avizului emis de CNPB.

Așadar, contestatorul arată că pe de o parte, evaluarea acțiunii tandemului dispozitiv - dezinfectant este obligatoriu a se face pe baza unui standard consacrand o metodă elaborată de CEN (iar acest standard este EN 17272, așa cum a arătat mai sus), iar pe de altă parte, nu se poate face o analiză separată a celor două componente ale procesului de dezinfecție a suprafețelor pe cale aeriană - dezinfectant și dispozitiv.

În opinia sa o concepere corectă a achiziției înseamnă solicitarea de achiziționare a unui dezinfectant însoțit de nebulizatorul compatibil cu acesta, iar nu a unui nebulizator și a unui dezinfectant, cu specificații care să determine atribuirea către un anume producător/distribuitor al ambelor produse.

Egalitatea de tratament impunea autorității contractante să ofere tuturor operatorilor economici specializați în comercializarea dezinfectanților suprafețelor prin nebulizare șansa de a participa la

achiziție, fără a o condiționa de anume calități ale aparatului de difuzare (nebulizatorul) - în mod evident un element conex și neseparabil al dezinfectantului.

PRODUSUL 2.1. - Nebulizator profesional pentru dezinfecție.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor tehnice,

- ultrasonic
- picături ultrafine 1 -5 microni
- nivel de zgomot până la 43 dB

ca fiind fără legătură cu realizarea scopului achiziției (dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană cu mijloace automate).

Cu privire la acest aspect contestatorul susține că există și aparate care pot realiza scopul menționat cu alte specificații tehnice decât cele impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul semnalează și faptul că înlăturarea de la competiție a produselor care, fără a avea caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă, realizează deopotrivă scopul achiziției (dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană) semnifică restricționarea accesului și împiedică realizarea unei deschideri cât mai largi a competiției - obiectiv al legislației achizițiilor publice în UE.

În fine, arată că prezentarea generală și specifică a produsului solicitat copiază prezentarea produsului Nebulizator aparat de dezinfectat Safeguard (în continuare prezintă specificațiile tehnice).

În opinia sa nu este vorba de specificații născute din necesități reale/efective, ci din copierea fără discernământ tehnic și profesional a datelor unui produs pe care autoritatea dorește să-l achiziționeze prin încălcarea principiilor achizițiilor publice.

PRODUSUL 2.2. - Biocid dezinfectant concentrat.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea termenului „concentrat” din titulatura achiziției.

Cu privire la acest aspect arată că produsul este în stare lichidă gata de utilizare - numai așa putând funcționa nebulizatorul (prin utilizarea de recipiente umplute cu lichid gata de utilizare).

De asemenea solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate

„Acțiune bactericidă, virucidă (?! - n.n.), virucidă și sporicidă” cu cel prevăzut în standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională (p.39), avându-se în vedere sfera de activitate a entităților pentru care achiziționează (tabelul 11).

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la evaluarea eficacității acțiunii dezinfectant-nebulizator prin raportare la testări ale produselor efectuate conform standardului SR EN 17272 - pe care ofertanții trebuie să le prezinte în cadrul propunerii tehnice a ofertelor lor.

Motivarea cererii sale este cea expusă mai sus la pct.2.4. (preliminar).

Totodată solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificației impunând o anumită compoziție a dezinfectantului - „pe bază de peroxid de hidrogen sau ioni de argint”.

În opinia sa scopul unei achiziții corect configurate este realizarea dezinfecției în parametrii prevăzuți de lege, iar nu condiționarea realizării dezinfecției de compoziția dezinfectantului utilizat.

Pe de o parte, rezultatul testărilor este cel care indică eficacitatea dezinfecției cu respectivul produs, iar pe de altă parte nu există nicio prescripție tehnică și juridică care să lege efectul dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană de o anumită compoziție a dezinfectantului.

Compoziția dezinfectantului fiind o chestiune de proprie alegere/ inovație și decizie a producătorului său, stabilirea de către autoritatea contractantă a compoziției produsului pe care dorește să-l achiziționeze prin impunerea unei anumite compoziții semnifică încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (repetat citate de el în cuprinsul contestației).

Consideră că este o cerință restrictivă, a cărei prezență în caietul de sarcini produs solicită a fi eliminată.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul sau.

Anexat contestației, a depus documente în susținerea cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria 1, nr. 605 din 01.08.2022 și ordinul de plată nr. 913/01.08.2022 în valoare de 4.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 6615/10.08.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 39900/10.08.2022 autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că produsele ce fac obiectul procedurii sunt necesare pentru prevenirea îmbolnăvirilor, iar unitățile de învățământ preuniversitar de stat ale județului din cadrul proiectului „Protejarea sănătății elevilor și a personalului implicat în desfășurarea activităților educaționale din județul în contextul răspândirii virusului SARS-CoV-2”, contract de finanțare semnat pentru toate produsele cuprinse în procedura de atribuire. Produsele necesare a fi achiziționate vor fi livrate la 85 de Centre școlare, Colegii, Licee și Școli gimnaziale, pe care le redă în continuare.

Având în vedere obiectivul de a furniza produse pentru protejarea și răspândirea virusului Sars Cov2 în rândul elevilor din județul, autoritatea contractantă precizează că a desfășurat un proces de evaluare comprehensivă a nevoilor unităților școlare, identificând totodată și modul în care aceste nevoi pot fi acoperite într-un mod cât mai eficace, prin alocarea adecvată a resurselor disponibile. Astfel, înainte de inițierea procedurii de achiziție publică, s-a procedat la

cercetarea, analiza și determinarea nevoilor fiecărei unități, a legislației în vigoare și a soluțiilor existente pe piață, care servesc cel mai bine interesul elevilor, cadrelor didactice și auxiliare.

De asemenea susține că în procesul de pregătire a achiziției a fost asigurată și implicarea activă a personalului de specialitate care activează în cadrul autorității contractante. În sensul legislației achizițiilor, în cadrul etapei de planificare/pregătire, nu trebuie să urmărească strict obținerea de prețuri pentru diverse soluții deja existente ci trebuie să contribuie la identificarea avansului tehnologic dintr-o piață de profil astfel încât, cunoscute de la început, să asigure consistență deciziei autorității contractante atât în ceea ce privește opțiunea cea mai potrivită pentru a-și satisface necesitățile (elaborarea specificațiilor tehnice și a clauzelor contractuale) cât și de a împărți sau nu pe loturi, sau de a solicita prezentarea de oferte alternative.

Contractul fiind unul complex autoritatea susține că a luat decizia împărțirii în două loturi, tocmai pentru a crea o concurență reală, de a stârni interesul furnizorilor de a participa într-un număr cât mai mare la procedura de atribuire, și de a se asigura că toate produsele vor fi livrate fiecărei unități integral. Împărțirea în mai multe loturi, cu obligativitatea livrării cantităților parțiale în 85 de locații din județul, ar fi avut ca impact tocmai creșterea prețului, datorită costurilor de logistică. Piața din România este o piață liberă. Un furnizor nu este obligat să distribuie doar un anumit produs dezinfectant sau doar dispozitive medicale. Un furnizor poate livra o gamă largă de produse. Doar pentru că SC SRL, în calitate de contestator, nu are în prezent toată gama de produse din cadrul acestei proceduri de atribuire, nu îl împiedică cu nimic, să își lărgască portofoliul. În caietul de sarcini la secțiunea III 1.1.a), se specifică că prin operator economic se înțelege - ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte. Nimic nu împiedică orice operator economic să participe în asociere cu alt operator economic.

Autoritatea contractantă arată că doar pentru că acest operator economic refuză să apeleze la prevederile legale, ea nu ar trebui să fie pusă în situația de a anula procedura de atribuire, să nu își satisfacă nevoile identificate, ci să redacteze documentația de atribuire conform cerințelor unui singur operator economic. Această situație, în opinia sa va genera întârzierea livrării materialelor de protecție și a produselor dezinfectante pentru elevii, cadrelor didactice și personalului auxiliar din 85 de unități școlare, și poate chiar pierderea contractului de finanțare care are termenul limită 30 septembrie 2022, respectiv va duce la imposibilitatea încheierii contractelor de furnizare. La data formulării prezentului punct de vedere, susține că există înscriși în cadrul procedurii un număr de 6 operatori economici la lotul 1 și 5 operatori economici la lotul 2, ceea ce contrazice susținerea restricționării participării.

În ceea ce privește lotul 2, autoritatea susține că caietul sarcini prevede în cazul produsului 2.2 Dezinfectant biocid prin nebulizare pentru aer și suprafețe, pe bază de peroxid de hidrogen sau ioni de argint, complet biodegradabil special conceput pentru aparatele de nebulizare oferite la lotul 2.1. Întocmai cu susținerile contestatorului, autoritatea arată că conform studiilor de piață, anterior formulării cerințelor a constatat că dezinfectantul prin nebulizare datorită formei de ambalare trebuie să fie compatibil cu aparatul.

Contractele de achiziție de echipamente sunt atribuite, ca regulă generală, prin proceduri competitive de licitație deschisă, nu prin contracte de comodat, acte de donație sau acte de dare în folosință gratuită. Acest lucru, dar și din dorința de a asigura cu certitudine în fiecare unitate aparatul necesar dezinfecției cu soluție de nebulizare, a condus la formularea Proiectului de finanțare prin achiziția echipamentelor. Mai mult decât atât contractul de finanțare trebuie respectat întocmai, iar procedura de atribuire nu poate să prevadă comodatul aparatelor, când finanțarea acordată este pentru achiziția aparatelor. Susținerea că ea cheltuie banul în mod judicios nu are fundament din următoarele considerente:

- în cazul achiziției aparatelor, prețul soluție dezinfectante prin nebulizare este unul mai mic, deoarece nu include costul aparatelor de nebulizare. Nici un operator economic nu va pune la dispoziție aparate, fără a le amortiza prin prețul soluției dezinfectante. Ori cantitatea de dezinfectant prin nebulizare este una considerabilă, orice creștere de preț a acestuia pentru a suporta un comodat (care este strict în beneficiul operatorului economic deoarece după o perioadă de timp acesta își recuperează aparatele) afectează tocmai banul public. Ori riscul apelării la comodat în privința aparatelor, este acela de a nu beneficia de aparate noi, în garanție, ceea ce poate din nou afecta obiectivele stabilite, împiedicarea combaterii răspândirii virusului Sars Cov2.

În ceea ce privește solicitarea de înlocuire a standardului solicitat 14885:2015, deși există mai multe decizii ale CNSC pe această speță cu referire la legislația în vigoare specifică produselor biocide, care nu prevede noul standard, autoritatea precizează că are deschiderea de a accepta ambele versiuni, atât cea prevăzută de legislația în vigoare, cât și versiunea nouă a standardului.

Caietul de sarcini prevede în cazul lotului 2.2 Acțiune bactericidă, virucidă, virucidă și sporicidă. Autoritatea solicită contestatorului să citească cu atenție cerințele caietului de sarcini cu privire la acțiunea virucidă deoarece aceasta a fost solicitată.

În ceea ce privește solicitarea ca produsul să fie biocid, autoritatea contractantă precizează că a respectat întocmai cerințele Avizului de conformitate emis de ANAP, de a respecta cerințele tehnice potrivit Ordinului nr. 1082/731/2016 din 27 septembrie 2016 pentru aprobarea

modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Cu privire la modificarea cerințelor tehnice la dezinfectantul gel, autoritatea susține că va proceda la transmiterea de clarificări cu privire la perioada de timp de la deschidere și renunțarea la cerința cu privire la PH-ul produsului.

Cu privire la modificarea cerințelor tehnice la detergentul dezinfectant pentru pardoseli, autoritatea susține că va proceda la transmiterea de clarificări cu privire la produs TP2 și acceptarea următoarelor cerințe:

„2.3.3.1. Solicităm obligarea AC la înlocuirea standardului EN 1267

-

„Aparate de robi net arie, încercarea de rezistență la curgere utilizând apa ca fluid de încercare”

cu standardul EN 1276 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității bactericide a antisepticilor și dezinfectanților chimice utilizate în domeniul agroalimentar, industrial, casnic și în colectivități. Metodă de testare și prescripții (fază 2, etapă 1) (fiind vorba probabil de o simplă eroare de tehnoredactare).

2.3.3.2. Solicităm obligarea AC la completarea specificației de spectru de activitate „Fungicidă: Candida albicans + Aspergillus niger $\leq$ 60 min.” cu indicarea standardului conform căruia se va aprecia eficacitatea microbica solicitată (în speță, standardul EN 1650 - Antiseptice și dezinfectante chimice, încercarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității fungicide sau levuricide a antisepticilor și dezinfectanților chimice utilizate în domeniul agroalimentar, în industrie, în domeniul casnic și în colectivități. Metodă de încercare și cerințe (faza 2, etapă I) - prevăzut în ediția 2018 a standardului EN 14885, p. 39 - pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor în aria instituțională”).

Cu privire la modificarea cerințelor tehnice de la lotul 2.1, autoritatea susține că va proceda la transmiterea de clarificări cu privire la eliminarea următoarelor cerințe:

- ultrasonic
- picături ultrafine 1 - 5 microni
- nivel de zgomot până la 43 dB.

Cu privire la modificarea cerințelor tehnice de la lotul 2.2, autoritatea susține că va proceda la transmiterea de clarificări cu privire la eliminarea următoarelor cerințe: „concentrat”. Se va înlocui cu „gata de utilizare”.

Totodată solicită a se avea în vedere că această contestație este tendențioasă, de natură să împiedice bunul mers al desfășurării procedurii de atribuire, operatorul economic nu a apelat la solicitări de clarificări pentru toate solicitările de natură tehnică, și din tot cuprinsul

contestației reiese că aceasta încearcă să oblige autoritatea contractantă la organizarea unei proceduri conform cerințelor sale, și nu conform necesităților autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că este dispusă să procedeze la toate remedierile asumate prin prezentul punct de vedere și orice alte remedieri necesare potrivit legislației în vigoare, pe care Consiliul le va dispune.

De asemenea, solicită respingerea plății cheltuielilor de judecată solicitate de contestator, având în vedere că solicitările de natură tehnică, puteau fi solicitate prin intermediul unei clarificări.

Prin adresa nr. 1689/03.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 38466/03.08.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208277626/1, tranzacția: 1235160911/2064703295 din data de 01.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 195.734,32 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare materiale de protecție și dezinfectie”, cod CPV: 33140000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1045087/20.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.786.716,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Procedând mai întâi la analiza contestației formulate de SC SRL în cadrul lotului 1, se reține că obiectul acestuia îl constituie documentația de atribuire, respectiv includerea în cadrul aceluiași lot 1 intitulat „Consumabile medicale”, atât a produsului: „Mască chirurgicală de unică folosință – 6.476.300 buc., Dezinfectant rapid pentru suprafețe – 11.878 litri, Gel dezinfectant (pt. mâini) - 19.505 litri, și Detergent dezinfectant pentru pardoseli- 11.877 litri”, sens în care analizând modul în care autoritatea contractantă a optat pentru stabilirea obiectului achiziției aferente lotului 1, respectiv gruparea a 4 tipuri de produse cu utilizări diferite, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „*lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului*”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.*

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței”;*

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

Din analiza 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.

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 4 categorii de produse ca obiect al unui singur lot, Consiliul reține că, deși aceste produse sunt destinate pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de igienă și dezinfecție cele 4 categorii de produse sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu sectoare

distincte de comercializare, independente unul de altul, cu utilizări diferite (masca chirurgicală sau pentru proceduri medicale este un consumabil medical care acoperă gura, nasul și bărbia, formând o barieră care limitează transmiterea unui agent infecțios între personalul spitalicesc și pacient; dezinfectantul rapid pentru suprafețe este un produs gata preparat, conceput pentru dezinfectare rapidă prin pulverizarea și ștergerea suprafețelor, pieselor de mobilier și a instrumentelor utilizate în diverse domenii profesionale, gelul dezinfectant este utilizat pentru dezinfecția mâinilor în timp ce detergentul dezinfectant pentru pardoseli este folosit pentru a dezinfecta și curăța toate tipurile de pardoseli - mozaic, marmura, gresie, parchet natural sau parchet laminat).

Prin urmare, este lipsită de relevanță argumentația autorității contractante referitoare la posibilitatea includerii celor patru produse în cadrul aceluiași lot, pe motiv că sunt destinate protejării răspândirii virusului Sars Cov 2 în rândul elevilor și a cadrelor școlare în condițiile în care astfel cum s-a arătat mai sus ele au utilizări și destinații diferite, fiecare din produsele care compun lotul au coduri CPV diferite respectiv: produsul Săpun lichid face parte din COD CPV-33711900-6 – Săpun, produsul Antiseptice și Dezinfectante COD CPV-33631600-8 – iar produsul dezinfectanți pentru suprafețe din COD CPV-24455000-8 - Dezinfectanți.

Mai mult, nu este lipsită de relevanță faptul că, pe de o parte, aceste loturi se pot regăsi în cadrul aceleiași proceduri, fiind loturi cu atribuire simultană, astfel încât toți operatorii economici interesați vor avea posibilitatea reală să depună oferte (individuale/comune cu sau fără terți susținători și/sau subcontractanți) pentru unul, două sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat drept câștigător pentru cel puțin un lot (fiind stimulată în acest fel participarea întreprinderilor mici și mijlocii),

iar,

pe de altă parte, tocmai această divizare pe loturi va asigura o concurență reală, în vederea atribuirii fiecărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de produse de igienă/dezinfectanți în condiții de eficiență economică și socială, dat fiind că potrivit criteriului de atribuire selectat de autoritatea contractantă, „prețul ofertei”, reprezintă o pondere de 70 % din punctajul total.

În consecință, justificările autorității contractante anterior precizate nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece produsele care compun lotul 1 trebuie să facă obiectul unor atribuiți distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Desigur că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 mai sus iterate, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Deși operatorii economici au dreptul și posibilitatea să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici, această posibilitate însă nu trebuie să fie de natură a îngreuna participarea acestora la procedură în mod individual, deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în **Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 de Curtea de Apel București** în dosarul nr. **8396/2/ 2018**, respectiv: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”*.

Analizând Strategia de contractare (pag. 31-35, vol. 1 din dosarul achiziției), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a justificat în mod real, raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, decizia de a nu atribui pe loturi distincte cele 4 produse, care ar fi trebuit bazată cel puțin pe o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante, aceasta s-a limitat ca justificare a nedivizării pe loturi a achiziției doar pe argumentul că sunt destinate desfășurării în bune condiții a activităților școlare / didactice.

În consecință, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse în cadrul unui singur lot pe considerentul destinație / loc de utilizare nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele incluse în cadrul unui lot trebuie să facă obiectul unor atribuii distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului de Uniunea Europeană (POIM/964/10/1).

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura lotului 1 motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 1, măsură care ar

avea drept consecință reorganizarea loturilor de produse, stabilirea de noi specificații tehnice, stabilirea noilor valori estimate ale loturilor, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”*, Consiliul va dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 223/04.03.2019 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 54/64/2019.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 1 iar, pe cale de consecință, va dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Ținând seamă de măsura anulării procedurii lotului 1, Consiliul urmează a respinge ca rămase fără obiect celelalte critici aferente lotului referitoare la specificațiile tehnice ale produselor care compun lotul, rezultatul fiind același.

Procedând la analiza criticilor formulate în cadrul **lotului 2**, având ca obiect furnizarea aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare, se reține că SC SRL critică atât modul de structurare a specificațiilor tehnice ale celor două produse, apreciind că această structurare este menită să favorizeze produsul „Nebulizator SafeGuard OptiMax” și al dezinfectantului compatibil cu acest nebulizator, îngrădind astfel accesul la procedură, favorizând doar un anumit model/producător, cât și specificațiile tehnice ale nebulizatorului și dezinfectantului aferent.

Analizând descrierea achiziției în cadrul „Strategiei de contractare” și a caietului de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește achiziționarea în cadrul Lotului 2 a unor Nebulizoare profesionale pentru dezinfecție (228 buc.) și dezinfectant biocid prin nebulizare pentru aer și suprafețe, special conceput pentru aparatele de nebulizare oferite; produsele achiziționate fiind necesare pentru prevenirea îmbolnăvirilor din unitățile de învățământ preuniversitar de stat ale județului

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că structurarea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră

specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante” deoarece nu a solicitat furnizarea unui nebulizator / dezinfectant produs de un anumit fabricant, ci a impus doar ca dezinfectanții ofertați să fie compatibili cu nebulizatorul (aparatură) oferit de operatorii economici, societatea contestatoare având deplina libertate să ofere orice consumabil compatibil cu nebulizatorul pe care îl ofertează, indiferent de fabricantul acestuia.

De asemenea, în ceea ce privește specificațiile tehnice aferente nebulizatorului indicate în caietul de sarcini, se reține că autoritatea contractantă nu a impus pentru nebulizatorul oferit o anumită specificație/ dimensiune fixă, în sensul că ele nu sunt caracterizate de o anumită valoare / dimensiune / mărime fixată / impusă de autoritatea contractantă, ci sunt solicitate intervale minime de forma: **putere minim 220v—maxim 230V, aria de aplicare – minim 20m³ , particule atomizate – 1-5 microni ; greutatea- maxim 45 kg, etc.**

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de nebulizatoare cu încadrarea în anumite dimensiuni/valori au fost stabilite de aceasta în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze „(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere 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”; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

Astfel, întrucât prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: „*propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*”, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/ prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, pentru nebulizatorul achiziționat, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste caracteristici sunt aferente nebulizatoarelor comercializate/fabricate de un singur producător și că nu există alte produse similare cu caracteristici tehnice care să se încadreze în intervalele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Ori, datele tehnice aferente nebulizatorului „*Safeguard OptiMax*”, indicate de contestator nu sunt caracteristici / specificații tehnice identice / similare, deoarece acesta are unele specificații care nu sunt solicitate de autoritatea contractantă sau nu corespund cu acestea, cum ar fi de exemplu:

- nebulizatorul solicitat de autoritatea contractantă nu are impus caracteristici privind dimensiunile spre deosebire de cel indicat de contestator („*Safeguard OptiMax*”), care are indicat următoarele dimensiuni: 600x300x500 mm;

- nebulizatorul solicitat de autoritatea contractantă nu are impusă o anumită greutate, fiind solicitat să fie de maxim 45 kg, spre deosebire de nebulizatorul indicat de contestator care are o greutate de 25 kg;

- nebulizatorul solicitat de autoritatea contractantă are impusă doar o arie minimă de aplicare, respectiv 20 m³, spre deosebire de nebulizatorul indicat de contestator care are o arie de aplicare cuprinsă între 20 – 50 m².

Prin urmare, ținând seamă de faptul că prin contestație nu s-a demonstrat favorizarea unui anumit producător/comerciant, că dimensiunile / valorile minimă și maximă solicitată de autoritatea contractantă ar fi inaccesibilă celor mai mulți producători sau alte impedimente obiective Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi restricționat prin specificațiile tehnice aferente nebulizatorului participarea la procedură.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor produselor și producătorilor, indiferent de performanța produselor. Dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor produse de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și **Curtea de Apel București-Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019**, potrivit căreia:

„Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora”.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin solicitarea acestor cerințe.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la eliminarea termenului „concentrat” din titulatura denumirii produsului **„Biocid dezinfectant concentrat”**, Consiliul urmează să o admită, motivat de faptul că sintagma concentrat din titlul lotului este în contradicție cu mențiunea din cuprinsul specificațiilor aceluiași lot prin care sunt acceptate și produse sub forma de condiționare soluție gata de utilizare (a se vedea sintagma „forma de condiționare (...) aerosoli”, din caietul de sarcini, pag. 59 din dosarul achiziției), care înseamnă că produsul este în stare lichidă gata de utilizare.

În acest sens, Consiliul reține incidența prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”, rigori care nu sunt respectate prin cerința anterior menționată deoarece solicitarea din titlul achiziției este diferită de cea din cuprinsul specificațiilor respectivului produs, neputând fi considerată „corectă și precisă”, impunându-se corelarea acestora.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului, conform căreia autoritatea contractantă ar trebui să fie obligată la introducerea între testele doveditoare ale spectrului de activitate și eficacității dezinfectantului a standardelor EN 14885:2018 și SR EN 17272:2020, nu poate fi reținută de Consiliu, deoarece stabilirea specificațiilor tehnice și implicit a documentelor care urmează a fi depuse în acest sens sau a standardelor care urmează a fi respectate este atributul exclusiv al autorității contractante, care în procesul de elaborare a specificațiilor tehnice trebuie să se asigure că acestea permit 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 (art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016).

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație respectiv după caracteristicile sau standardele pe care le îndeplinește produsul oferat; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica privind impunerea unei anumite compoziții a dezinfectantului respectiv ca aceasta să fie pe bază de peroxid de hidrogen sau ioni de argint, având în vedere aspecte:

- Lista substanțelor chimice active permise în produsele biocide cu acțiune dezinfectantă în Comunitatea Europeană este prevăzută în

Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului.

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stipulează: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;*

- art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care dispune în mod expres că: *„specificatiile 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” ;*

- 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”.*

Luând în considerare reglementările și prevederile legale menționate, precum și dispozițiile HG nr. 617/2014 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, Consiliul reține că impunerea sau eliminarea de către autoritatea contractantă a unei anumite substanțe /compoziții apare ca excesivă, având ca efect restricționarea nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării.

Obiectivul autorității contractante este acela de a achiziționa dezinfectanți, sens în care prin caietul de sarcini a solicitat îndeplinirea anumitor cerințe și prezentarea anumitor documente. Având în vedere destinația dezinfectanților și acțiunea lor, Consiliul apreciază că solicitarea autorității contractante ca produsul să conțină peroxid de hidrogen sau ioni de argint, este nelegală, având ca rezultat final doar restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesați în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit în cadrul cerințelor aferente lotului 1 și cerințele ca: *„ După dezinfectare aerul să rămână curat fără germeni”* și *„Să nu necesite clătire și să poată fi aplicat în spații de pregătire, distribuție și consum alimente ... ”.*

În absența unor explicații concludente pe care să se fundamenteze includerea / excluderea anumitor efecte / substanțe din compoziția dezinfectanților, Consiliul apreciază că respectivele specificații îngrădesc

participarea la achiziție a operatorilor economici furnizori de produse dezinfectante care conțin alte substanțe decât cele impuse, dar permise de legislația în materie substanțele active respective, sunt avizate de Comisia Națională pentru Produse Biocide și corespund utilității urmărite de aceasta și îndeplinesc cerințele autorității contractante mai sus iterate.

Impunerea folosirii unor anumite substanțe active de către autoritatea contractantă sunt cerințe restrictive, având în vedere obligația legală de a prezenta cerințele fără să restrângă concurența dintre operatorii economici. Îndeplinirea necesităților de dezinfecție a unității școlare este realizată prin eficacitatea produselor, concentrațiilor de utilizare, timpilor de acțiune, pericolozitatea acestora etc., performanțe evaluate, certificate și avizate de către organele în drept și nu prin indicarea /impunerea anumitor substanțe active, care apare ca excesivă, cu rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire în cauză, contrar principiilor care stau la baza achizițiilor publice.

Într-adevăr, după cum a statuat și **Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008**, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminare și tratamentul egal.

Deoarece autoritatea contractantă nu a prezentat niciun argument concret și relevant și, cu atât mai puțin, documente care să îi acorde dreptul de a interzice participarea furnizorilor ale căror produse dezinfectante conțin substanțele active dorite a fi eliminate însă acoperă gama de efecte pe care le urmărește autoritatea, prin aceste cerințe a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din legea achizițiilor publice. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusă în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Neacceptarea dezinfecanților cu alte substanțe active recunoscute și avizate pentru utilizare în unitățile școlare reprezintă, în mod evident, un obstacol nejustificat, în cauza de față.

În contextul în care conformitatea tehnică și calitatea dezinfecanțului nu este legată în mod implicit de existența sau nu a unei substanțe active, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze cerința în cauză în sensul eliminării ei din caietul de sarcini.

În cadrul Ordinul nr. 1082/731/2016 nu se specifică anumite substanțe active (și nici concentrații ale lor), ci se prevede ca acestea „să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat”.

Nici Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 nu stabilește substanțele active pe care să le elimine autoritatea, ci face trimitere la lista substanțelor chimice active permise în produsele biocide cu acțiune dezinfecantă în Comunitatea Europeană, prevăzută în Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014. Ministerul Sănătății afișează lista pe site-ul propriu și o actualizează periodic, în funcție de actele normative europene în domeniu.

Prin urmare, în contextul în care conformitatea tehnică și calitatea dezinfecanțului nu este legată în mod implicit de existența sau nu a unei substanțe active, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să remedieze cerințele în cauză în sensul eliminării lor din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, în ceea ce privește spectrul de acțiune al dezinfecanțului solicitat în cadrul lotului 2 al procedurii de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea rezultatelor testării pe anumite microorganisme (bacterii, viruși etc.) ci s-a limitat să menționeze că dezinfecanțul trebuie să aibă „*Acțiune bactericidă, virucidă, virucida și sporicida*”.

Astfel, ca un prim aspect, Consiliul reține că termenul „*virucidă*” nu se regăsește în dicționarele DEX, DOOM și nici în partea introductivă a standardului EN 14885 (standard european adoptat de ASRO, organismul național de standardizare), fiind în mod evident o simplă eroare materială, motiv pentru care urmează să dispună eliminarea acestuia.

În ceea ce privește restul cerințelor, Consiliul reține că exprimarea „*Acțiune bactericidă, (...) virucidă și sporicidă*” nu respectă rigorile prevăzute la art. 154 din Legea nr. 98/2016 în sensul că nu asigură informare completă, corectă și precisă cu privire la spectrul necesar pentru asigurarea că dezinfecanții ofertați vor satisface necesitatea autorității contractante pentru care a fost organizată procedura aferentă lotului 2.

Consiliul reține că în preambulul caietului de sarcini respectiv la capitolul „1 Contextul realizării acestei achiziții de produse” se menționează că „produsele ce fac obiectul procedurii sunt necesare pentru prevenirea îmbolnăvirilor (...) în contextul răspândirii virusului SARS-CoV-2” însă printre specificațiile aferente lotului 2 nu se regăsesc precizate cerințe cu privire la microorganismele sau standardele după care trebuie să fie testate produsele oferite astfel încât să satisfacă necesitatea autorității contractante, anterior indicată.

Consiliul reține că prin eliminarea cerinței nelegale cu privire la compoziția dezinfectantului și în lipsa definirii exprese a spectrului de activitate prin precizarea anumitor standarde (cum sunt cele indicate de către contestator), autoritatea contractantă s-ar regăsi în situația de a achiziționa cantități mari de dezinfectant care nu ar servi necesității sale, motivat de faptul că orice dezinfectant eficient pe orice bacterie în formă sporulată și orice virus ar îndeplini cerința „Acțiune bactericidă, (...) virucidă și sporicidă”.

În acest sens sunt și prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc la lit. a) că specificațiile tehnice din caietul de sarcini se pot stabili prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale (metodă utilizată de autoritatea contractantă în cadrul lotului 2) însă, aceasta doar sub condiția ca parametrii să fie **suficient de preciși** pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul, precizie care nu este asigurată în prezenta procedură prin utilizarea sintagmei generice „Acțiune bactericidă, (...) virucidă și sporicidă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind spectrul de activitate al dezinfectantului aferent lotului 2, urmând a obliga autoritatea contractantă la reformularea și particularizarea cerinței „Acțiune bactericidă, (...) virucidă și sporicidă” conform necesităților sale.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 2, în contradictoriu cu autoritatea contractantă respectiv criticile referitoare la titlul, spectrul de activitate și compoziția dezinfectantului din cadrul lotului 2 iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente lotului 2 cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Ca urmare a admiterii în parte a contestației formulată de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea

contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 4000 lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de – Cabinet de avocat, facturate cu factura seria 1 nr. 605 din data de 01.08.2022 și achitate prin ordinul de plată nr. 913/01.08.2022.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 4000 lei, la suma de 2500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 4000 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenient, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea, nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 453 alin. 2 din Codul de procedură Civilă, care stipulează :

„Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Se apreciază totodată că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin corespondență, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 4000 lei la 2500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă cu privire la structura lotului 1, titlul, spectrul de activitate și compoziția dezinfectantului din

cadrul lotului 2 iar, pe cale de consecință, dispune anularea lotului 1 și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente lotului 2 cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.500 lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzeci și opt) pagini