

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. 2634/C1/2779

Data: 13.12.2022

Prin contestația nr. 3545/11.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55683/11.11.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, ..., având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva caietului de sarcini, publicat în SEAP la data de 04.11.2022, aferent lotului 2, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Consolidarea capacității Școlii Gimnaziale ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARSCOV-2, ..., județul” cod CPV 18143000-3, s-a solicitat anularea lotului 2 și obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent lotului 2.

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

În fapt, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii, prin organizarea achiziției în atâtea loturi câte produse se află în compunerea actuala a lotului 2 respectiv în 3 loturi.

Precizează că în acest moment, procedura de atribuire impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru produsele astfel grupate și descrise în fișa de date – secțiunea II.11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „Gel dezinfectant mâini (bidon de 1 L) - 396 bucăți bidoane Gel dezinfectant suprafețe (bidon 5L) — 216 bucăți bidoane. Dezinfectant pentru tunel (bidon 5 L) - 756 bucăți bidoane (pentru tunel dezinfectare cu pulverizare și măsurarea temperaturii)”.

Astfel, arată că între produsele lotului nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract; fiecare acționează independent și are propriile specificități; mai mult, produsele

achiziției nu sunt „destinate unor utilizări identice sau similare”, respectiv dezinfectantul pentru mâini este diferit de cel pentru suprafețe, dezinfectantul de suprafețe care se aplică cu acțiune mecanică este diferit de cel aplicabil fără acțiune mecanică, motiv pentru care susține că ar fi încălcată regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 pentru alcătuirea loturilor.

Contestatorul consideră că adăugarea mai multor produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert/ logic/aritmetic, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte

pentru toate produsele unui lot în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs.

În opinia sa, o astfel de 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 unor proceduri organizate pe principiul specializării utilizării și operatorilor economici), nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și cea a curților de apel.

În ceea ce privește solicitarea de modificare a caietului de sarcini aferent lotului 2, contestatorul precizează următoarele aspecte:

Considerațiuni generale.

Raportat la obligația prevăzută la art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard și pe alte standarde naționale transpunând standarde europene.

Astfel, subliniază că standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat Antiseptice și dezinfectante chimice Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice, menționând că standardul a devenit standard național la 31.08.2022.

În acest sens, contestatorul face trimitere la prevederile art. 5, art. 6 din HG nr. 617/2014, art. 2 din OMS nr. 10/2010, art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul 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.

Considerațiuni specifice.

Cu privire la produsul „Gel dezinfectant mâini”, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea și precizarea spectrului de activitate actual, în sensul prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, adică bactericid - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476.

În ceea ce privește cerința: „pe ambalaj trebuie să existe marcaj CE cu respectarea condițiilor legale specific de utilizare a acestuia”,

contestatorul solicită eliminarea acesteia, întrucât o asemenea cerință este proprie produselor dezinfectante clasificate dispozitiv medical, însă, în prezenta speță, autoritatea contractantă solicită un produs biocid.

În ceea ce privește cerința: „producătorul trebuie să se regăsească în lista producătorilor agreați ECHA, conform art. 95 din Regulamentul UE nr. 528/2021”, întrucât lista respectivă se referă la producătorii de substanțe active, însă-, în speță este vorba de producători și distribuitori de produse dezinfectante biocide. Contestatorul apreciază că nu există utilitatea acestei cerințe întrucât, atunci când emite avizul de punere la

dispoziție pe piață, C.N.P.B. are în vedere, în urma analizei dosarului tehnic constituit conform art. 4 din OMS nr. 10/2010 și chestiunea substanțelor active folosite la fabricarea dezinfecanților clasificați produse biocide.

Totodată, contestatorul solicită introducerea cerinței: „Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/sigur anta post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”, întrucât consideră că fără această cerință autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi, sau să nu existe nici o dovada obiectivă a declarației producătorului ca produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Pentru justificarea legalității cererii sale, contestatorul face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021, art. 19 (2) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, art. 2 Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021, susținând că, deși aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor - fizice și juridice - din România de a asigura protecția sănătății publice - art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

Contestatorul solicită de asemenea, obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini, cu cerința prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini, menționând, în susținere, ca este necesară în asigurarea unei protecții sigure a sănătății comunității școlare.

Produsul: „Gel dezinfectant suprafețe”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: „dezinfectant ciclic de nivel înalt”, în sensul „dezinfectant de nivel scăzut”, întrucât suprafețele unității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă, nu prezintă nivel de risc înalt, care să impună utilizarea unui asemenea dezinfectant.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbucidă, cu cel prevăzut de standard, pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică (prin ștergere - regula în materie de metodă de aplicare a dezinfectanților de suprafețe - art. 16 alin. (2) Anexa nr. 1 la OMS nr.1761/2021) în aria instituțională, respectiv bactericid – EN 1276, levuricid – EN 1650, fungicid – EN 1650, cu înlăturarea efectului sporicid

– EN 13704, întrucât dezinfecția de nivel scăzut - pretinsă de suportul *suprafețe* - non-critic pentru suprafețele din spațiile de învățământ - nu prevede eficacitate antispori, însă cu, adăugarea activității virucide, dovedită prin standardul EN 14476 pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați.

În continuare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de compoziție: „Substanța activă: acid peracetic generat in situ, din peroxid de hidrogen concentrație minimă 5% și acid acetic concentrație minimă 5%, Conform regulamentului UE

nr. 1062/2014 cu modificările ulterioare”, întrucât încalcă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, subliniind că, cerința cu caracter general care este cu adevărat utilă autorității, în ceea ce privește compoziția dezinfectantului este: „Substanța activă: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1062/2014 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”.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și a curților de apel.

În ceea ce privește cerința: „pe ambalaj trebuie să existe marcaj CE cu respectarea condițiilor legale specifice de utilizare a acestuia”, contestatorul solicită eliminarea acesteia, întrucât o asemenea cerință este proprie produselor dezinfectante clasificate *dispozitiv medical*, în speță, autoritatea solicitând un produs biocid.

În ceea ce privește cerința: „Producătorul trebuie să se regăsească în lista producătorilor agreați ECHA, conform art. 95 din Regulamentul UE nr. 528/2012”, întrucât lista respectivă se referă la producătorii de substanțe active, însă-, în speță este vorba de producători și distribuitori de produse dezinfectante biocide. Contestatorul apreciază că nu există utilitatea acestei cerințe întrucât, atunci când emite avizul de punere la dispoziție pe piață, C.N.P.B. are în vedere, în urma analizei dosarului tehnic constituit conform art. 4 din OMS nr. 10/2010 și chestiunea substanțelor active folosite la fabricarea dezinfectanților clasificați produse biocide.

Solicită de asemenea, obligarea autorității contractante la completarea cerințelor caietului de sarcini în sensul solicitării prezentării de rapoarte tehnice atestând compatibilitatea produsului oferit cu suprafețele suport al dezinfecției, asigurându-se astfel un reper obiectiv de apreciere a modului de îndeplinire a cerințelor.

Produsul: „Dezinfectant pentru tunel”.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor: „Dezinfectant lichid pentru instrumente, dispozitive medicale și suprafețe destinat dezinfecției rapide a suprafețelor, dispozitivelor și instrumentarului medical”, în sensul eliminării referirilor la instrumentarul medical, care lipsește din inventarul unei unități de învățământ și/sau nu există utilitatea unui asemenea instrumentar.

În continuare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate *dispozitiv medical*, invocând faptul că utilizarea în egală

măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, trebuie admisă participarea și a produselor clasificate *dispozitiv medical*, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (invocă Hotărârea CJUE din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct. 47, precum și jurisprudența curților de apel).

Solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbucidă, cu cel prevăzut în standard, pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără- acțiune mecanică (pulverizare) în aria instituțională, respectiv bactericid – EN 1276 și EN 13697, levuricid EN 1650 și EN 13697, fungicid – EN 1650 și EN 13697, cu înlăturarea spectrului sporicid EN 13704, cu adăugarea activității virucide – EN 14476.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței: „producătorul trebuie să se regăsească în lista producătorilor agreați ECHA, conform art. 95 din regulamentul UE nr. 528/2021”, făcând trimitere la motivarea anterior exprimată cu privire la aceeași solicitare similară.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la completarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul solicitării prezentării de rapoarte tehnice atestând compatibilitatea produsului ofertat cu suprafețele suport ale dezinfecției, asigurându-se astfel un reper obiectiv de apreciere a modului de îndeplinire a caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 4669/16.11.2022 și adresa nr. 4656/15.11.2022, ambele înregistrate la CNSC sub nr. 56420/16.11.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și dosarul achiziției publice, în cauză.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a Lotului 2 - autoritatea contractantă precizează următoarele:

Contestatorul solicita anularea lotului 2 raportat la modalitatea de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 18 alin. (2) și alin. (3).

A. „Sunt destinate unor utilizări identice sau similare”.

Autoritatea contractantă arată că se invoca decizii ale CNSC și ale Curții de Apel cu privire la aspectul lotizării având la bază, cu precădere, dispozițiile art. 18 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 în sensul „utilizării identice sau similare” a produselor ce fac parte din lotul în cauză.

Raportat la considerentul 19 al Directivei 24/2014/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice care explică ce trebuie să se înțeleagă prin produse similare și care este scopul acestei înțelegeri, respectiv noțiunea de „produse similare”, autoritatea contractantă menționează că „Utilizarea identică sau similară” a produselor, prin prisma exemplelor date de Directivă (gama de produse alimentare sau de articole diferite de mobilier de birou) conduce la ideea că ar trebui respectate câteva reguli de bază:

1. Gruparea produselor să fie determinată de utilizare (de scopul pentru care sunt folosite)

2. Comercializarea naturală a acestora.

Ori, arată autoritatea contractantă, nu se poate exclude faptul că utilizarea acestora nu se poate referi la aspectul modului în care se folosesc în destinația lor finală ci la utilitatea finală a acestora.

În opinia sa, explicația contestatorului cu privire la faptul că dezinfectantul de mâini nu se aplică cu acțiune mecanică iar dezinfectantul de suprafețe se aplică cu acțiune mecanică, este exagerată și nu are legătură cu sensul prevederilor legale. Prevederile legale fac referire la scopul / utilizarea / întrebuințarea produselor și nu la modalitatea în care se aplică acestea.

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

Autoritatea contractantă solicită a se ține cont și de faptul că prin sintagma „produse similare” se înțelege acele produse care îndeplinesc cumulativ condițiile:

- 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.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că produsele de dezinfecție au caracteristici similare; mai mult, au utilizare similară și sunt reglementate de standarde identice.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului aferentă punctului 2 din contestație referitoare la cele trei tipuri de produse de dezinfecție - pentru mâini, pentru suprafețe, pentru echipamente, în concepția de contestatorului, aceste tipuri trebuind să aibă spectru identic și reglementate de standarde identice: Bactericid - EN 1276, Levruclid - EN 1650, Fungicid - EN 1650, Virucid-EN 14476, precum și raportat la criticile acestuia, autoritatea contractantă consideră că în speță, contestatorul nu mai poate invoca nici faptul că utilitatea nu este aceeași nici faptul că produsele nu sunt / pot fi produse/furnizate de comercianții din piețele de profil cu activitate curentă pe aceste piețe - producători/furnizori de dezinfectanți.

În opinia autorității contractante, solicitarea contestatorului de a împărți pe loturi și mai mici o categorie de produse similare și aflate în procesul de producție al producătorilor din piața de profil, să fie determinată de faptul că acesta nu are pe stoc produsele necesare și, în timpul scurt al perioadei de ofertare, nu a identificat potențiali parteneri de asociere cu care să stabilească relații comerciale convenabile.

Având în vedere că aspectul tehnic al Lotului 2 poate fi, prin reglementările sale, unul greu de analizat în profunzime, consideră că, contestatorul uzează de acest lucru, pentru a solicita aspecte care ies din spectrul legal al legislației achizițiilor publice dar care, fiind mai dificil de conturat, pot da impresia unei contestații fundamentate.

Autoritatea contractantă apreciază că, CNSC nu poate dispune separarea pe loturi mai reduse a produselor din categoria antiseptice și dezinfectante aferente acestei proceduri pe bază unui raționament subiectiv și fără acoperire legală, bazat doar pe o interpretare, mai degrabă lingvistică, a termenului „utilizare similară”.

În acest context, solicită Consiliului să analizeze cu diligență aspectele prezentate și să decidă menținerea lotului „Antiseptice și dezinfectante” în structura actuală.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia „adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate produsele unui lot”, autoritatea contractantă consideră că prevederile cu privire la asociere sau subcontractare nu pot fi folosite sau că nu este obligatoriu să participe toate societățile comerciale de pe piață.

Precizează ca dispozițiile art. 3 lit. jj) și art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prevăd posibilitatea formării de asocieri pentru operatorii interesați de a participa la procedură.

În lumina celor prezentate mai sus solicitam CNSC să mențină structura lotului 2 luând în calcul și faptul că o anulare a lotului conduce la decalarea majora a procedurii.

Solicită de asemenea, menținerea lotului „Antiseptice și dezinfectante” în structura actuală.

Cu privire la solicitarea contestatorului de modificare a caietului de sarcini aferent lotului 2, raportat la criticile formulate de acesta, în urma analizei fundamentărilor făcute de către contestator, în susținerea modificării fișelor tehnice pentru cele 3 produse, autoritatea contractantă decide modificarea fișelor tehnice în sensul celor solicitate de către contestator, respectiv:

„Fișa tehnica 1 - Gel dezinfectant mâini
Cerințe.

Spectru larg, bactericid - EN 1276 și EN 1500, levuricid - EN 1650 și virucid - EN 14476. Capacitate recipient - 1 litru.

Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română va prezenta următoarele informații:

- Denumirea comercială
- 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 piața și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare.

- Domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (susținut de concluzia raportului de testare).

Categoriile de utilizatori pentru care produsul biocid este restricționat

- Informațiile asupra oricărui tip de risc specific pentru mediu, în special pentru protejarea organismelor care nu sunt vizate și pentru evitarea contaminării apei.

Substanța active.

Informațiile se vor regăsi și pe ambalaj.

Se va prezenta aviz sanitar eliberat în baza Ord. Ms. Nr. 10/368/11-2010 cu modificările ulterioare sau o formă de punere pe piață eliberată conform HG nr. 617/2014 emisă de Comisia Națională pentru Biocide care să fie în termen de valabilitate.

Se va prezenta eticheta în limba română cu specificațiile cerute prin norme: Ord. Ms 10/2010 art. 4, litera d. Regulament CE 1451/2007, Decizia CE 809/2008, aplicată pe fiecare ambalaj.

Se va prezenta eticheta în limba română.

Se va prezenta perioada de valabilitate / stabilitate / siguranță în timp a contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate / stabilitate / siguranța post-deschidere recipient si cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective si tehnice) pentru dovedirea acestei perioade.

Se vor prezenta probe tehnice neutre / obiective (rapoarte de testare sau documente echivalente) care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Termen de garanție: minimum 24 luni de la data recepției cantitative și calitative

Fisa tehnica 2 - Gel Dezinfectant Suprafețe

Cerințe.

Dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe de orice tip - bactericid - EN 1276, levuricid - EN 1650 și virucid - EN 14476, fungicide - EN 1650 Tip de produs biocid conform HG 614/2014:

- Grupa principală I - Dezinfectante și produse biocide generale
- Tip de produs 2 - Dezinfectante pentru spații private și zone de sănătate publică și alte produse biocide
- Produs avizat de Ministerul Sănătății
- Să fie cuprins în Registrul National al Produselor Biocide - ultima actualizare Tip de acțiune și concentrație prevăzute în aviz
- Ambalat în flacon de polietilenă de înaltă densitate de 5 litri, etanș, etichetat și sigilat.
- Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegate (UE) nr. 1062/2014 al comisiei din 4 august 2014 privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente continue de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului.

Se va prezenta fișa tehnică a produsului și Fișa de Securitate a produsului conform Regulament CE 1907/2006, 1272/2008, 453/2010 în limba română. Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română va prezenta următoarele informații:

Denumirea comercială:

- 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 piața și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare.
- Domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (susținut de concluzia raportului de testare)

Categoriile de utilizatori pentru care produsul biocid este restricționat

Informațiile asupra oricărui tip de risc specific pentru mediu, în special pentru protejarea organismelor care nu sunt vizate și pentru evitarea contaminării apei.

Substanța activă

Se va prezenta eticheta în limba română cu specificațiile cerute prin norme: Ord. Ms 10/2010 art.4, litera d. Regulament CE 1451/2007, Decizia CE 809/2008, aplicata pe fiecare ambalaj. Se vor prezenta

rapoarte tehnice atestând compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele suport ale dezinfectiei.

Termen de garanție: minimum 24 luni de la data recepției cantitative și calitative.

Fisa tehnica 3 - dezinfectant pentru tunel

Cerințe.

Dezinfectant lichid pentru dispozitive medicale și suprafețe

Dezinfectant lichid pe bază de alcool. Destinat dezinfectiei rapide a suprafețelor, dispozitivelor medicale.

Substanțe active: alcool, săruri cuaternare de amoniu.

Eficacitate: asigură spectrul bactericid - EN 1276 și EN 13697, fungicid - EN 1650 și EN 13697, levuricid - EN 1650 și EN 13697, virucid - EN 14476

Standarde: EN 13727+A2, EN 1040, EN 14348, EN 13624, EN 1275, EN 14476.

Ambalare în flacon de 5 l

Se va prezenta aviz sanitar eliberat în baza Ord. Ms. Nr. 10/368/11-2010 cu modificările ulterioare sau o formă de punere pe piață eliberată conform HG nr. 617/2014 emisă de Comisia Națională pentru Biocide care să fie în termen de valabilitate.

Se va prezenta fișa tehnică a produsului și Fișa de Securitate a produsului conform Regulament CE 1907/2006, 1272/2008, 453/2010 în limba română. Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă autorizat în limba română va prezenta următoarele informații:

Denumirea comercială

- Tipul de produs biocid
- Domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (susținut de concluzia raportului de testare)
- Categoriile de utilizatori pentru care produsul biocid este restricționat
- Informațiile asupra oricărui tip de risc specific pentru mediu, în special pentru protejarea organismelor care nu sunt vizate și pentru evitarea contaminării apei.

Substanța activă.

Se va prezenta eticheta în limba română cu specificațiile cerute prin norme: Ord. Ms 10/2010 art.4, litera d. Regulament CE 1451/2007, Decizia CE 809/2008, aplicată pe fiecare ambalaj. Pe ambalaj trebuie să existe marcaj CE cu respectarea condițiilor legale specifice de utilizare a acestuia.

Se vor prezenta rapoarte tehnice care atestă compatibilitatea produsului oferit cu suprafețele suport ale dezinfecției.

Termen de garanție: minimum 24 luni de la data recepției cantitative și calitative.

În consecință, pentru motivele mai sus expuse, autoritatea contractantă consideră argumentele aduse de SC SRL pentru primul capăt de cerere al contestației ca fiind neîntemeiate și nefondate solicitând respingerea contestației formulată pentru punctul 1 ca nefondată și neîntemeiată.

În ceea ce privește al doilea capăt de cerere autoritatea contractantă consideră argumentele aduse de SC SRL ca fiind întemeiate și fondate solicitând: continuarea procedurii cu modificarea

fișelor tehnice aferente punctului 2 al contestației în sensul prezentat de contestator, prin acceptarea solicitărilor acesteia.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite adresa nr. 3841/23.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57850/24.11.2022, precizând următoarele:

- Cu privire la punctele 2.1.1. și 2.1.2. din contestație, contestatorul susține că asocierea/subcontractarea reprezintă drepturi ale unui operator economic și nu o obligație.

- Cu privire la punctele 2.2.1.1. și 2.2.1.2. din contestație, contestatorul își menține cererile și solicită admiterea acestora.
- Cu privire la punctele 2.2.2.1.1. și 2.2.2.2.2 din contestație, contestatorul solicită continuarea soluționării cererilor sale, sub aspectul definirii corecte a efectului virucid.
- Cu privire la punctul 2.2.2.1.4. din contestație, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței acceptate, cu indicarea perioadei minime în care produsul oferat trebuie să păstreze stabilitatea și siguranța în timp, împotriva contaminării.
- Cu privire la punctele 2.2.2.1.5., 2.2.2.2.1., 2.2.2.2.5. și 2.2.2.3.5 din contestație, contestatorul solicită Consiliului să consemneze în Decizia pronunțată achiesarea autorității contractante la criticile în cauză.
- Cu privire la punctul 2.2.2.3.2 din contestație, contestatorul solicită admiterea cererii pentru motivele arătate în contestație.
- Cu privire la punctul 2.2.2.3.3. din contestație, contestatorul solicită continuarea soluționării cererii sale și admiterea acesteia, sub aspectul efectului virucid care trebuie dovedit

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 60625/12.12.2022, contestatorul depune, standardul SR EN 14885/2022.

Prin adresa nr. 3603/15.11.2022, înregistrată la CNSC nr. 56265/16.11.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208570855/1, tranzacția nr. 1273038170/2112508254 din 11.11.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 2.627,85 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Consolidarea capacității Școlii Gimnaziale ... în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARSCOV-2, ..., județul” cod CPV 18143000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../04.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 323.427,63 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Din analiza contestației care face obiectul prezentei, se reține că SC SRL formulează critici cu privire la 2 categorii de aspecte respectiv:

- cu privire la faptul că autoritatea contractantă a grupat în cadrul lotului 2 al procedurii 3 produse diferite, aspect care în opinia contestatorului ar conduce la restrângerea accesului la procedura de atribuire

și

- cu privire la specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini pentru produsele din cadrul lotului 2.

Având în vedere criticile SC SRL privind structura lotului 2, Consiliul reține că potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.1 aferentă

lotului 2 din anunțul de participare simplificat, denumirea dată de autoritate acestuia este „Antiseptice si dezinfectante”, cu următoarea descriere:

„Gel dezinfectant mâini (bidon de 1 L) – 396 bucăți bidoane;

Gel dezinfectant suprafețe (bidon 5L) – 216 bucăți bidoane

Dezinfectant pentru tunel (bidon 5 L) – 756 bucăți bidoane (pentru tunel dezinfectare cu pulverizare și măsurarea temperaturii)”.

Cu titlu preliminar, Consiliul va reține că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„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”.*

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie **personal** și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină **celui care recurge la formularea acesteia** și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În acest context, Consiliul va reține că vătămarea produsă de alcătuirea actuală a lotului 2 societății contestatoare, ar putea fi dată de faptul că aceasta nu ar avea în portofoliu toate cele 3 produse care fac obiectul acestui lot.

Însă, formulând critici cu privire la specificațiile tehnice ale tuturor celor 3 produse, SC SRL dovedește că are interes în modificarea acestor specificații tehnice astfel încât să-i permită participarea la procedura de atribuire cu toate cele 3 produse care fac obiectul lotului 2.

În aceste condiții, devin incidente următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru „*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 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. 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. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând

dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare

dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin 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.*

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.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil spre consultare publică prin accesarea adresei internet www.e-licitatie.ro, butonul *„Manual utilizare autoritate contractantă”* subiectul/tema *„documentații de atribuire”* capitolul *„completarea documentației de atribuire”* secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea *„în definire”* a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie

prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective, ambele modalități fiind precedate de anularea lotului contestat din actuala documentație de atribuire.

Având în vedere gravitatea unei eventuale anulări a lotului contestat (măsură solicitată de SC SRL prin contestația care face obiectul prezentei), analiza criticilor societății contestatoare va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate,

aspectele de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Astfel, Consiliul va urmări doar aspectele vădit nelegale de natură a atrage anularea procedurii de atribuire, urmând astfel vocația sa de organism de remedii statuată la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, cu privire la lotizarea procedurii, respectiv lipsa grupării celor trei produse în loturi separate, contestatorul solicită distribuirea celor 3 produse în 3 loturi distincte (dezinfecant pentru mâini, dezinfecant pentru suprafețe și dezinfecant pentru tunel), invocând, în fapt, avantajele pe care autoritatea contractantă le-ar obține dacă ar desfășura procedura pe 3 loturi, fiecare lot având un singur produs. Cu alte cuvinte, contestația nu își apără interesul său în această procedură, ci interesul autorității contractante.

Consiliul reține că atât legislația achizițiilor publice, cât și dispozițiile dreptului administrativ dar și cele de drept comun, stabilesc condiția interesului direct și personal. În acest sens, dispozițiile Legii nr. 101/2016 stabilesc următoarele:

- art. 2 alin. (1): *„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): *„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”.

Prin urmare, din moment ce societatea contestatoare critică specificații tehnice ale tuturor celor 3 produse, acesta nu justifică un interes personal și direct în a critica modul de constituire a lotului 2.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă stabilește în caietul de sarcini cantități mici, caracteristice unor achiziții directe, respectiv: gel dezinfecant pentru mâini – 396 litri, valoare estimată 17.417,03 lei, dezinfecant pentru suprafețe – 216 bidoane de 5 litri, valoare estimată 17.992,80 lei, dezinfecant pentru tunel – 756 bidoane de 5 litri, valoare estimată 120.947,60 lei, ceea ce ar putea face neatractivă participarea la

procedură a marilor producători, iar procedura astfel cum este acum împărțită să fie destinată aproape exclusiv IMM, întreprinderi care sunt capabile să furnizeze produse din aceeași gamă, așa cum sunt cele 3 produse, în cantități mai mici, așa cum este cazul acestei proceduri.

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

Consiliul mai are în vedere că procedura de atribuire este împărțită deja pe 3 loturi, iar fiecare lot este constituit din 2-3 tipuri din aceeași gamă de produse. Spre exemplu lotul 1 - Consumabile igienico-medice de protecție cuprinde măști de protecție medicală pentru elevi, măști de protecție medicală pentru profesori, viziere de protecție, combinezoane, botoși impermeabili, mănuși de latex, panouri de protecție, galeți cu mop și lavete iar lotul 3 – Aparatură de sterilizare, dezinfectare și de igienizare cuprinde termometre electronice, lămpi UV-V+Ozon și tunel dezinfectare cu pulverizare și măsurarea temperaturii.

Dacă și acestor loturi s-ar aplica solicitările contestatorului de formare de loturi separate pentru fiecare produs, s-ar ajunge în situația ca unele loturi să fie neinteresante pentru ofertanți, având valori estimate de 224,20 lei, așa cum este cazul botoșilor impermeabili sau 1.600,07 lei, ca în cazul combinezoanelor de protecție.

Consiliul apreciază că cele 3 produse care fac obiectul lotului criticat îndeplinesc cumulativ cele două condiții de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind destinate unor utilizări identice sau similare, respectiv destinate dezinfecției în unitatea de învățământ, și făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. În acest ultim sens, pe lângă faptul verificabil facil pe internet cu privire la existența unui număr mare de furnizori ai tuturor celor 3 produse, Consiliul va reține precizările din considerentul 19 la Directiva 2014/24/UE care statuează că „(...) ar trebui să se clarifice faptul că, în scopul estimării pragurilor, **noțiunea de produse similare** ar trebui să fie înțeleasă ca produse care sunt destinate utilizărilor identice sau similare, cum ar fi **livrarea unei game de produse alimentare sau de articole diferite de mobilier de birou**. În mod normal, un operator economic activ în domeniul respectiv ar putea să prezinte astfel de produse ca făcând parte din gama sa normală de produse”.

Prin urmare, noțiunea de similitudine prevăzută în Legea nr. 98/2016 trebuie interpretată în sensul Directivei 2014/24/UE pe care Legea nr. 98/2016 o transpune și a considerentelor acesteia, care definesc caracterul similar prin referire la „gama normală de produse”.

Ori, sub acest aspect, gama normală de produse destinate dezinfecției include toți dezinfectanții indiferent de suprafața tratată sau de modalitatea de aplicare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului privind pretinsul caracter nelegal al structurii lotului 2.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de contestator cu privire la structura lotului 2, Consiliul reține că acestea nu reprezintă aspecte de legalitate în sensul că nu sunt invocate abateri de la

prevederile legale ci reprezintă aspecte de oportunitate, societatea contestatoare exprimându-și propria viziune cu privire la modalitatea în care ar putea să-și optimizeze autoritatea contractantă achiziția.

Consiliul nu va putea să rețină aceste critici motivat de faptul că aspectele de oportunitate invocate de contestator intră în marja de apreciere a autorității contractante, raportat la capacitatea acesteia de a gestiona contractul care urmează a fi atribuit.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire

după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează sau nu are în stoc 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 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 modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Totodată, Consiliul reține că reproducerea unor paragrafe extrase din motivarea unor decizii pronunțate anterior de CNSC și de către Curțile de Apel în cadrul altor proceduri de atribuire nu poate fi considerată argumentație cu privire la pretinsul caracter nelegal al prezentei proceduri de atribuire, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Se reține că în jurisprudența națională pot fi identificate și soluții pronunțate în sens contrar celui solicitat de contestator, cum ar fi Decizia nr. 511/2022 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în, pronunțată în dosarul nr. 264/57/2022:

«Petenta SC ... SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar

în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

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

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei

proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiul egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

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

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

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

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

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

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

(2) în sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

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

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

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

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în

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

Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, se poate concluziona că împărțirea celor trei gaze medicale în 3 loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, face executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, iar necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

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

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

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

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

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

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

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

În acest caz, cu siguranță măsura extremă a anulării procedurii ar fi mult disproporționată, raportat la numărul mic de potențiali ofertanți

care sunt ultraspecializați în furnizarea doar a 1-2 produse din cele care fac obiectul lotului 2.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că fragmentarea excesivă a lotului în produse individuale, astfel cum solicită contestatorul, este de natură să conducă la încălcarea prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina autorității contractante interdicția de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire motivat de faptul că valoarea estimată a fiecărui produs în parte se

situează sub pragul de achiziție directă prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 19 din același act normativ.

În speță, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece a inclus dezinfectanții (produse similare conform raționamentului din considerentul 19 la Directivei 2014/24/UE) într-un lot distinct de celelalte produse cum ar fi măștile medicale, botoși de unică întrebuințare sau combinezoane, adaptând astfel conținutul contractului la sectoarele specializate ale IMM-urilor.

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

În ceea ce privește criticile aferente specificațiilor tehnice aferente celor 3 produse din structura lotului 2, Consiliul reține că, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei fișe tehnice despre care susține că ar fi refăcute în conformitate cu criticile societății contestatoare.

Analizând, la rândul său, fișele tehnice din punctul de vedere comparativ cu cele din caietul de sarcini, Consiliul reține că urmare a contestației autoritatea contractantă a eliminat cerințele contestate cu privire la marcajul CE (2.2.2.1.2 și 2.2.2.2.3), prezența producătorului în lista ECHA (2.2.2.1.3, 2.2.2.2.4 și 2.2.2.3.4), compoziție (2.2.2.2.3) și a eliminat sintagma „*instrumentar medical*” (2.2.2.3.1).

Totodată, se reține că prin fișele tehnice din caietul de sarcini autoritatea a completat specificațiile tehnice cu solicitarea de probe privind lipsa de nocivitate (2.2.2.1.5), a înlocuit sintagma „dezinfectant ciclic de nivel înalt” cu „dezinfectant de nivel scăzut” (2.2.2.2.1), a solicitat rapoarte tehnice pentru demonstrarea compatibilității cu suprafețele (2.2.2.2.5 și 2.2.2.3.5).

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului referitoare la cerințele din caietul de sarcini anterior menționate, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

În consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini care au făcut obiectul achiesării și să oblige autoritatea contractantă la publicarea acestora în SEAP.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la spectrul de activitate (criticile 2.2.2.1.1, 2.2.2.2.2 și 2.2.2.3.3), se reține că

autoritatea contractantă a reformulat cerințele din caietul de sarcini în sensul dorit de contestator însă nu a precizat că spectrul de activitate virucid trebuie să fie cel puțin pentru virușii anvelopați și nu a eliminat în totalitate mențiunile cu privire la standarde din fișa aferentă dezinfectantului pentru tunel.

Consiliul apreciază ca fiind pertinentă și urmează să admită critica contestatorului privind caracterul restrictiv al cerinței cu privire la spectrul de activitate astfel cum se regăsește în punctul de vedere al autorității contractante deoarece potrivit tabelului 4 intitulat „*Test*

conditions and requirements of standard test methods for virucidal activity of products" din standardul EN 14885:2022 transmis de contestator la dosarul cauzei rezultă că sunt standardizate 3 mari categorii de teste în vederea demonstrării efectului virucid respectiv „*virucidal activity against enveloped viruses*”, „*limited spectrum virucidal activity*” și „*virucidal activity*”, elementul distinctiv fiind tulpinile pe care s-a efectuat testul.

Ori, în condițiile în care efectul virucid nu este unul standardizat pentru utilizarea în zona instituțională (nefiind evidențiat în tabelul 12 „Food, industrial, domestic and institutional area - Standard test methods substantiating product claims” pentru dezinfectia mâinilor sau a suprafețelor), Consiliul apreciază că cerința ca dezinfectantul să îndeplinească simultan atât condițiile pentru spectrul de activitate aferent zonelor instituționale cât și cel cu privire la efectul virucid complet (cerință împrumutată din zona medicală) ar avea ca scop restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire câtă vreme scopul pentru care achiziționează autoritatea contractantă produsele nu este protecția împotriva tuturor virusurilor ci prevenirea infecțiilor cu virusul SARS COV-2.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la spectrul de activitate la care a achiesat autoritatea contractantă în punctul de vedere, cu precizarea că efectul virucid va avea în vedere cel puțin virusii anvelopați (printre care se numără și virusul SARS COV-2, aspect care nu este negat de autoritatea contractantă).

În ceea ce privește „*dublarea*” spectrului de activitate aferent dezinfectantului pentru tunel, în fișa tehnică din punctul de vedere, Consiliul apreciază că aceasta este rezultatul unei simple erori materiale constând în omisiunea eliminării mențiunilor cu privire la standarde din forma inițială a caietului de sarcini, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la eliminarea sintagmei „*Standarde: EN 13727+A2, EN 1040, EN 14348, EN 13624, EN 1275, EN 14476*” din caietul de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului 2.2.2.1.4, privind completarea specificațiilor tehnice aferente dezinfectantului pentru mâini cu o cerință referitoare la valabilitatea din momentul deschiderii, se reține că în punctul de vedere autoritatea contractantă a achiesat la critica contestatorului, aspect care rezultă din faptul că a preluat întocmai cerința sugerată de către acesta, menționând că „*se va prezenta perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp a contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/ siguranță post-deschidere recipient*”

și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”.

Prin urmare autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să-i comunice care este durata de valabilitate de la deschidere a produselor oferite astfel încât, raportat la data deschiderii, să poată determina până la ce dată pot fi utilizate în condiții de siguranță aceste produse.

Faptul că autoritatea nu a stabilit o anumită perioadă în care să se încadreze durata de valabilitate (aspect criticat de SC SRL în concluziile scrise formulate ulterior luării la cunoștință a punctului de

vedere) nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea să ofere dezinfecțanți cu orice durată de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp de la deschidere.

În ceea ce privește critica 2.2.2.3.2, prin care SC SRL a solicitat acceptarea dezinfecțanților încadrați dispozitive medicale, în afară de cei încadrați biocide, Consiliul reține că prin punctul de vedere autoritatea contractantă solicită dispunerea continuarea procedurii cu modificarea fișelor tehnice aferente lotului 2 „în sensul prezentat de contestatară, prin acceptarea solicitărilor acesteia”.

Cu toate acestea, se reține că în fișa tehnică aferentă dezinfecțantului pentru tunel nu se regăsește nicio mențiune clară, explicită privind acceptarea ambelor tipuri de dezinfecțanți, motiv pentru care, în vederea asigurării unei informări clare, corecte și precise a operatorilor economici cu privire la aceste aspecte, urmează să oblige autoritatea contractantă la completarea fișei tehnice cu informațiile cu privire la care a achiesat.

Critica contestatorului de la punctul 2.2.1.1 privind aplicabilitatea standardului EN 14885:2022 urmează să fie admisă deoarece autoritatea contractantă a preluat din cuprinsul acestui standard doar denumirile standardelor individuale care definesc spectrul de activitate, fără a menționa în caietul de sarcini condițiile de testare.

Ori, aceste condiții de testare standardizate aferente spectrului de activitate la care a achiesat autoritatea contractantă se regăsesc în tabelul 13 și tabelul 4 din standardul EN 14885:2022 transmis de contestator la dosarul cauzei, informație care trebuie să parvină atât operatorilor economici interesați, astfel încât aceștia să elaboreze ofertele în deplină cunoștință a cerințelor cât și comisiei de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, solicitarea contestatorului de la punctul 2.2.1.2 din contestație, privind obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021 urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece din conținutul acestuia rezultă că normele de tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea prevăzute în anexa nr. 1 se aplică în mod exclusiv unităților sanitare, fiind elaborate raportat la activitatea specifică a acestora, nefiind prevăzută nicio mențiune cu privire la posibila aplicabilitate în alte domenii de activitate, cum ar fi cel instituțional din cadrul căruia face parte autoritatea contractantă.

Sușinerile contestatorului privind pretinsul „*vid de reglementare*” nu pot fi reținute având în vedere faptul că reguli cu privire la dezinfecția în domeniul instituțional se regăsesc, de exemplu, la capitolul 4.5 intitulat „*Chemical disinfectants and antiseptics for use in food,*

industrial, domestic and instituțional areas” din standardul EN 14885:2022 (transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei).

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 contradictoriu cu autoritatea contractantă, prin achiesarea autorității contractate la criticile contestatorului iar, pe cale de consecință, urmează a obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire 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 criticile SC SRL cu privire la structura lotului, aplicabilitatea Ordinului nr. 1761/2021 și cu privire la impunerea valabilității de la deschiderea flaconului.

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, prin achiesarea autorității contractate la criticile contestatorului iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile SC SRL cu privire la structura lotului, aplicabilitatea Ordinului nr. 1761/2021 și cu privire la impunerea valabilității de la deschiderea flaconului.

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 practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini

