

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2460/C3/2650

Data: 22.11.2022

Prin contestația nr. 3259/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53325/01.11.2022, înaintată de, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de, administrator, și, convențional, de avocat, formulată împotriva documentației de atribuire a lotului 7 – Biocide, din cadrul licitației deschise organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., cp 600017, ..., în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Dotări (echipamente de protecție și dispozitive medicale) în cadrul proiectului COVID 19 – CONTROL - Sprijin pentru unitățile de învățământ special de stat din, cod SMIS 143190”, ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1048433/20.10.2022, s-a solicitat, ...

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

Prin contestația nr. 3259/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53325/01.11.2022, ... atacă prevederile caietului de sarcini aferent lotului 7 al procedurii mai sus amintite, organizată de autoritatea contractantă, reclamând, pe de o parte, faptul că între cele 6 produse componente ale lotului 7 nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract, iar pe de altă parte, că unele specificații tehnice sunt eronate și/sau incomplete.

În opinia contestatorului, adăugarea mai multor produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 6 produse ale lotului.

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

organizării achiziției prin atribuirea contractelor în cadrul a 6 proceduri), pot să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

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

Mai mult, arată contestatorul, dacă cererea de restructurare a lotului 7 va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii acestui lot, nefiind posibilă continuarea procedurii. Cu titlu de exemplu, contestatorul invocă deciziile CNSC nr. 638/C1/417 din 24.03.2022, p.15; nr. 460/C8/368 din 03.03.2022 și nr. 633/C2/478 din 24.03.2022.

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

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

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini aferent lotului 7 trebuie să respecte aceste reglementări.

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

Neexistând nicio lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală. Astfel, se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

Pe de altă parte, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea factorului tehnic de evaluare a ofertelor, stabilit în prezent a fi (p. 9 din caietul de sarcini al lotului 7). Cu acest factor de evaluare, autoritatea contractantă creează o discriminare între operatorii economici producători (favorizați) și ceilalți operatori economici distribuitori (discriminați), încălcând principiul tratamentului

egal și al nediscriminării prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Distincția operată de autoritatea contractantă nu creează niciun avantaj pentru aceasta: achiziționează același produs, cu aceleași calități tehnice, iar diferența între produse se face prin preț (iar nu prin calitatea de producător sau distribuitor).

Soluția cea mai simplă este, dată fiind natura produsului cumpărat și prevederile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, înlocuirea actualului criteriu de evaluare a ofertelor cu cel prevăzut de art. 187 alin. (3) lit. d) din același act normativ, și anume *prețul cel mai scăzut*.

În continuare, privitor la produsul *dezinfecțant mâini*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă: *„să prezinte un spectru de activitate : bactericid, virucid, fungicid, levuricid conform prevederilor dispuse prin OMS nr. 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015 cu completările și modificările ulterioare, și anume pentru acțiune:*

- *bactericidă: EN 13727, EN 1500;*
- *levuricidă: EN 13624;*
- *fungicidă EN 13624;*
- *virucidă: EN 14476”;*

cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, în aria instituțională.

De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: *„să aibă un conținut de peste 75% alcool”*, în sensul: *să aibă un conținut de alcool între 60 și 80 %*, fapt recomandat prin Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale (p. 34).

Cerința *„bun emolient realizând o hidratare optimă a pielii”* este necesar a fi completată 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.

Contestatorul solicită și modificarea cerinței: *„modul de ambalare: recipient plastic 0,5 ml/1 litru/5 litri, maxim 6 litri, în funcție de necesități”*, în sensul: *„modul de ambalare: recipient plastic între 0,5 ml și 6 litri”*, (întrucât necesitățile autorității contractante trebuie apreciate la data lansării procedurii, iar nu la data livrării, dar și pentru că ofertele se întocmesc și în funcție de modul de ambalare).

Introducerea cerinței: *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătata 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”*, este justificată de contestator prin raportare la dispozițiile art. 19 alin. (2) din anexa 1 și ale art. 2 din anexa 3 la OMS nr. 1761/2021.

De asemenea, cerere a fost găsită întemeiată de Consiliu, inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională (Decizia nr. 741/C7/494 din 07.04.2022 și Decizia nr. 1644/C11/1645 din 05.08.2022).

Un ultim aspect reclamat de contestator în legătură cu produsul *dezinfectant mâini* vizează (i) înlocuirea cerinței: „*să se aplice pe mâinile uscate, să nu necesite umectarea prealabilă a mâinilor și nici clătire*”, prin: *în avizul emis de CNPB, să fie precizată natura produsului de dezinfectant destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare sau* (ii) eliminarea ei.

În cazul produsului *gel antibacterian dezinfectant mâini*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă: „*să prezinte un spectru de activitate: bactericid, fungicid, virucid, levuricid, conform prevederilor dispuse prin OMS nr. 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015 cu completările și modificările ulterioare, și anume pentru acțiune :*

- *bactericidă : EN 13727, EN 1500;*
- *levuricidă, fungicidă : EN 13624;*
- *virucidă: EN 14476”;*

cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, în aria instituțională.

În opinia contestatorului, este necesară și completarea cerinței: „*să conțină substanțe cu efect dermoprotector, să nu conțină substanțe clasificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, compatibil cu derma*”, cu cerință prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), care să dovedească lipsa de nocivitate a utilizării produsului pentru mâini.

Modul de ambalare a produsului, „de 0,5 ml/0,75 ml/1 litru, cu pompița de dozare, în funcție de necesități”, se solicită a fi modificat în sensul: *”modul de ambalare: capacitate între 0,5 ml și 1 litru, cu pompiță de dozare”*.

În continuare, contestatorul solicită fie (i) înlocuirea cerinței: „*să se evapore complet și să nu necesite clătire după utilizare*”, prin: *”în avizul emis de CNPB, să fie precizată natura produsului de dezinfectant destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare*”, fie (ii) eliminarea ei.

Și pentru acest produs, 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/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătată de autoritatea contractantă în raport de necesitățile sale) și cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade*”.

Privitor la produsul *dezinfectant suprafețe*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de

activitate microbică: „să prezinte un spectru de activitate: bactericid EN 13727, bactericid/fungicid EN13697, levuricid EN 13624, fungicid EN 13624, virucid EN 14476”, cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor prin acțiune mecanică (ștergere), în aria instituțională.

Se impune și precizarea că dovada eficacității microbicide a produsului oferit trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie.

Prezentarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise, este necesară în completarea cerinței: „compatibilitate cu materialele de pe toate tipurile de suprafețe regăsite de la metale, linoleum și obiecte din PVC, până la ceramică, plastic și cauciuc - cu rezultate dovedite, soluția de lucru să nu fie corozivă”.

Totodată, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: „modul de ambalare: recipient plastic 0,5 ml/1 litru/5 litri, maxim 6 litri, în funcție de necesități”, în sensul: modul de ambalare: recipient plastic între 0,5 ml și 6 litri.

Nu în ultimul rând, avându-se în vedere că produsul urmează a fi utilizat în diluție (soluție de lucru) – „produs diluabil, în diferite concentrații, conform indicațiilor producătorului. Diluția să se poată utiliza fără să fie necesară clătirea ulterioară”, contestatorul solicită ca analiza comparativă a prețului ofertelor să se raporteze la preț per litru soluție de lucru care acoperă întregul spectru de activitate microbică.

Privitor la produsul *dezinfecțant pavimente*, întrucât actualul mod de întocmire a spectrului de activitate microbică pare a indica, drept mod de aplicare a dezinfecțantului, - fără acțiune mecanică (pulverizare) - (și având în vedere că, în interiorul lotului 7, există deja un produs destinat dezinfectiei prin acțiune mecanică, respectiv că autoritatea contractantă face trimitere la standardul EN 13697, specific acestui mod de aplicare), contestatorul solicită modificarea actualului spectru de activitate microbică: „să prezinte un spectru de activitate: bactericid, fungicid, levuricid, virucid, și anume pentru acțiune:

- Bactericidă: EN 13727;
- Bactericidă/fungicidă EN 13697;
- Levuricidă EN 13624;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă (Coronavirus),

în sensul prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor fără acțiune mecanică (pulverizare), în aria instituțională.

Contestatorul solicită și modificarea cerinței: „produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv”, în sensul: soluția de lucru să nu fie corozivă (căci aceasta este cea care intră în contact cu suportul de dezinfecțat).

Prezentarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise, este necesară în completarea cerinței: *„să fie compatibil cu toate tipurile de materialele pe care se va utiliza”*.

Și modul de ambalare: *„recipient plastic 0,5 ml/1 litru/5 litri, maxim 6 litri, în funcție de necesități”*, se solicită a fi modificat, în sensul: *modul de ambalare: recipient plastic între 0,5 ml și 6 litri*.

În legătură cu produsul *săpun lichid dezinfectant*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbică: *„să prezinte un spectru de activitate: bactericid, levuricid, fungicid, virucid, micobactericid conform prevederilor dispuse prin OMS nr. 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015 cu completările și modificările ulterioare și anume pentru acțiune:*

- *bactericidă: EN 1500, EN 1499, EN 13727;*
- *levuricidă: EN 13624;*
- *virucidă: EN 14476;*
- *micobactericidă EN 14348;*
- *fungicidă EN 13624”*,

în sensul prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare, în aria instituțională.

Contestatorul solicită și modificarea cerinței: *„să aibă miros plăcut, parfumat”*, în sensul: *să aibă miros plăcut*, dar și introducerea cerinței: *„să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, cu indicarea perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță post-deschidere recipient (care trebuie arătata 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”*.

Prin adresa nr. 27417/07.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 54624/07.11.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că obiectivul proiectul este limitarea răspândirii virusului Sars-CoV-2, precum și a efectelor extrem de grave ale acestuia, în unitățile de învățământ preuniversitar special de stat din

Având în vedere scopul achiziționării produselor și utilitatea lor, autoritatea contractantă a optat pentru împărțirea procedurii în 7 loturi, dintre care lotul 7 *Biocide*, cod CPV 33741300-9 - *Dezinfectant pentru mâini* (Rev.2), cu o valoare estimată fără TVA de 439.191,30 lei.

Produsele care fac obiectul procedurii au fost grupate ținând cont de prevederile art. 18 din Legea nr. 98/2016, din analiza cărora rezultă obligația autorității contractante de a lua în calcul, la selectarea loturilor, atât condiția utilizării identice sau similare a produselor, cât și gruparea

lor în funcție de piața de profil: operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În sprijinul afirmațiilor anterioare, autoritatea contractantă invocă Speța 838 a ANAP din 23.04.2020 având tema: împărțirea pe loturi.

În concluzie, autoritatea contractantă a procedat corect la împărțirea pe loturi a procedurii, grupând produsele ce fac obiectul procedurii, atât în funcție de necesitățile obiective, de utilizarea similară a acestora, cât și în funcție de piața de profil, după o atentă analiză a riscurilor, așa cum rezultă din strategia de contractare, cu respectarea prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Afirmația contestatorului, potrivit căreia produsele achiziției nu sunt *destinate unor utilizări identice sau similare* - un dezinfectant de mâini este diferit de un dezinfectant pentru suprafețe, un dezinfectant de mâini prin spălare este diferit de unul aplicat prin frecare ș.a.m.d., astfel încât regula prevăzută la art. 18 din lege este încălcată, nu este întemeiată, cu atât mai mult cu cât acesta nu ține cont de condițiile cumulative de la acest articol, el însuși considerând că toate produsele utilizate în scop de curățare/dezinfecție/igienizare, sunt *dezinfectanți*, după cum le denumeste și grupează în catalogul propriu din SEAP, în 33 de produse.

Din analiza tabelului rezultă că produsele dezinfectante pentru curățarea mâinilor, a pavimentelor, a suprafețelor și aparaturii medicale, inclusiv creme de mâini, au utilizare identică sau similară, fac parte din propria gamă de produse și sunt grupate în categoria dezinfectanților, în propriul catalog electronic, așa cum descrie și articolul 18 din lege.

În concluzie, gruparea celor 6 produse într-un singur lot este corectă, fiind o practică des întâlnită în achizițiile de produse de combatere a răspândirii coronavirusului.

Un produs biocid este definit, în legislația europeană, ca „*o substanță sau un amestec, condiționate într-o formă în care este furnizată utilizatorului, constând în, conținând sau generând una sau mai multe substanțe active folosite cu intenția de a distruge, descuraja, îndepărta, de a face inofensiv sau de a exercita un efect de control asupra oricărui organism dăunător, prin mijloace chimice sau biologice*”.

Conform literaturii de specialitate, produsele din obiectul lotului 7 - *Biocide* fac parte din grupa principală 1- Dezinfectante și produse biocide generale: „*Aceste tipuri de produse exclud produsele de curățenie ce nu sunt destinate a avea efect biocid, inclusiv lichidele pentru spălat, pudre și produse similare*”.

Tot din analiza catalogului electronic, selectând doar anul 2020, se observă că a oferat produse dezinfectante (biocide) grupate pe aceleași criterii după care a realizat lotizarea și, în calitate de achizitor:

- DA27091708 din 16.12.2020, având titlul *Dezinfectanți*, conținând SURFANIOS PREMIUM (5 Litri) Detergent dezinfectant de nivel mediu.

Prezentare: Bidoane de 5L; BICLOSOL, Tablete de 3,5 g, efervescente, de culoare albă, cu un miros slab de clor;

- DA27086617 din 16.12.202: având titlul *Dezinfectanți*, conținând Surfanios Premium (1 Litru), Dezinfectant detergent pentru pavimente, suprafețe; ANIOS OXY'FLOOR, Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aparatură medicală. Prezintă efect bactericid, fungicid, micobactericid, virucid și sporid; Dermanios Scrub CG, Săpun lichid dezinfectant pentru spălarea igienică a mâinilor; Dermanios Scrub Chlorhexidine 4% - 1000 ml Airless, Antiseptic pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor;

- DA26933770 din 27.11.2020, având titlul *Pachet dezinfectanți*, conținând; Aniosgel 85 NPC - 5 litri, Gel antiseptic hidroalcoolic pentru dezinfecția igienică și chirurgicală prin fricțiune a mâinilor; ANIOSPRAY QUICK, dezinfectant rapid dispozitive medicale curățate în prealabil și rezistente la alcool; SURFANIOS PREMIUM (5 Litri), Detergent dezinfectant de nivel mediu ; Dermanios Scrub CG, Săpun lichid dezinfectant pentru spălarea igienică a mâinilor.

Formarea prețurilor de achiziție este în avantaj în speța actuală, și nu invers, cum sugerează, ofertanților crescându-le puterea de negociere și, implicit, de cumpărare, prin obținerea unui discount mai mare, încurajat de volum.

În schimb, afirmația că organizarea a șase proceduri este de dorit, gruparea lor într-un singur lot putând să aducă prejudicii fondurilor publice, este o eroare de judecată.

Dispozițiile art. 18 din Legea nr. 98/2016 sunt interpretate restrictiv de către contestator, având în vedere faptul că articolul prevede, cât se poate de clar, că produsele trebuie să fie *destinate unor utilizări identice sau similare*.

Necesitatea, în situația dată, dezinfecția, fie că este vorba de mâini, fie că este vorba de suprafețe, corespunde cerinței din lege, în ceea ce privește că necesitatea trebuie să fie similară. Totodată, textul legal impune îndeplinirea cumulativă a celor două condiții pentru a stabili faptul că produsele sunt sau nu similare, condițiile neputând să fie interpretate în mod separat.

Mai mult, astfel cum se poate observa, la descrierea celor 6 produse din Anexa 2 a caietului de sarcini, se specifică faptul că produsele trebuie să fie în conformitate cu prevederile OMS nr. 1761/2021. Prin urmare, autoritatea contractantă arată că aceste produse se încadrează aceleași utilizări, cea de dezinfectare, astfel cum este enunțată de legiuitor, conform art. 1 lit. c) din Ordinul nr. 1761/2021 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul

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

Această prevedere, prin coroborare cu prevederile art. 1 din Anexa 3 la Ordin, referitoare la dezinfecția mâinilor și prevederile art. 8 lit. e) și art. 9 lit. a) din Anexa 3 la Ordin, cu referire la noțiunea de *orice suprafețe*, reglementează modul de utilizare a acestor dezinfectanți incluși în cadrul aceleiași proceduri, cea de dezinfecție.

De altfel, cerința legiuitorului este aceea de a se încadra la aceeași categorie de acțiune și în cadrul aceleiași proceduri, conform prevederilor de mai sus, coroborate cu prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ce indică condițiile cumulative care definesc noțiunea de *produse similare*, cerințe îndeplinite întru totul de aceasta prin documentația de atribuire.

De asemenea, cele 6 produse cuprinse în lotul 7, respectiv:

1. dezinfectant mâini TP 1 pt dozatoare;
2. gel antibacterian dezinfectant mâini;
3. dezinfectant suprafețe TP 2;
4. dezinfectant pavimente;
5. dezinfectant tablete;
6. săpun lichid dezinfectant,

destinate dezinfecției, în cadrul celor 6 unități de învățământ special, în vederea asigurării desfășurării activității de învățământ în condiții de siguranță, se circumscriu utilizării de dezinfecție aplicabile pentru orice suprafețe (inclusiv tegumente) conform definiției legiuitorului stipulată la art. 1 lit. c) din Ordinul nr. 1761/2021, venind în totală contradicție cu susținerea contestatorului potrivit căreia *între cele 6 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract*. Produsele din cadrul lotului 7 sunt din aceeași categorie de produse - dezinfectanți și produse biocide generale, așa cum figurează și pe site-ul Institutului National de Sănătate Publică.

Potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul lasă la latitudinea și opțiunea autorității contractante de a atribui produsele similare pe loturi separate și nu impune autorității de a face acest lucru.

Prin urmare, niciun alt terț nu poate impune autorității contractante să facă atribuirea pe loturi, acest lucru fiind un drept de dispoziție al autorității, cu atât mai mult cu cât cererea contestatorului nu corespunde cerințelor legale, ci este una vădit părtinitoare, care contravine principiului tratamentului egal, al nediscriminării și recunoașterii reciproce, dar și restricționării concurenței - art. 141 alin. (1). Cât privește prevederea alin. (3) a aceluiași articol, aceasta nu se aplică în cazul produselor similare.

Autoritatea contractantă consideră că nu există nicio formă de restricționare a concurenței, astfel cum apreciază, în mod absolut eronat și neîntemeiat, contestatorul.

Totodată, toate argumentele și hotărârile pe care le aduce în motivare contestatorul se referă la spețe din domeniul medical, din unități sanitare, unde utilizarea anumitor tipuri de dezinfectanți necesită un protocol mai riguros de utilizare, domeniu total diferit de speța în cauză, deși, către aceleași autorități contractante, acesta a furnizat, sub titlul general de *dezinfectanți*, produse similare celor din lotul 7 - *Biocide*, din procedura contestată.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual la cererile contestatorului, solicitând respingerea lor, ca netemeinice și nefondate.

În legătură cu solicitarea de *obligare a autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin acesta*, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul caietului de sarcini, la pag. 1, este indicat faptul că *specificațiile tehnice care indică un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu, ori care se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică sau la standard, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici; acestea vor fi întotdeauna însoțite de mențiunea „sau echivalent”*.

De asemenea, în caietul de sarcini, punctul 4.7 *Substanța activă*, bulina 2, autoritatea contractantă a precizat clar faptul că *lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare, în domeniul curățării, dezinfecției, este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2006, cu completările și modificările ulterioare*.

În Anexa 2 la caietul de sarcini - *Specificații tehnice*, este menționată cerința potrivit căreia *să fie produs biocid încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 1761/2021 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare*.

Obligarea autorității contractante la precizarea expresă că *specificațiile tehnice ale produselor achiziției (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide), ca 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 microbiocide impuse prin acesta este excesivă*

și netemeinică, atâta timp cât autoritatea nu are calitatea de a aprecia sau evalua teste, probe etc.

Pentru produsele care fac obiectul achiziției, au fost solicitate prezentarea de avize/autorizații emise de autorități competente în domeniu. Aceste documente garantează calitatea, respectarea standardelor și prescripțiilor tehnice pentru aceste produse.

În cap. 4 *Dosarul tehnic achiziție produse biocide* din caietul de sarcini, sunt precizate prevederile legale incidente în cauză și se aplică conform normelor legale naționale în materie de comercializare a produselor biocide, paginile 3-5.

Singura cerință legală și pertinentă, pe care o poate impune autoritatea contractantă, este de a solicita ca produsele să fie avizate de autoritatea națională competentă în această arie, respectiv Ministerul Sănătății/CNPB (Comisia Națională pentru Produse Biocide) sau în conformitate cu Ordinul 1761/2021 și să fie conforme cu prevederile Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide.

Afirmația contestatorului potrivit căreia *dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide, care trebuie să fie avizate de CNPB* nu se susține, întrucât această cerință se regăsește în caietul de sarcini, la cap. 11 *Documente solicitate la depunerea ofertei tehnice*, și anume - *Aviz emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide*.

Condițiile de avizare cu toate cerințele tehnice și de testare, care sunt reglementate de ordine naționale sau internaționale, sunt premergătoare procedurii de avizare, cad în sarcina producătorului sau comerciantului și sunt verificate de autoritățile competente în domeniu și nu de autoritatea contractantă, răspunderea punerii pe piață a produselor revenind furnizorului și nu autorității contractante.

Privitor la solicitarea contestatorului de *obligare a autorității contractante la recunoașterea aplicabilitate prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfecanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa*, autoritatea contractantă precizează că, prin Ordinul nr. 1456/2020, emis de Ministerul Sănătății, au fost aprobate Norme de igienă din unitățile pentru ocrotirea, educarea, instruirea, odihna și recreerea copiilor și tinerilor (publicat în MO nr. 787/2020).

În unitățile pentru ocrotirea, educarea, instruirea, odihna și recreerea copiilor și tinerilor se asigură condiții de igienă necesare apărării, păstrării și promovării stării de sănătate, dezvoltării fizice și prevenirii apariției unor îmbolnăviri.

În Anexa 2 la caietul de sarcini - *Specificații tehnice*, este menționată cerința: *să fie produs biocid încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 1761/2021 cu referire la*

prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă constată că operatorul economic nu a aprofundat documentația de atribuire, contestația părănd să facă referire la altă procedură, cu atât mai mult cu cât, în paragraful premergător, face referire la lotul 1 și nu la cel contestat, lotul 7. Contestația are paragrafe care sunt copiate din alte contestații similare, fără legătură cu prezenta procedură.

Solicitarea contestatorului de *obligare a autorității contractante la modificarea factorului tehnic de evaluare al ofertelor, stabilit în prezent a fi (p.9 CS lot 7)* este suplimentară față de cea principală, ea nefiind prezentată nici în subsidiar. Or, este cunoscut faptul că nu este posibilă schimbarea criteriului de atribuire, acest fapt constând în încălcarea gravă a legislației în materia achizițiilor publice.

Invocarea principiului discriminării este nerealistă, calitatea de producător și/sau distribuitor neavând nicio legătură cu factorul de evaluare *lanțul de aprovizionare*. Directivele 2004/17/CE și 2004/18/CE privind achizițiile publice permit în mod explicit includerea unor considerente de mediu în criteriile de atribuire. Această legislație are la bază jurisprudența Curții de Justiție. Regula de bază în privința criteriilor de atribuire legate de mediu a fost stabilită în cauza C-513/99 (Concordia Bus).

Potrivit *Ghidului achizițiilor publice ecologice*, elaborat de Comisia Europeană, autoritățile publice pot reduce semnificativ impactul asupra mediului prin utilizarea unor criterii de atribuire acționând pe baza *celor mai bune practici* ale altor autorități contractante.

Astfel, în faza de pregătire a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a constatat că acest criteriu tehnic de atribuire *lanțul de aprovizionare*, în cazul unui lot cu mai multe produse, este des utilizat și are un impact semnificativ, pozitiv, asupra mediului, prin încurajarea livrării produselor de la producător, reducându-se astfel emisiile de carbon rezultate din centralizarea într-un depozit/sau mai multe, a tuturor produselor și, ulterior, livrarea acestora la locurile indicate de achizitor. Prin utilizarea unui criteriu de atribuire *verde*, autoritatea contractantă își propune să scurteze sau chiar să elimine intermediarii de servicii de transport din lanțul de aprovizionare, încurajând livrarea directă sau prin maxim un operator economic implicat în lanțul de aprovizionare, îmbunătățind impactul asupra mediului.

Prin utilizarea factorului de evaluare *lanțul de aprovizionare*, autoritatea contractantă își propune obținerea unui rezultat maxim, întrucât, cu cât sunt mai mulți operatori economici pe lanțul de

aprovizionare, cu atât prețul final va fi mai mare. Rațiunea alegerii acestui factor de evaluare este întemeiată.

În legătură cu produsul *dezinfectant mâini*, autoritatea contractantă arată că, în Anexa 2 la caietul de sarcini, a stabilit că produsul oferat trebuie să fie:

- biocid încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 1761/2021 și

- să prezinte un spectru de activitate: bactericid, virucid, fungicid, levuricid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015 cu completările și modificările ulterioare, așa cum solicită și

Autoritatea contractantă apreciază că standardele aplicabile domeniului medical trebuie să poată fi, de asemenea, aplicabile în speță, tocmai raportat la scopul procedurii, respectiv de a preveni o criză sanitară la nivelul unităților de învățământ, unde riscul de infectare este foarte mare.

De altfel, contestatorul, deși a solicitat menționarea suplimentară a efectului virucid EN 14476, a omis complet să explice de ce ar trebui, de fapt, acceptată această activitate - din moment ce susține că doar în domeniul instituțional este relevant.

Este astfel evident că solicitarea contestatorului vizează, de fapt, restricționarea nelegală a accesului la procedură a operatorilor care au produs teste pentru domeniul medical (dar nu și pentru domeniul instituțional), perfect potrivite pentru gestionarea unei crize sanitare ce poate fi generată de virusul Sars-Cov2.

Nejustificată este și solicitarea contestatorului de *obligare a autorității contractante la modificarea cerinței: c) să aibă un conținut de peste 75% alcool, în sensul să aibă un conținut de alcool între 60 și 80 %, autoritatea contractantă susținând că cerința atacată este conformă cu OMS nr. 1761/2021.*

În ceea ce privește solicitarea contestatorului referitoare la *obligarea autorității contractante la completarea cerinței bun emolient realizând o hidratare optimă a pielii, 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*, autoritatea contractantă apreciază că, prin prezentarea documentelor care atestă că produsul este biocid avizat de Ministerul Sănătății, se confirmă faptul că produsul este destinat utilizării de către populație și că este sigur pentru a intra în contact cu pielea.

Privitor la modul de ambalare al produsului, autoritatea contractantă arată că acesta, deși este lăsat la latitudinea ofertanților, a fost solicitat să fie multiplu de 0,5 litri și maxim 6 litri, deoarece, în nota de fundamentare a proiectului, cantitățile au fost estimate în funcție de numărul de elevi și clase, astfel încât, distribuirea produselor să se facă în funcție de estimările inițiale. Un ambalaj de 0,33 litri, 0,72 litri, 0,25

sau orice altă combinație, ar putea pune în dificultate școlile beneficiare, fiind imposibilă respectarea implementării proiectului așa cum a fost aprobat (încheierea de procese-verbale de predare primire, dare în consum, s.a.m.d.).

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu impune livrarea în toate formele de ambalare, acceptând ca produsele să fie livrate în oricare din cele patru forme prezentate, cu încadrarea în cantitatea totală de livrat, pe fiecare locație.

Față de solicitarea contestatorului de introducere de noi cerințe, autoritatea contractantă susține că introducerea de cerințe suplimentare în caietul de sarcini, după publicarea acestuia, nu este permisă de legiuitor, prin clarificări putându-se doar renunța la cerințele considerate excesive sau clarifica aspecte insuficient prezentate sau descrise de către autoritatea contractantă. Acest lucru ar conduce la încălcarea principiilor de la art. 2 din lege. Solicitarea societății, de obligare a autorității contractante la modificare a caietului de sarcini, deși produsele solicitate trebuie să îndeplinească prevederile Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, sunt excesive și denaturează scopul achiziției.

Pe de altă parte, având în vedere că, în caietul de sarcini, la pagina 1, autoritatea contractantă precizează că orice trimitere la un anumit procedeu, menționate doar pentru identificarea cu ușurință a caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici; acestea vor fi întotdeauna însoțite de mențiunea *sau echivalent*, solicitarea societății, *ca în avizul emis de CNPR, să fie precizată natura produsului de dezinfectant destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare*, este îndeplinită.

Înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă a produsului *gel antibacterian dezinfectant mâini*, solicitată de contestator, nu se justifică în opinia autorității contractante, întrucât, în Anexa 2 la caietul de sarcini, la punctul 2.1., este menționat deja că produsul trebuie:

a) să fie produs biocid încadrat în grupa principală I, tip de produs 1, conform Ord. MS nr. 1761/2021 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare;

b) să prezinte un spectru de activitate: bactericid, fungicid, virucid, levuricid, conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015 cu completările și modificările ulterioare, și anume pentru acțiune: (i) bactericidă: EN 13727, EN 1500; (ii) levuricidă, fungicidă: EN 13624 și (iii) virucidă: EN 14476.

Mențiunea standardului general EN 14885:2022 este precizată și pentru produsul *gel antibacterian dezinfectant mâini*. Din documentele prezentate ulterior deschiderii ofertelor autoritatea contractantă are obligația să accepte atât referirea la standardul general, cât și la cel specific, sau orice standard echivalent, dacă acest lucru este demonstrat corespunzător.

Și de această dată, autoritatea contractantă consideră excesivă solicitarea societății, de completare a documentației de atribuire *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*, atât timp cât produsele solicitate trebuie să îndeplinească prevederile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, prin prezentarea de documente din care să reiasă că produsul este biocid TP 1.

Modul de ambalare a produsului este lăsat la latitudinea ofertanților. S-a solicitat ambalarea lui în recipiente multiplu de 0,5 litri și maxim 6 litri, deoarece, în nota de fundamentare a proiectului, cantitățile au fost estimate în funcție de numărul de elevi și clase, astfel încât, distribuirea produselor să se facă în funcție de estimările inițiale. Un ambalaj cuprins între 0,5 litri și 1 litru dă posibilitatea operatorilor economici să livrează la 0,720 ml, 0,900 ml sau orice alt gramaj până la 1 litru, fapt ar putea pune în dificultate școlile beneficiare, fiind imposibilă respectarea implementării proiectului, așa cum a fost aprobat (încheierea de procese-verbale de predare primire, dare in consum,).

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu impune livrarea în toate formele de ambalare, acceptând bineînțeles, ca produsele să fie livrate în oricare din cele trei forme prezentate.

Autoritatea contractantă respinge și solicitarea contestatorului de înlocuire a cerinței: *g) să se evapore complet și să nu necesite clătire după utilizare, prin: în avizul emis de CNPB să fie precizată natura produsului de dezinfectant destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare*, atât timp cât produsele solicitate trebuie să îndeplinească prevederile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, prin prezentarea de documente din care să reiasă că produsul este biocid TP 1.

În mod similar, autoritatea contractantă susține că introducerea cerinței privitoare la perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță a produsului nu este permisă de legiuitor.

De altfel, solicitarea societății este excesivă, întrucât produsele solicitate trebuie să îndeplinească prevederile Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1761/2021.

Nici înlocuirea actualului spectru de activitate microbicidă a produsului *dezinfectant suprafețe* nu este justificată de contestator.

Standardele aplicabile domeniului medical trebuie să poată fi, de asemenea, aplicabile în speță, tocmai raportat la scopul procedurii,

respectiv de a preveni o criză sanitară la nivelul unităților de învățământ, unde riscul de infectare este foarte mare.

De altfel, contestatorul, deși a solicitat menționarea suplimentară a efectului virucid EN 14476, a omis complet să explice de ce ar trebui, de fapt, acceptată această activitate, din moment ce susține că doar în domeniul instituțional este relevant.

Din nou, autoritatea contractantă respinge, ca nepermise, solicitările contestatorului de completare a documentației de atribuire cu următoarele cerințe:

- obligarea autorității contractante la precizarea că dovada eficacității microbicide a produsului oferat trebuie făcută prin testări în condiții de murdărie, și

- obligarea autorității contractante la completarea cerinței compatibilitate cu materialele de pe toate tipurile de suprafețe regăsite de la metale, linoleum și obiecte din PVC, până la ceramica, plastic și cauciuc - cu rezultate dovedite, soluția de lucru să nu fie corozivă.

Modul de ambalare a fost solicitat să fie de 0,5 ml/0,75 ml/1 litru, deoarece, în nota de fundamentare a proiectului, cantitățile au fost estimate în funcție de numărul de elevi și clase, astfel încât distribuția produselor să se facă în funcție de estimările inițiale. Un ambalaj cuprins între 0,5 și 1 litru dă posibilitatea operatorilor economici să livreze la 0,720 ml, 0,900 ml sau orice alt gramaj până la 1 litru, fapt ce ar putea pune în dificultate școlile beneficiare, fiind imposibilă respectarea implementării proiectului așa cum a fost aprobat (încheierea de procese verbale de predare primire, dare în consum,).

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu impune livrarea în toate formele de ambalare, acceptând ca produsele să fie livrate în oricare din cele trei forme prezentate.

Referitor la cerința contestatorului de la punctul 2.2.2.4., 2.2.2.4.1, privitor la produsul *dezinfecțant pavimente*, autoritatea contractantă arată că, în Anexa 2 la caietul de sarcini, punctul 4.1., a menționat deja că produsul trebuie:

a) să fie produs biocid încadrat în Grupa principală I, Tipul de produs 2 și 4 conform Ord. MS nr. 1761/2021, cu referire la prevederile HG nr.617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare;

b) să prezinte un spectru de activitate: bactericid, fungicid, levuricid, virucid, și anume pentru acțiune: (i) bactericida: EN13727; (ii) bactericidă/fungicidă: EN 13697; (iii) levuricidă: EN 13624; (iv) fungicidă: EN 13624 și (v) virucidă (Coronavirus).

Din documentele prezentate ulterior deschiderii ofertelor autoritatea contractanta are obligația să accepte atât referirea la standardul general,

cât și la cel specific, sau orice standard echivalent, dacă acest lucru este demonstrat corespunzător.

Pe de altă parte, prin prezentarea documentelor care atestă că produsul este biocid, avizat de Ministerul Sănătății, se confirmă faptul că produsul este sigur pentru utilizare.

Prin urmare, nu se justifică următoarele solicitări ale contestatorului:

- *obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: d) Produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv, în sensul: soluția de lucru să nu fie corozivă,*

- *obligarea autorității contractante la completarea cerinței: f) Să fie compatibil cu toate tipurile de materiale pe care se va utiliza, cu obligația prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente), care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor descrise.*

În continuare, autoritatea contractantă precizează că nu impune livrarea în toate formele de ambalare (0,5 ml/1 litru/5 litri, maxim 6 litri), acceptând, bineînțeles, ca produsele să fie livrate în oricare din cele trei forme prezentate.

Produsul *săpun lichid dezinfectant* trebuie să aibă următoarele caracteristici tehnice:

a) să fie produs biocid încadrat în Grupa principală I, Tip de produs 1 conform Ord. MS nr. 1761/2021 cu referire la prevederile HG nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu modificările și completările ulterioare;

b) să prezinte un spectru de activitate: bactericid, levuricid, fungicid, virucid, micobactericid conform prevederilor dispuse prin Ord. MS nr. 1761/2021 și dovedit prin standardele cuprinse în EN 14885:2006, EN 14885:2015. cu completările și modificările ulterioare, și anume pentru acțiune: (i) bacterică: EN 1500, EN 1499, EN 13727; (ii) levurică: EN 13624; (iii) virucidă: EN 14476; (iv) micobacterică EN 14348 și (v) fungică: EN 13624.

Din documentele prezentate ulterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă are obligația să accepte atât referirea la standardul general, cât și la cel specific, sau orice standard echivalent, dacă acest lucru este demonstrat corespunzător.

Prin urmare, autoritatea contractantă respinge solicitarea contestatorului de modificare a actualului spectru de activitate microbicidă a acestui produs, așa cum respinge și solicitarea de introducere a unei cerințe de prezentare a perioadei de valabilitate/stabilitate/siguranță, din motivele expuse anterior în situații similare.

În replică, prin adresa nr. 3559/11.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 55741/14.11.2022, ... a transmis răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, precizând că își menține cererile formulate prin contestație.

În plus, contestatorul formulează cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (în valoare de 3.080 lei), prezentând documente doveditoare (factură și extras bancar).

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 20.10.2022, o licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Dotări (echipamente de protecție și dispozitive medicale) în cadrul proiectului COVID 19 – CONTROL - Sprijin pentru unitățile de învățământ special de stat din, cod SMIS 143190”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1048433.

În legătură cu unele specificații tehnice ale produselor pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze în cadrul lotului 7 - *Biocide*, precum și cu nevoia reîmpărțirii lor în 6 loturi distincte, ... formulează contestația de față, solicitând obligarea autorității contractante, în principal, la anularea procedurii de atribuire a acestui lot și, în subsidiar, la modificarea caietului de sarcini, dar și suspendarea procedurii de atribuire a lotului până la soluționarea cauzei.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2771/C3/2650 din 02.11.2022, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208534555/1, în valoare de 8.783,82 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 31.10.2022.

Consiliul reține că susținerile contestatorului pornesc de la premisa de bază a nevoii de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul 7, deoarece caietul de sarcini a fost întocmit cu grava nesocotire a regulilor din legislația achizițiilor publice, dar și a celor din domeniul dezinfectanților (produselor biocide), care l-ar împiedica la depunerea unei oferte conforme cu dispozițiile legale incidente.

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

Raportat la apărările autorității contractante, Consiliul constată lipsa unor justificări plauzibile și concordante cu regulile din domeniul achizițiilor publice, implicit cu cele din domeniul plasării pe piață a produselor biocide, privitor la modalitatea de constituire a lotului 7, dar

și cu privire la caracteristicile tehnice minimale ale produselor de achiziționat.

Evocarea, de ambele părți, a înțelesului dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 98/2016, ca justificare a respectării/încălțării dreptului de a comasa produse similare, relevă înțelegerea parțială a textului de lege, de către achizitor. În fapt, prin articolul 18 se reglementează modalitatea de estimare a valorii achiziției, inclusiv în situația organizării unor loturi separate, iar în mod subsidiar se definește sensul expresiei "produse similare": (1) *În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.*

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

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

- a) *sunt destinate unor utilizări identice sau similare;*
- b) *fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.*

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

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

Or, simpla apreciere că necesitatea (în cazul de față, dezinfecția), este similară, "fie că este vorba de mâini, fie că este vorba de suprafețe", nu reprezintă o motivare întemeiată a refuzului de a atribui contracte distincte, cu obiect specific. De asemenea, Consiliul observă că, în motivarea menținerii componenței lotului 7, autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului nr. 1761/2021 al Ministerului Sănătății care se aplică achizițiilor de biocide destinate unităților sanitare, deși dezinfecții din prezenta procedură vor fi utilizați în instituții de învățământ.

Nici faptul că cele 6 produse sunt de tipul biocide, nu poate fi un argument pentru gruparea lor într-un singur lot, atâta timp cât măsurile de protecție, regulile de utilizare, riscurile asociate folosirii lor conduc la diferențe de clasificare a lor.

Consiliul nu poate reține ca pertinente, pentru justificarea modului de constituire a lotului 7, nici argumentele autorității contractante, din punctul de vedere, prin care arată modul în care și-a grupat 33 de produse comercializate, în categoria dezinfectanților, în catalogul electronic din SEAP. Nu are relevanță nici faptul că acest operator economic a mai participat la alte proceduri de atribuire cu diverse produse din această categorie. Constituirea unui lot, de către o autoritatea contractantă, nu se bazează, în niciun caz, pe strategia de afaceri a unui anume operator economic.

Nici posibilitatea de negociere a prețurilor, ca urmare a volumului ridicat de produse (așa cum susține achizitorul) nu poate constitui un criteriu de grupare a celor 6 produse, întrucât regulile de derulare a licitației deschise nu permit o astfel de acțiune/etapă.

Gruparea celor 6 categorii de produse într-un singur lot (7) nu reflectă nici utilizările similare ale lor (ci diferite: pentru mâini, pentru suprafețe, pavimente, pentru grupuri sanitare etc.), dar nici că produsele fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Deși Consiliul consideră că nu s-ar fi impus o lotizare pe 6 loturi distincte a produselor de achiziționat, așa cum pretinde contestatorul, o separare a produselor pentru dezinfecția mâinilor, de cele pentru diverse suprafețe și pavimente era minim necesară.

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

Ca urmare a redimensionării actualului lot 7, prin crearea altor loturi, autoritatea contractantă ar trebui să-și regândească strategia de achiziție a celor 6 produse, întreaga fișă de date, pentru noile loturi (cu valorile lor estimate, garanțiile de participare, criteriul de atribuire, regulile de depunere a ofertelor pentru fiecare lot etc.). Totodată, autoritatea contractantă va trebui să revină și asupra specificațiilor tehnice, în sensul corectei indicări a actelor normative aplicabile, având în vedere că beneficiarii dezinfectanților sunt unități de învățământ, nu unități medicale.

Având în vedere că procedura de atribuire a lotului 7 nu poate continua în forma actuală, nefiind posibilă aplicarea unor măsuri de remediere, în sensul redimensionării lui, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va dispune anularea procedurii de atribuire la lotul 7.

Însă, cât privește capătul de cerere privitor la modificarea caietului de sarcini, Consiliul reține caracterul subsidiar al acestuia și nu-l va mai analiza, întrucât a admis solicitarea principală a contestatorului (de

anulare a procedurii de atribuire a lotului 7). Pe de altă parte, o eventuală intervenție asupra caietului de sarcini (cu modificarea factorul de evaluare și a specificațiile tehnice considerate nelegale) nu va permite aplicarea măsurilor de remediere asupra actualului lot.

Cât privește cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată, în sumă de 3.080 lei (dovedite prin factură și ordin de plată), Consiliul o va admite în parte, reducând quantumul cheltuielilor și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 2.000 lei, în temeiul art. 451 alin. (2) Codul de Procedură Civilă: "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". În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere soluția pronunțată, documentele aflate la dosar, complexitatea redusă a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, formulată în contradictoriu cu și anulează procedura de atribuire a lotului 7.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a cheltuielilor de judecată, în valoare de 2.000 lei.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

.