



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 103/C7/3056

Data: 13.01.2023

Prin contestația nr. 4153/12.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60868/13.12.2022, formulată de către S.R.L., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată juridic prin Cabinet de avocat, cu sediul profesional în împotriva documentației de atribuire elaborate de către COMUNA, cu sediul în localitatea, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect Furnizare echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul Bihor", se solicită:

- anularea Lotului 2 - „Furnizare dezinfectanți” - al achiziției;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al Lotului 2 în raport de cererile din contestația sa.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.R.L., critică modalitatea de elaborare a documentației de atribuire a procedurii antementionate.

Prin adresa nr. 4153/12.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 60868/13.12.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva documentației de atribuire a achiziției, solicitând:

- anularea lotului 2 - „Furnizare dezinfectanți” - al achiziției;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al Lotului 2 în raport de cererile din contestația sa.

1. CHESTIUNI PREALABILE

Contestatoarea solicită suspendarea continuării procedurii Lotului 2 al achiziției în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motivând cererea sa prin următoarele considerente:

În cazul continuării procedurilor pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației sale - sau chiar ar fi anulată - ar fi nevoită să depună o oferta care, pe de o parte, ar deveni inutilă dar cunoscută în aspectul sau tehnic și financiar, iar pe de altă parte ar trebui eventual refăcută (cu noi eforturi materiale și umane).

....S.R.L. relevă și riscul ca, în cazul modificării documentației de atribuire ca urmare a admiterii contestației pe fondul său, să se ivească cauze de anulare a procedurii legate de imposibilitatea eventuală a remedierii defectelor de legalitate și temeinicie, de măsuri unilaterale ale autorității contractante.

2. FONDUL CONTESTAȚIEI

2.1. Anularea Lotului 2 („Furnizare dezinfectanți”) al achiziției

2.1.1. contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea Lotului 2 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Actualmente, procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru toate produsele astfel descrise în Fișa de date, secțiunea 11.2.4 Descrierea achiziției publice:

Gel dezinfectant de mâini - 1285 litri;

Igienizant de suprafețe - 869 litri;

Săpun lichid -1168 litri.

Contestatoarea apreciază că din modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă. Produsele din Lotul 2 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini aplicat prin frecare nu are o utilizare identică cu unul aplicat prin spălare, un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe).

....S.R.L. invocă jurisprudența C.N.S.C.: Deciziile nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566/27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, nr. 2422/C6/2651/17.11.2022, nr. 2388/C2/2730/14.11.2022, nr. 2380/C11/2714/11.11.2022, nr. 2460/C3/2650/22.11.2022, nr. 2501/C8/2635 / 25.11.2022.

Totodată, aceasta menționează Decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 și Decizia nr. 36/12.01.2022 (pag. 7).

2.1.2. Dacă cererea sa de restructurare a Lotului 2 va fi considerată întemeiată, contestatoarea afirmă că se impune anularea achiziției, cu motivarea prezenta în Decizia C.N.S.C. nr. 638/C1/417/24.03.2022 (pag. 15).

În același sens și Deciziile CNSC nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022 și celelalte anterior menționate, respectiv decizia C.A. Alba Iulia nr. 789/22.08.2019 (dosarul nr. 446/57/2019).

2.2. Modificarea caietului de sarcini al Lotului 2

2.2.1. CERERI GENERALE

2.2.1.1. În raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită obligarea achizitoarei

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 ediția 2022 (în continuare standardul) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

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

Contestatoarea arată că, potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, „(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI” (a se vedea și Anexa nr. 1 la regulamentul citat).

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

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) (pag. 1).

Standardul a devenit standard național la 31.08.2022.

....S.R.L. afirmă că potrivit standardului „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

Și

„Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restrânsă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativă lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.”

Aceasta precizează că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, invocând, totodată, art. 5 și 6 din H.G. nr. 617/2014, precum și art. 2 și 4 din OMS nr. 10/2010. Ori, dezinfectantele solicitate de achizițoare trebuie să fie (în mod unic sau alternativ cu produsele dispozitive medicale) produse biocide, care trebuie avizate de C.N.P.B.

Totodată, contestatoarea invocă art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta susține că autoritatea contractantă indică în caietul de sarcini aplicabilitatea ediției 2018 a standardului EN 14885 - or, legea civilă nu ultraactivează (art. 6 alin (1) C.civ.).

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini loturi trebuie să respecte reglementările de standard în vigoare la data lansării achiziției.

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

Aceasta precizează că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile

solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfectie. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite inefficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Contestatoarea afirmă că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfectiei este cel medical; aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr.1761/2021. Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfectiei în sfera instituțională.

Aceasta consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfectia în zona instituțională (teza care ar deschide o cutie a Pandorei, autoritățile contractante putând afirma ca pot decide conform unor pretinse necesități care să fie plasate deasupra interesului public real și fără a fi obligate a ține seama de vreo regulă care să asigure compatibilitatea produselor achiziționate cu procedura de dezinfectie pe care ar trebui să o aplice în zona lor de decizie). Soluția este cea arătată în art. 1 C.civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016).

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

2.2.2. În ceea ce privește *Gel dezinfectant de mâini*

2.2.2.1. Contestatoarea solicită modificarea cerinței

să aibă minimum 70% alcool. Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componența în afară de alcool

în sensul „*să aibă alcooli între 60 și 80%*”, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale (pag. 34).

În ce privește prezenta altor substanțe active, pe lângă alcooli, aceasta nu se încadrează în limitele recomandate de OMS în ce privește prezenta alcoolilor.

2.2.2.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerinței

să nu producă iritații la utilizări repetate

cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat. Este o cerință venind în interesul asigurării unei certificări a lipsei de nocivitate a produsului și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2336/C8/2357/07.11.2022 (pag. 14-15).

2.2.2.3. S.R.L. solicită introducerea cerinței "*să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie aratata de AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade*".

Aceasta consideră că fără această cerință, achizitoarea va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului/ofertantului că produsul său păstrează aceste caracteristici post-deschidere recipient timp de (exemplu) 200 zile. Pentru justificarea legalității cererii sale, face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021, art. 19 alin. (2) și la art. 2 Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021.

Chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice din România de a asigura protecția sănătății publice (art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă. Asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională, contestatoarea invocând Deciziile nr. 741/C7/494/07.04.2022 (pag. 38), Decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022 (pag. 9-10).

2.2.3. În ceea ce privește *Igienizant de suprafețe*

2.2.3.1. Având în vedere cerința caietului de sarcini ca produsul să dețină aviz sanitar eliberat de MS sau o formă de autorizație de punere pe piață emisă de Comisia Națională pentru Biocide care să fie în termen de valabilitate, contestatoarea solicită admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate dispozitive medicale. Utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice, conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea și a produselor clasificate dispozitiv medical, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (în acest sens, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.47).

Totodată și Decizia nr. 144/2020 din Dosarul nr. 70/57/2020 a Curții de Apel Alba Iulia.

2.2.3.2. Contestatoarea solicită eliminarea cerinței de compoziție

Să fie concentrat lichid pe bază de alcool minimum 67%. Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afară de alcool, întrucât apreciază că nu există norma tehnică sau juridică care să stabilească obligativitatea utilizării, pentru dezinfecția suprafețelor, a unui produs care să aibă o anumită compoziție chimică. Orice restricție privind compoziția dezinfectanților a fost considerată ca încălcând prevederile Legii nr. 98/2016, atât de C.N.S.C., cât și de instanțele de judecată: Decizi 618/2021 în Dosarul 431/45/2021 a Curții de apel Iași, Decizia civilă nr. 1502/2021 în Dosarul 2969/2/2021 a Curții de apel București.

2.2.3.3. Societatea contestatoare solicită completarea cerinței

să nu decoloreze suprafețe, să nu albească, să nu păteze cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat. Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini. În acest sens, Decizia C.N.S.C. nr. 2336/C8/2357/07.11.2022 (pag. 10-11).

2.2.4. Referitor la produsul *Săpun lichid*

2.2.4.1. G.B INDCO S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate protecție împotriva microbilor și bacteriilor cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională (pag. 48).

adică *bactericid* - EN 1276 și EN 1499, *levuricid* - EN 1650, cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat - pag. 17) pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (pag. 32 a standardului)

2.2.4.2. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerințelor

- pentru igienizarea completă a mâinilor, curățare optimă și hidratarea pielii acestora
- hrănește pielea supusă spălărilor frecvente
- cremos cu efect hidratant

cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat.

2.2.4.3. Contestatoarea solicită introducerea cerinței "*să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade*".

Pentru motivele arătate anterior, societatea contestatoare solicită admiterea contestației.

Prin Adresa nr. 8298/14.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 61870/16.12.2022, COMUNA transmite că a adoptat următoarele *măsuri de remediere*:

Punctul 2.1. Anularea procedurii Lotului 2:

2.1.1. Cu privire la solicitarea restructurării Lotului 2, autoritatea contractantă transmite că nu adoptă ca măsură de remediere împărțirea lotului 2 în 3 loturi distincte. Prin contractul de finanțare a fost împărțit deja în 4 loturi și conform prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea 98/2016, prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

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

Totodată, autoritatea contractantă precizează că împărțirea Lotului 2 în 3 loturi ar însemna anularea actualei proceduri de atribuire și întocmirea unei alte documentații de atribuire cu 6 loturi care ar fi publicată SEAP cel târziu în luna ianuarie 2023. Ținând cont de faptul că fiecare lot trebuie tratat ca o procedură distinctă iar membrii comisiei de evaluare sunt implicați și în alte activități de funcționare a primăriei, ar fi imposibil ca până în luna iunie 2023 când expira contractul de finanțare să fie finalizat inclusiv cu plata către furnizorii produselor. În ceea ce privește Lotul 2 denumit *Furnizare dezinfectanți* care este compus din *Gel dezinfectant de mâini, Igienizant de suprafețe și Săpun lichid*, achizitoarea subliniază că se adresează unei singure

piețe, întrucât este vorba de dezinfectanți medicali iar în ceea ce privește săpunul lichid, în documentația de atribuire nu a impus un anume spectru de activitate sau specificații tehnice speciale (conform cererii de finanțare depuse), astfel că operatorii economici care activează pe piața dezinfectanților pot furniza și săpun lichid.

COMUNA punctează că societatea contestatoare, în argumentarea sa, a prezentat pag. 14-16 din Decizia C.N.S.C. nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 din conținutul căreia reiese că în speta în cauză era vorba de dezinfectanți pentru mâini, pentru veselă/echipamente/recipiente, pe baza de clor și pentru suprafețe care nu se aplica la această procedură de atribuire întrucât autoritatea contractantă a solicitat același spectru de activitate pentru ambele tipuri de dezinfectanți.

Punctul 2.2. Modificarea caietului de sarcini Lot 2 - 2.2.1. Cereri generale:

2.2.1.1. Cu privire la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale produselor Lotului 2 ca și evaluarea tehnică să se întemeieze pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (în continuare standardul), autoritatea contractantă precizează că acceptă în parte cerința și va introduce în documentație dispozițiile standardului general EN 14885:2022, prevederile OMS nr. 10/2010 și OMS nr. 1761/2021:

2.2.1.2. Cu privire la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021, autoritatea contractantă transmite că acceptă introducerea prevederilor OMS nr. 1761/2021 în documentația de atribuire.

2.2.2. Produsul *Gel dezinfectant de mâini cu aviz de produs biocid emis de MS*:

Cu privire la solicitarea modificării cerinței „să aiba minimum 70% alcool; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afara de alcool”, autoritatea contractantă transmite nu adoptă măsură de remediere întrucât această cerință nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă deoarece a solicitat un procent minim de alcool, nu a solicitat un procent fix, nici nu a dat limite atât inferioare cât și superioare pentru a îngreuna accesul la procedură ci doar a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante. De asemenea, autoritatea contractantă prin cerința formulată dorește să stabilească limita minimă pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferite și conțin în componența lor alcool și sunt permise și produse care conțin alte substanțe active, cu precizarea că trebuie să respecte toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini.

Cu privire la completarea cerinței „sa nu producă iritații la utilizări repetate” cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat, autoritatea contractantă nu adoptă măsură de remediere întrucât nu deține competențele necesare pentru verificarea unor rapoarte de testare, aceste verificări fiind făcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă precizează că poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte. Totodată, aceste specificații se regăsesc și în fișa cu date de securitate a produsului.

Cu privire la introducerea cerinței „Sa prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de(care trebuie aratat de AC. în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și

tehnice) pentru dovedirea acestei perioade", autoritatea contractantă menționează că nu adoptă măsură de remediere întrucât în caietul de sarcini, la pagina 10, a menționat „Termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta documente justificative în acest sens (rapoarte/declarații producător), ceea ce este similar cu ceea ce solicită contestatoarea.

2.2.3. Produsul *Igienizant de suprafețe cu aviz de produs biocid emis de MS:*

Cu privire la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clarificate dispozitive medicale, autoritatea contractantă afirmă că accepta admiterea produselor dezinfectante clarificate dispozitive medicale cu condiția respectării specificațiilor tehnice solicitate și prezentarea documentelor de comercializare pe teritoriul României - aviz de funcționare operator economic eliberat de ANMDMR, dovada înregistrării ca dispozitiv medical în baza Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDM).

2.2.3.2 Cu privire la eliminarea cerinței stabilind compoziția produsului „sa fie concentrat lichid pe baza de alcool, minimum 67%; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afara de alcool”, autoritatea contractantă arată că nu adoptă măsură de remediere, întrucât această cerință nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă deoarece a solicitat un procent minim de alcool, nu a solicitat un procent fix, nici nu a dat limite atât inferioare cât și superioare pentru a îngradi accesul la procedură ci doar a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante. De asemenea, prin cerința formulată, dorește să stabilească limita minimă pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferite și conțin în componența lor alcool și sunt permise și produse care conțin alte substanțe active, cu precizarea că trebuie să respecte toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini.

2.2.3.3 Cu privire la solicitarea de completare a cerințelor „sa nu decoloreze suprafețe, să nu albească, să nu păteze”, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat, autoritatea contractantă transmite că nu adoptă măsură de remediere, întrucât nu deține competențele necesare pentru verificare unor rapoarte de testare aceste verificări fiind făcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte. Totodată, aceste specificații se regăsesc și în fișa cu date de securitate a produsului.

2.2.4 Produsul *Săpun lichid:*

2.2.4.1 Cu privire la înlocuirea actualului spectru de activitate, autoritatea contractantă arată că nu adoptă măsură de remediere, întrucât nu face obiectul prezentei. În caietul de sarcini nu a solicitat spectru de activitate.

2.2.4.2 Cu privire la completarea cerințelor „pentru igienizarea completa a mâinilor, curatare optima și hidratarea pielii acestora. Protecție împotriva microbilor și bacteriilor; hrănește pielea supusa spălărilor frecvente; cremos cu efect hidratant”, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinilor pe care urmează a fi aplicat, autoritatea contractantă transmite că nu adoptă măsură de remediere, întrucât nu deține competențele necesare pentru verificare unor rapoarte de testare aceste verificări fiind făcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea

contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte.

2.2.4.3. Cu privire la introducerea cerinței „Sa prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de(care trebuie aratat de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade”, autoritatea contractantă precizează că nu adoptă măsură de remediere, întrucât în caietul de sarcini, la pagina 12 a menționat „Termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta documente justificative în acest sens (rapoarte/declarații producător), ceea ce este similar cu ceea ce solicită societatea contestatoare.

Achizitoarea concluzionează că, având în vedere prevederile art. 9 alin. (3) din Legea 101/2016, în cazul în care măsurile de remediere satisfac solicitările contestatoarei, solicită aducerea la cunoștința sa a poziției cu privire la renunțarea sau menținerea contestației.

Prin adresa nr. 4334/19.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62351/19.12.2022, ...S.R.L. exprimă următoarea poziție (prin raportare la numerotarea cererilor/criticilor contestației sale):

Critica 2.1:

Contestatoarea arată că are în vedere lipsa de similitudine/identitate în utilizare a celor 3 produse compunând actualmente Lotul 2.

Menține cererile și solicită admiterea lor.

Critica 2.2.1.1:

Autoritatea contractantă arată că accepta „în parte” cererea contestatoarei, astfel că cea din urmă nu este de acord cu formularea „parțial” și își menține cererea și solicită admiterea ei.

Critica 2.2.1.2:

Întrucât achizitoarea acceptă cererea, contestatoarea susține că se impune publicarea acestei achiesări în SEAP.

Critica 2.2.2.1:

....S.R.L. își menține cererea și solicită admiterea ei, întrucât autoritatea contractantă nu arată vreun motiv tehnic sau juridic concret pentru menținerea unei cerințe care nu concordă cu recomandarea O.M.S.

Aceasta consideră că declarațiile privind „nerestricționarea” competiției sunt vădit lipsite de fundament, orice măsură de „restrictionare” trebuie să aibă un caracter nejustificat (art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016) pentru a fi înlăturate, respectiv introduse, ori, în speța, măsura are în vedere salvagardarea sănătății comunității pentru interesele căreia se face achiziția. Interesele unei autorități contractante nu trebuie confundate cu interesul public.

Critica 2.2.2.2:

Contestatoarea subliniază că achizitoarea nu trebuie să facă un act de control al unor rapoarte tehnice, trebuie doar să ia act de existența și conținutul lor (dacă dovedesc îndeplinirea sau nu a cerinței solicitate). Menține cererea și solicită admiterea ei.

Criticile 2.2.2.3 și 2.2.4.3:

....S.R.L. precizează că valabilitatea unui produs nu înseamnă stabilitate și siguranță împotriva contaminării. De aceea există principiul elementar și exprimat (cu beneficiu de extrapolare principială tocmai datorită generalității

lui) în art. 19 alin. (2) lit. c) Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 că un produs utilizat în aria sănătății publice (medicamente, dezinfectanți, produse de curățenie etc.) trebuie utilizat în interiorul unei perioade „de stabilitate și eficacitate pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”.

Așadar, nu valabilitatea este importantă pentru Ministerul Sănătății, ci stabilitatea și eficacitatea produsului astfel încât să se evite contaminarea și degradarea/inactivarea produselor. Menține cererea și solicită admiterea ei.

Critica 2.2.3.1:

Întrucât autoritatea contractantă achiesează la cererea sa, contestatoarea arată că se impune a fi publicată în SEAP.

Critica 2.2.3.2:

....S.R.L. transmite că își menține cererea și solicită admiterea ei cu aceleași observații ca la pct. 2.2.2.1.

Criticele 2.2.3.3 și 2.2.4.2 sunt menținute și se solicită admiterea lor cu aceleași observații ca la pct. 2.2.2.2.

În ceea ce privește critica 2.2.4.1, contestatoarea transmite că tocmai pentru că nu a solicitat un spectru de activitate microbică al produsului, achizițarea trebuie obligată să acționeze în interesul public și să achiziționeze un produs care să asigure îndeplinirea scopului pentru care îl achiziționează, respectiv dezinfecția.

Contestatoarea își menține cererea și solicită admiterea ei.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA a organizat prin procedură simplificată o achiziție publică în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect *Furnizare echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul Bihor"* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând contestația formulată de S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire publicate de autoritatea contractantă în SEAP în data de 05.12.2022, fiind formulate critici pentru Lotul 2, autoarea contestației solicitând modificarea/completarea documentației în raport de cererile din contestație.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208652574/1 din 12.12.2022, în sumă de 3.835,68 RON, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3056/2022.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Asupra cererii privind suspendarea procedurii de achiziție publică, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 3226/C7/3056 din 19.12.2022 prin care a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, în prezenta procedura de atribuire fiind suspendată.

Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea

În considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Analizând contestația formulată de S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă COMUNA în SEAP în data de 05.12.2022, fiind formulate critici generale pentru Lotul 2 autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/introducerea anumitor prevederi și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferentă Lotului nr. 2.

Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți

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

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

"Furnizare echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului "Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul Bihor", Cod SMIS 2014+ 149549."

Se reține că achizițarea a structurat obiectul contractului în 4 loturi, astfel cum se regăsește precizat la pct. II.1.6) *Împărțire în loturi* din cadrul fișei de date.

Prezintă relevanță și precizările din cuprinsul *Strategiei de contractare nr. 7801/16.11.2022* unde achizițarea a precizat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, respectiv:

" 3.2. Alegerea și justificarea procedurii de atribuire:

(...)

Împărțirea pe loturi

Conform legislației în vigoare autoritatea contractantă a divizat procedura de atribuire în patru loturi pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate, astfel încât să corespundă nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferite 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, astfel:

(...)."

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

„2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Conform Ordinului 5487/1494/2020 pentru aprobarea măsurilor de organizare a activității în cadrul unităților/instituțiilor de învățământ în condiții de siguranță epidemiologică pentru prevenirea îmbolnăvirilor cu virusul SARS-CoV-2, prin capacitate adecvată de gestionare a crizei sanitare, în corelare cu toate cerințe prevăzute în Ordinului 5487/1494/2020 conduc la creșterea numărului de Entități publice dotate / sprijinite pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-CoV-2 prin implementarea acestui tip de proiect și pentru cele 4 unități de învățământ pentru care se depune prezentul proiect.

În tot acest context general, având în vedere faptul că și în cadrul școlii au fost depistate persoane cu COVID, lipsa implementării acestui proiect va duce nu doar la trecerea ca scenariu roșu, ci posibil chiar la imposibilitatea de a mai desfășura orele chiar și în forma lor on-line dacă va crește numărul cadrelor didactice pozitive.

În acest scop s-a depus în cadrul Programului de finanțare "Programul Operațional Infrastructura Mare 2014-2020, Axa Prioritară 9 Protejarea Sănătății populației în contextul pandemiei

cauzate de COVID 19, Obiectivul specific 9.1 Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, Consolidarea capacității unităților de învățământ Preuniversitar de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV- 2, proiectul cu denumirea " Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna, județul Bihor", Cod SMIS 2014+ 149549."

2.4 (...) **Cadrul general al sectorului în care Autoritatea/entitatea contractantă își desfășoară activitatea**

Prin implementarea prezentului proiect se va asigura buna gestionare a crizei generate de virusul COVID 19 în Comuna, prin dotarea cu echipamente care vor fi utilizate în mod direct pentru prevenirea infectării, se va îmbunătăți capacitatea de prevenire a infectării cu virusul SARS COV 2 a personalului și a elevilor din unitățile de învățământ preuniversitar.

În urma implementării proiectului este prognozată o creștere a gradului de protecție atât a angajaților cât și a elevilor din cadrul unităților de învățământ.

(...)

3 Descrierea produselor solicitate

Produsele care vor fi achiziționate sunt:

Denumire produs Cantitate si		Lotul	Valoarea estimata (Ici Tara TVA)
	unitate de mustiră		
Masti proiectie	101860 bucati	1	162.976.00
Manusi protectic	5500 perechi	1	11.000,00
Viziere de proiectie	100 bucati	1	2.500,00
Termometre non contact	31 bucati	1	11.129.00
Gel dezinfectant de mâini	1285 litri	2	77.100.00
Igienizant de suprafete	869 litri	2	45.188.00
Săpun lichid	1168 litri	2	69.496,00
Covoraș dezinfectant pentru intrare (70*50*3cm)	16 bucati	3	4.160.00
Dozator pentru gel sau lichid dezinfectant	4 bucati	3	5.600.00
Dispenser automat de dezinfectare cu senzor	31 bucati	3	10.230.00
Dispenser automat săpun lichid cu senzor	12 bucati	3	3.960.00
Cos de gunoi eu pedala	26 bucati	3	7.580,30
Uscator de mâini	10 bucati	3	7.750.00
Poarta detectie temperatura umana	4 bucati	4	120.000,00

În continuarea autoritatea contractantă a detaliat pentru fiecare din cele 4 loturi specificațiile tehnice ale produselor componente.

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

Prin contestația formulată, ...SRL solicită la **pct. 2.1.1. din contestație** restructurarea Lotului nr. 2 și organizarea achiziției acestui lot prin relotizarea lui.

Astfel contestatoarea precizează faptul că procedura de atribuire a contractului achiziției impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru

toate produsele astfel descrise în Fișa de date, secțiunea II.2.4 Descrierea achiziției publice, astfel:

Gel dezinfectant de mâini - 1285 litri;

Igienizant de suprafețe - 869 litri;

Săpun lichid -1168 litri.

Contestatoarea apreciază că din modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016 este încălcată de către autoritatea contractantă.

Produsele din Lotul 2 sunt dezinfectanți medicali, dar nu este întrunită condiția de similaritate, ele nefiind destinate unor utilizări identice sau similare (un dezinfectant de mâini aplicat prin frecare nu are o utilizare identică cu unul aplicat prin spălare, un dezinfectant de mâini nu are o utilizare identică cu cea a unui dezinfectant de suprafețe).

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării Lotului nr. 2 prin organizarea achiziției în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot, respectiv dezinfectant de mâini și dezinfectant de suprafețe.

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

- art. 3 alin. (1):

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

- art. 18 alin. (1) și (3):

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

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

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- art. 50. - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

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

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

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

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

(Legea nr. 98/2016 - art. 141 alin. (3) În situația în care entitatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și Normele

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

Ca o primă chestiune, Consiliul constata că achiziția **prezentă a fost divizată în loturi**. Se are în vedere că în speța analizată achizitoarea a divizat procedura de atribuire în 4 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici, astfel încât să corespundă nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferite 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.

Argumentele aduse de achizitoare în cuprinsul actului nr. 8298/14.12.2022, act intitulat „Măsură de remediere” (autoritatea contractantă, urmare a contestației formulate a adoptat măsuri de remediere și a procedat la publicarea acestora, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) în favoarea nedivizării Lotului nr. 2 în două loturi, astfel cum solicită contestatoarea lotizării per produs, se bazează pe următoarele aspecte:

“Punctul 2.1. Anularea procedurii Lotului 2

2.1.1. Cu privire la solicitarea restructurării Lotului 2, autoritatea contractantă nu adoptă ca măsură de remediere împărțirea lotului 2 în 3 loturi distincte. Menționez că, contractul de finanțare a fost împartit deja în 4 loturi și conform prevederilor art. 18 alin (3) din Legea 98/2016, 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.

Totodată împartirea Lotului 2 în 3 loturi ar însemna anularea actualei proceduri de atribuire și întocmirea unei alte documentații de atribuire cu 6 loturi care ar fi publicată pe platforma Seap cel târziu în luna Ianuarie 2023. Ținând cont de faptul că fiecare lot trebuie tratat ca o procedură distinctă, iar membrii comisiei de evaluare sunt implicați și în alte activități de funcționare a instituției Primăriei ar fi imposibil ca până în luna Iunie 2023 când expira contractul de finanțare să fie finalizat inclusiv cu plata către furnizorii produselor.

În ceea ce privește Lotul 2 denumit Furnizare dezinfectanți care este compus din Gel dezinfectant de mâini, Igienizant de suprafețe și Săpun lichid va aducem la cunoștință că se adresează unei singure piete întrucât este vorba de dezinfectanți medicali iar în ceea ce privește săpunul lichid, autoritatea contractantă în documentația de atribuire nu a impus un anumit spectru de activitate sau specificații tehnice speciale (conform cererii de finanțare depuse), astfel ca operatorii economici care activează pe piața dezinfectanților pot furniza și săpun lichid.

În argumentarea dumneavoastră ați prezentat pag. 14 - 16 din Decizia CNSC nr. 2708/C1/2930/08.12.2021 din conținutul careia reiese că în speța în cauză era vorba de dezinfectanți pentru mâini, pentru vase/echipamente/recipiente, pe baza de clor și pentru suprafețe care nu se aplică la această procedură de atribuire întrucât

autoritatea contractanta a solicitat același spectru de activitate pentru ambele tipuri de dezinfectanti.”

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

Se reține jurisprudența invocată de societatea contestatoare, potrivit căreia abordarea îmbrățișată a fost aceea de lotizare a produselor componente: - Deciziile nr. 2708/C1/2930/08.12.2021, nr. 638/C1/417/24.03.2022, nr. 633/C2/478/24.03.2022, nr. 460/C8/368/03.03.2022, nr. 1572/C1/1566 din 27.07.2022, nr. 1616/C5/1643/02.08.2022, nr. 1635/C3/1700/04.08.2022, nr. 1723/C8/1906/17.08.2022, nr. 1724/C8/1754/17.08.2022, nr. 1891/C1/1862/07.09.2022, nr. 2035/C10/1970/28.09.2022, nr. 2208/C1/2276/20.10.2022, nr. 2422/C6/2651/17.11.2022, nr. 2388/C2/2730/14.11.2022, nr. 2380/C11/2714/11.11.2022, nr. 2460/C3/2650/22.11.2022, nr. 2501/C8/2635/25.11.2022.

Totodată, aceasta menționează Decizia C.A. Iași în dosarul nr. 768/45/2021 și Decizia nr. 36/12.01.2022 (pag. 7).

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

Destinația și utilitatea produselor incluse în Lotul 2 este similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

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

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

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 4 loturi, iar cele 3 produse din cuprinsului Lotului nr. 2 reclamat le-a grupat, având în vedere **caracterul similar** al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau similare.

Sunt relevante argumentele aduse de achizitoare în favoarea modului de structurarea al Lotului nr. 2, respectiv faptul că toate produsele componente ale lotului sunt considerate identice sau similare în accepțiunea art. 18 din Legea 98/2016, fiind destinate unei utilizări similare, facand parte din gama normala de produse comercializate de operatori economici cu activitate constanta in acest sector, avand același scop si satisfacand aceeași necesitate, respectiv *Furnizare dezinfectanti care este compus din Gel dezinfectant de mâini, Igienizant de suprafețe si Săpun lichid (...) se adreseaza unei singure piete întrucât este vorba de dezinfectanti medicali iar in ceea ce privește săpunul lichid, autoritatea contractanta in documentația de atribuire nu a impus un anume spectru de activitate*

sau specificații tehnice speciale (conform cererii de finanțare depuse), astfel ca operatorii economici care activează pe piața dezinfectanților pot furniza și săpun lichid.”

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

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că, toate produsele din cadrul Lotului nr. 2 reclamat, fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

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

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 3 elemente componente ale Lotului nr. 2 reclamat, motivat de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate /comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea dezinfectanților.

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 cărora *„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”.(...)*

Abordare îmbrățișată de COMUNA vizavi de conduita achizitoarei de a nu diviza produsele în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot, respectiv dezinfectant de mâini și dezinfectant de suprafețe, în cazul Lotului nr. 2, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

„Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec

cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adauge, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

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

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

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

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

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

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

Practica recentă la care completul achiesează, este în sensul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

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

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

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

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

după cum nimic nu împiedică operatorul să realizeze el însuși furnizarea lor, prin comenzi de pe piața internă sau externă.

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

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

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

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

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

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

(...).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Consiliul mai are în vedere că procedura de atribuire este împărțită deja pe 4 loturi, iar fiecare lot este constituit din 2-3 tipuri din aceeași gamă de produse. Spre exemplu lotul 1 - Consumabile medicale cuprinde măști de protecție medicală pentru elevi, măști de protecție medicală pentru profesori și mănuși de unică folosință, lotul 3 - Echipamente medicale cuprinde dispenser dezinfectant și covorașe decontaminare, iar lotul 34 - Aparatură de determinare a temperaturii și de dezinfectare cuprinde nebulizator dezinfecție, termoscanner și termometru non-contact.

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

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

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

(...).

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

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

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

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

activitate constantă în sectorul respectiv.

Așa cum a fost anterior reținut, ceea ce urmărește contestatoarea este împărțirea obiectului Lotului 2, așa cum a fost stabilit de achizitoare, în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot, respectiv dezinfectant de mâini și dezinfectant de suprafețe, însă Consiliul nu va valida o astfel de pretenție, întrucât cele 3 produse nu prezintă o complexitate deosebită, astfel încât să facă dificilă ofertarea lor într-un singur lot de către un singur operator economic.

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

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

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

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

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redată, rezultă că în cazul unui lot format din 3 produse cu utilizări în același domeniu procedura nu trebuie împărțită în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot, respectiv dezinfectant de mâini și dezinfectant de suprafețe, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, Consiliul respinge această pretenție a contestatoarei, vizavi de obligarea achizitoarei de a lotiza produsele componente ale Lotului nr. 2 în 2 loturi distincte, cu câte o categorie de dezinfectanți per lot, respectiv dezinfectant de mâini și dezinfectant de suprafețe, ca fiind neîntemeiată.

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

Așa cum a fost anterior precizat, analizând criticile aduse de S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate **critici generale (2.2.1)** pentru Lotul nr. 2 și **critici specifice (2.2.2.)** pentru cele trei produse componente ale acestui lot, autoarea contestației solicitând modificarea/eliminarea/ introducerea anumitor prevederi

și specificații tehnice cuprinse în documentația de atribuire aferente celor 3 produse.

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

O primă critică generală **2.2.1.1.** vizează obligarea autorității contractante *la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general **EN 14885:2022** (în continuare STANDARDUL) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD.*

Argumentele aduse de contestatare în favoarea criticii se bazează pe faptul că potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, „(4) Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI” (a se vedea și Anexa nr. 1 la regulamentul citat).

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

Potrivit acestui standard, aplicabil tuturor dezinfectanților și antisepticelor chimice (produse biocide și dispozitive medicale deopotrivă) (pag. 1).

Standardul a devenit standard național la 31.08.2022.

....S.R.L. afirmă că potrivit standardului „Spre a formula o pretentie ca un produs are proprietati dezinfectante, potrivit pentru folosire în ariile alimentare, industrială, domestică și instituțională, produsul va trebui să fie testat potrivit cu și se va conforma STANDARDELOR EUROPENE relevante așa cum sunt stabilite în Tabelul 12, specificate pentru tipul particular de produs și spectrul sau de activitate (exemplu bactericid, fungicid etc.)”

și

„Standardele C.E.N. se raportează doar la o sferă restrânsă de specii microbiene. Acestea au fost alese drept specii reprezentative luând în considerare relativă lor rezistență și relevanța lor pentru uzul practic. Au fost luate de asemenea în considerare în alegerea organismelor de testare proprietățile de manipulare și securitatea microbiologică.”

Autoarea contestației precizează că standardul a fost transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu, invocând, totodată, art. 5 și 6 din H.G. nr. 617/2014, precum și art. 2 și 4 din OMS nr. 10/2010. Ori, dezinfectantele solicitate de achizițoare trebuie să fie (în mod unic sau alternativ cu produsele dispozitive medicale) produse biocide, care trebuie avizate de C.N.P.B.

Totodată, contestatoarea invocă art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta susține că autoritatea contractantă indică în caietul de sarcini aplicabilitatea **ediției 2018** a standardului EN 14885 - or, legea civilă nu ultraactivează (art. 6 alin (1) C.civ.).

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuie să admită că prevederile caietului de sarcini loturi trebuie să respecte reglementările de standard în vigoare la data lansării achiziției.

Se are în vedere că autoritatea contractantă, urmare a contestației formulate a adoptat măsuri de remediere și a procedat la publicarea acestora, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reținându-se argumentele aduse de achizitoare, în replică la cele reclamate, prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022:

"2.2.1.1. Cu privire la precizarea expresă ca specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 ca și evaluarea tehnică se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2022 (in continuare STANDARDUL), autoritatea contractanta acceptă in parte cerința și **va introduce în documentație dispozițiile standardului general EN 14885:2022**, prevederile OMS nr. 10/2010 si OMS nr. 1761/2021:

GEL DEZINFECTANT DE MĂINI CU AVIZ DE PRODUS BIOCID EMIS DE MS: - Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 pentru produsele pentru dezinfectia mâinilor, dupa cum urmeaza:

PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare

Cerințe:

- Bactericid: EN 1276 sau EN 1500 sau echivalent
- Virucidă: EN 14476 sau echivalent
- Levuricida: EN 1650 sau echivalent

IGIENIZANT DE SUPRAFEȚE CU AVIZ DE PRODUS BIOCID EMIS DE MS: - Spectrul de activitate conform EN 14885:2022 pentru produsele pentru dezinfectia suprafețelor, dupa cum urmeaza:

PT 2 Without mechanical action - Produse pentru dezinfectia suprafețelor si alte utilizări unde testele EN sunt aplicabile, altele decât cele din domeniul medical.

Cerințe:

- Bactericid: EN 13697 -Fungicid: EN 13697 -Virucid: 14476

Ulterior, luând la cunoștință despre susținerile achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022 reprezentând răspuns la punctul de vedere:

„Privind 2.2.1.1.

Autoritatea contractantă arată că acceptă „în parte” cererea noastră

Nu suntem de acord nu este de acord cu formularea „parțial” și își menține cererea și solicită admiterea ei.”

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a precizat faptul că va introduce în documentație dispozițiile standardului general EN 14885:2022, măsura de remediere dispusă fiind în direcția solicitată de contestatoarea.

Împrejurarea că, autoritatea contractantă a precizat că acceptă in parte cerința a vizat faptul că pentru produsul săpun lichid nu solicită spectrul de activitate conform EN 14885:2022, conduita achizitoarei fiind una corectă sub acest aspect.

În raport de cele anterior reținute, critica formulată de contestatoare se dovedește a fi neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Referitor la **critica nr. 2.2.1.2.** se are în vedere că S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedura, acolo unde nu exista prevederi speciale care sa înlăture aplicarea sa.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Așadar, ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile

publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

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

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

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

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

Achizitoarea precizează în cuprinsul măsurilor de remediere dispuse prin actul nr. 8298/14.12.2022, următoarele:

„2.2.1.2. Cu privire la recunoașterea aplicabilitatii prevederilor OMS nr. 1761/2021, autoritatea contractanta accepta introducerea prevederilor OMS nr. 1761/2021 in documentația de atribuire.”

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.1.2.

„Întrucât achizitoarea acceptă cererea, contestatoarea susține că se impune publicarea acestei achiesări în SEAP.”

Luând în considerare faptul că mărura de remediere a fost publicată de autoritatea contractantă pe SEAP, care a achiesat și a dispus introducerea cerinței în direcția solicitată de contestatoare, critica formulată este rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă.

Așa cum a fost anterior reținut, pe lângă criticile generale (mai sus analizate de Consiliu) S.R.L. formulează și critici specifice fiecărui produs din cele componente ale Lotului nr. 2 reclamat.

Produsul 2.2.2. - Gel dezinfectant de mâini

Referitor la **critica 2.2.2.1.** se are în vedere că aceasta vizează modificarea cerinței: *“să aibă minimum 70% alcool. Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componenta în afară de alcool”,* în sensul *„să aibă alcool între 60 și 80%”,* recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale.

Contestatoarea a adăugat că, în ce privește prezenta altor substanțe active, pe lângă alcoolii, aceasta nu se încadrează în limitele recomandate de OMS în ce privește prezenta alcoolilor.

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

”2.2.2.1. Cu privire la solicitarea modificării cerinței „să aiba minimum 70% alcool; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afară de alcool”, autoritatea contractantă nu adoptă măsură de remediere întrucât această cerință nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă deoarece am solicitat un procent minim de alcool, nu am solicitat un procent fix, nici nu am dat limite atât inferioare cât și superioare pentru a îngreuna accesul la procedură ci doar a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante. De asemenea autoritatea contractantă prin cerința formulată "să aiba minimum 70% alcool; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afară de alcool" dorește să stabilească limita minimă pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferite și conțin în componența lor alcool și sunt permise și produse care conțin alte substanțe active, cu precizarea că trebuie să respecte toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini.”

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.2.1.

Mentinem cererea și solicităm admiterea ei - autoritatea contractantă nu arată vreun motiv tehnic sau juridic concret pentru menținerea unei cerințe care nu concordă cu recomandarea O.M.S.

Declarațiile privind „nerestricționarea” competiției sunt vădit lipsite de fundament, orice măsură de „restrictionare” trebuie să aibă un caracter nejustificat (art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016) pentru a fi înlăturate, respectiv introduse, ori, în speță, măsura are în vedere salvagardarea sănătății comunității pentru interesele căreia se face achiziția.

Interesele unei autorități contractante nu trebuie confundate cu INTERESUL PUBLIC - care este exprimat cu titlu irefragabil de lege și normele adoptate de statul român.

O autoritate contractantă este doar un vector de realizare a INTERESULUI PUBLIC - iar dacă cerințele sale/lipsa de cerințe nu concordă cu prevederile legale și tehnice edictate de autoritățile statului român, ele trebuie corijate/înlăturate/impuse spre completare.”

Trecând la soluționarea aspectului aflat în analiză, Consiliul reține că este constată practica Consiliului și a curților de apel în a considera că nu este necesară impunerea unei anumite compoziții a dezinfectantului.

În decizia nr. 1502 din 8 iulie 2021, citată de contestatoare în cuprinsul contestației, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, a reținut că nicio reglementare – comunitară sau națională – nu impune, pentru niciun fel de dezinfecție, o anumită compoziție a dezinfectantului. De aceea, Curtea consideră că specificația menționată este restrictivă de competiție, fiind încălcate dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține, în soluționare, relevanța dispozițiilor legale invocate și de contestatoare, preluate din decizia Consiliului nr. 1649/C2/1694/ 05.08.2022: art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o

producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

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

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

Din examinarea modului în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, se constată că prin cerința minimă de 70% alcool, se dorește utilizarea unui produs eficient gel dezinfectant mâini pentru prevenirea infectării cu virusul SARS COV 2 a personalului și a elevilor din unitățile de învățământ preuniversitar.

Sunt judicioase cele susținute de achizitoare, precum că a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante (asigurarea unei anumite eficacități a produsului dezinfectant) și că autoritatea contractantă acceptă și produse care conțin alte substanțe active în componența acestora în afară de alcool.

O modificare în sensul dorit de contestatoare, respectiv eliminarea cerinței de compoziție nu se justifică, din cele anterior redată scopul urmărit de autoritatea contractantă este acela de asigurare a unei anumite eficacități și nu stabilirea unei anumite concentrații de alcool, iar în evaluarea ofertelor, achizitoarea a precizat că sunt acceptate și *produse care au și alte substanțe active în componența în afară de alcool.*

Cu alte cuvinte, înțelegându-se că autoritatea a permis participarea la procedura de achiziție publică și a produselor cu alte substanțe active, produse care nu au în compoziție alcool.

Cu toate acestea, pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune modificarea cerinței reclamate de S.R.L., dar nu în sensul solicitat de contestatoare, al eliminării, ci în sensul completării /explicitării celor anterior reținute, respectiv faptul că autoritatea contractantă permite participarea la procedura de achiziție publică, atât a produselor care au în compoziție alcool minim 70% (prin stabilirea limitei minime pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferite și conțin în componența lor alcool) cât și a produselor cu alte substanțe active, produse care nu au în compoziție alcool.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere temeinicia în parte a criticii formulate de S.R.L. va dispune remedierea documentației de atribuire, sub aspectul completării/explicitării acestei cerințe potrivit considerentelor deciziei.

Referitor la critica **2.2.2.2.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea cerinței: "să nu producă iritații la utilizări repetate" cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și

altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat.

Argumentul adus de contestatoarea în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerința este în interesul asigurării unei certificări a lipsei de nocivitate a produsului și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia C.N.S.C. nr. 2336/C8/2357/07.11.2022 (pag. 14-15).

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.2.2. Cu privire la completarea cerinței „sa nu producă iritații la utilizări repetate” cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinilor pe care urmează a fi aplicat, autoritatea contractantă nu adoptă măsură de remediere întrucât nu deține competențele necesare pentru verificare unor rapoarte de testare aceste verificări fiind făcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte. Totodată aceste specificații se regăsesc și în fișa cu date de securitate a produsului.

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.2.2.

Autoritatea contractantă nu trebuie să facă un act de control al unor rapoarte tehnice, trebuie doar să ia act de existența și conținutul lor (dacă dovedesc îndeplinirea sau nu a cerinței solicitate).

Menține cererea și solicită admiterea ei."

Referitor la solicitarea de completare a cerinței „sa nu producă iritații la utilizări repetate” cu solicitarea *prezentării de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat*, cum a arătat și autoritatea contractantă, cerința este una generală, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe că produsul nu produce iritații la utilizări repetate nu se justifică pentru această cerință. De altfel, această cerință nici nu reprezintă o cerință cu un caracter tehnic.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Este judicioasă susținerea achizitoarei, precum că poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte, iar aceste specificații se regăsesc și în fișa cu date de securitate a produsului.

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

Referitor la critica **2.2.2.3.** se are în vedere că aceasta vizează introducerea cerinței *"să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de ... (care trebuie aratăta de AUTORITĂȚII*

CONTRACTANTE, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade".

Contestatoarea consideră că fără această cerință, achizitoarea va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui stabilitate și siguranță în timp împotriva contaminării post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului/ofertantului că produsul său păstrează aceste caracteristici post-deschidere recipient timp de (exemplu) 200 zile. Pentru justificarea legalității cererii sale, face trimitere la prevederile OMS nr. 1761/2021, art. 19 alin. (2) și la art. 2 Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021.

Societatea contestatoarea a adăugat că, chiar dacă aceste norme privesc unitățile din aria medicală, utilitatea lor în orice arie de activitate socială (prin raportare la obligația în sarcina tuturor persoanelor fizice și juridice din România de a asigura protecția sănătății publice (art. 3 din Legea nr. 95/2006) este indiscutabilă.

Asemenea cerere a fost găsită a fi întemeiată de C.N.S.C. inclusiv pentru unități achizitoare din sfera instituțională, contestatoarea invocând Deciziile nr. 741/C7/494/07.04.2022 (pag. 38), Decizia nr. 1644/C11/1645/05.08.2022 (pag. 9-10).

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.2.3. Cu privire la introducerea cerinței „Sa prezinte perioada de stabilitate si de siguranță în timp împotriva contaminării timp de(care trebuie aratat de AC, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade", autoritatea contractanta nu adoptă măsură de remediere intrucat în Caietul de sarcini la pagina 10 am menționat „Termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta documente justificative în acest sens (rapoarte/declarații producător) ceea ce este similar cu ceea ce solicitati."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

"PRIVIND 2.2.2.3., 2.2.4.3.

VALABILITATEA unui produs nu înseamnă STABILITATE și SIGURANȚA ÎMPOTRIVA CONTAMINĂRII.

De aceea există principiul - elementar și exprimat (cu beneficiu de extrapolare principială tocmai datorită generalității lui) în art.19 (2) lit.c) ANEXA nr.1 la OMS nr.1761/2021 (act pe care AC tocmai a declarat că îl recunoaște ca fiind aplicabil procedurii sale !?) - că un produs utilizat în aria sănătății publice (medicamente, dezinfectanți, produse de curățenie etc.) trebuie utilizat în interiorul unei perioade „de stabilitate și eficacitate pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor".

Așadar, nu VALABILITATEA este importantă pentru normatorul de politică națională în materie de sănătate publică (MINISTERUL SĂNĂTĂȚII PUBLICE), ci STABILITATEA și EFICACITATEA produsului astfel încât să se evite contaminarea și degradarea/inactivarea produselor.

Menținem cererea și solicităm admiterea ei."

Așa cum a fost anterior reținut, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, în cuprinsul caietului de sarcini a fost prevăzută cerința:

"Termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta documente justificative în acest sens (rapoarte/declarații producător)."

În ceea ce privește stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, Consiliul constată că aceasta solicitare este neîntemeiată, în condițiile în

care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul.

Consiliul apreciază că ceea ce este interes pentru achizitoare, este ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului care este dotat cu pompă, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Se are în vedere că achizitoarea a stabilit și un termen minim de valabilitate post – deschidere, care va fi dovedit prin înscrisurile precizate.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că *valabilitatea unui produs nu înseamnă stabilitate și siguranța împotriva contaminării* nu este întemeiată, având în vedere faptul că gelul dezinfectant de mâini și piele, s-a solicitat a fi ambalat în flacoane de 1 litru cu pompă.

În raport de cele anterior reținute va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea introducerii respectivei cerințe reclamate în referire la produsul Gel dezinfectant de mâini.

Produsul **2.2.3.** - *Igienizant de suprafețe*

Referitor la **critica 2.2.3.1.** se are în vedere că aceasta vizează cerința caietului de sarcini referitoare la faptul că produsul trebuie să dețină aviz sanitar eliberat de MS sau o formă de autorizație de punere pe piață emisă de Comisia Națională pentru Biocide care să fie în termen de valabilitate.

Contestatoarea solicită admiterea în competiție și a produselor chimice dezinfectante clasificate dispozitive medicale, argumentând că utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice, conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfecției, atunci trebuie admisă participarea și a produselor clasificate dispozitiv medical, respectându-se astfel dezideratul normelor comunitare de deschidere cât mai largă a competiției (în acest sens, Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct.47).

Totodată și Decizia nr. 144/2020 din Dosarul nr. 70/57/2020 a Curții de Apel Alba Iulia.

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.3.1. Cu privire la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale, autoritatea contractantă accepta admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale cu condiția respectării specificațiilor tehnice solicitate și prezentarea documentelor de comercializare pe teritoriul României - aviz de funcționare operator economic eliberat de ANMDMR, dovada înregistrării ca dispozitiv medical în baza Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDM)."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

"AC achiesează la cererea noastră, dar actele pe care le pretinde pentru dovedirea calitatii de dezinfectant DISPOZITIV MEDICAL trebuie să fie cele indicate de OMS nr.1761/2021 - citam din art.6 (3):

„a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a

Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare."

Deci, cu aceasta obligare a AC la modificarea poziției sale exprimate pentru acceptarea cererii noastre, suntem de acord cu remedierea propusă de AC - care se impune a fi publicată în SEAP."

Așa cum a fost anterior redat se constată că sunt admise în procedură produsele dezinfectante încadrate atât biocide, cât și dispozitive medicale.

Se au în vedere dispozițiile indicate de societatea contestatoare, respectiv *Ordinul nr. 1.761/2021 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* permite utilizarea în cadrul unităților sanitare a produselor biocide clasificate dispozitive medicale:

Art. 6. - (1) **Produsele biocide utilizate în unitățile sanitare** trebuie să prezinte efect bactericid, levuricid, fungicid, micobactericid, virucid și sporicid, în funcție de scopul utilizării.

(2) La achiziționarea produselor biocide de către unitățile sanitare publice și private, furnizorii acestora trebuie să pună la dispoziție dovada avizării/autorizării produsului de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), condiție obligatorie în vederea achiziției.

(3) **La achiziția produselor biocide, încadrate ca dispozitive medicale**, utilizate de unitățile sanitare publice și private, **condiția obligatorie în vederea achiziției** este ca furnizorii acestora să pună la dispoziție:

a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare."

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a acceptat introducerea prevederilor OMS nr. 1761/2021 în documentația de atribuire, Consiliul constată temeinicia criticilor, impunându-se completarea cerinței astfel cum a fost remediată cu solicitare documentelor de la pct. a, b și c de la art. 6 anterior redat pe care furnizorii au obligația să le pună la dispoziție.

Referitor la **critica 2.2.3.2.** se are în vedere că aceasta vizează modificarea cerinței eliminarea cerinței de compoziție:

"Să fie concentrat lichid pe bază de alcool minimum 67%. Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componență în afară de alcool, întrucât apreciază că nu există norma tehnică sau juridică care să stabilească obligativitatea utilizării, pentru dezinfecția suprafețelor, a unui produs care să aibă o anumită compoziție chimică. Orice restricție privind compoziția dezinfectanților a fost considerată ca încălcând prevederile Legii nr. 98/2016, atât de C.N.S.C., cât și de instanțele de judecată: Decizi 618/2021 în Dosarul 431/45/2021 a Curții de apel Iași, Decizia civilă nr. 1502/2021 în Dosarul 2969/2/2021 a Curții de apel București

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.3.2. Cu privire la eliminarea cerinței stabilind compoziția produsului „sa fie concentrat lichid pe bază de alcool, minimum 67%; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componența în afara de alcool", autoritatea contractanta nu adoptă măsură de remediere intrucat această cerința nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă deoarece am solicitat un procent minim de alcool, nu am solicitat un procent fix, nici nu am dat limite atât inferioare cât și superioare pentru a îngădi accesul la procedură ci doar a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante. De asemenea autoritatea contractantă prin cerința formulată "sa fie concentrat lichid pe baza de alcool, minimum 67%; Sunt acceptate produse care au și alte substanțe active în componența în afară de alcool" dorește să stabilească limita minimă pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferate și conțin în componența lor alcool și sunt permise și produse care conțin alte substanțe active, cu precizarea că trebuie să respecte toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.3.2.

Menținem cererea și solicităm admiterea ei - cu aceleași observații ca mai sus pct. 2.2.2.1."

Raționamentul conturat de Consiliu, cu ocazia soluționării criticii 2.2.2.1. referitoare la produsul gel dezinfectant de mâini este incident și în acest caz, astfel considerentele nu vor mai fi reluate.

Așa cum a argumentat achizitoarea în cadrul măsurilor de remediere adoptate, precum că a fost stabilită o limită minimă având în vedere necesitatea autorității contractante (asigurarea unei anumite eficacități a produsului dezinfectant) și că autoritatea contractanta acceptă și produse care conțin alte substanțe active în componența acestora în afară de alcool.

O modificare în sensul dorit de contestatoare, respectiv eliminarea cerinței de compoziție nu se justifică, din cele anterior redată scopul urmărit de autoritatea contractanta este acela de asigurare a unei anumite eficacități și nu stabilirea unei anumite concentrații de alcool, iar în evaluarea ofertelor, achizitoarea a precizat că sunt acceptate și *produse care au și alte substanțe active în componența în afară de alcool.*"

Cu alte cuvinte, înțelegându-se că autoritatea a permis participarea la procedura de achiziție publică și a produselor cu alte substanțe active, produse care nu au în compoziție alcool.

Cu toate acestea, pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune modificarea cerinței reclamate de S.R.L., dar nu în sensul solicitat de contestatoare, al eliminării, ci în sensul completării /explicitării celor anterior reținute, respectiv faptul că autoritatea contractantă permite participarea la procedura de achiziție publică, atât a produselor care au în compoziție alcool minim 70% (prin stabilirea limitei minime pentru concentrația de alcool pentru acele produse ce vor fi oferate și conțin în componența lor alcool) cât și a produselor cu alte substanțe active, produse care nu au în compoziție alcool.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere temeinicia în parte a criticii formulate de S.R.L. va dispune remedierea documentației de atribuire, sub aspectul completării/explicitării acestei cerințe potrivit considerentelor deciziei.

Referitor la critica **2.2.3.3.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la completarea cerinței: "să nu decoloreze suprafețe, s nu albească, să nu păteze" cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat. Este o cerință venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă și care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini. În acest sens, Decizia C.N.S.C. nr. 2336/C8/2357/07.11.2022 (pag. 10-11).

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.3.3. Cu privire la completarea cerințelor „să nu decoloreze suprafețe, să nu albească, să nu păteze”, cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat, autoritatea contractantă nu adoptă măsură de remediere întrucât nu deține competențele necesare pentru verificare unor rapoarte de testare a aceste verificări fiind tăcute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte. Totodată aceste specificații se regăsesc și în fisa cu date de securitate a produsului."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.3.3.

Autoritatea contractantă nu trebuie să facă un act de control al unor rapoarte tehnice, trebuie doar să ia act de existența și conținutul lor (dacă dovedesc îndeplinirea sau nu a cerinței solicitate).

Menține cererea și solicită admiterea ei."

Referitor la solicitarea de completare a cerinței "să nu decoloreze suprafețe, să nu albească, să nu păteze" cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat, așa cum a arătat și autoritatea contractantă, cerința este una generală, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat, nu se justifică pentru această cerință. De altfel, această cerință nici nu reprezintă o cerință cu un caracter tehnic.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedică depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Este judicioasă susținerea achizitoarei, precum că poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte, iar aceste specificații se regăsesc și în fisa cu date de securitate a produsului.

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

Produsul **2.2.4.** - *Săpun lichid*

Referitor la **critica 2.2.4.1.** se are în vedere că aceasta vizează obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate protecție împotriva microbilor și bacteriilor cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională (pag. 48) (...) adică *bactericid* - EN 1276 și EN 1499, *levuricid* - EN 1650, cu adăugarea activității virucide dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat - pag. 17) pentru o acțiune limitată la virușii anvelopați (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției (pag. 32 a standardului).

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.4.1. Cu privire la înlocuirea actualului spectru de activitate, autoritatea contractanta nu adoptă măsură de remediere intrucat nu face obiectul prezentei. In Caietul de sarcini, autoritatea contractanta nu a solicitat spectru de activitate."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

„Privind 2.2.4.1.

Tocmai pentru ca NU a solicitat un spectru de activitate microbica al produsului AC trebuie obligata sa acționeze in interesul public si sa fie obligata sa achiziționeze un produs care sa asigure îndeplinirea scopului pentru care il achiziționeaza - DEZINFECTIA.

A achiziționa un produs pentru DEZINFECTIE, dar care nu are nici un efect microbicid (semnificația termenului - STANDARD pct. 3.2.4: „microbicidal activity microbiocidal activity

capability of a product to reduce the number of relevant test organisms including viable bacterial cells and/or viable yeast cells and/or mould spores and/or viable bacterial endospores and/or infectious virus particles and/or infectious bacteriophage particles and/or algae and/or oocysts, specified in the corresponding standard(s)”) înseamnă un act de voita fraudare a scopului achiziției și o totală lipsa de răspundere fata de soarta comunitatii pentru care achiziționeaza AC.

Mentinem cererea si solicitam admiterea ei."

Pentru săpun lichid a fost impusă cerința de a deține aviz sanitar eliberat de MS sau o forma de autorizație de punere pe piață emisă de Comisia Națională pentru Biocide, care să fie în termen de valabilitate, pentru produsul *gel dezinfectant pentru mâini* fiind prevăzut și spectrul de activitate.

Fiind vorba despre săpun lichid, cu proprietăți *antibacteriene*, și nu *produs dezinfectant*, solicitarea impunerii unui anumit spectru de activitate nu se justifică. Conformitatea produsului va fi verificată prin intermediul documentelor solicitate a fi depuse în cadrul ofertei.

În raport de cele anterior reținute, solicitarea vizavi de obligarea achizitoarei la inserarea spectrului de activitate microbica al produsului este nefondată, urmând a fi respinsă.

Referitor la critica **2.2.4.2.** se are în vedere că aceasta vizează completarea cerințelor:

- pentru igienizarea completă a mâinilor, curățare optimă și hidratarea pielii acestora
- hrănește pielea supusă spălărilor frecvente
- cremos cu efect hidratant

cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat.

Se au în vedere și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, aspecte comunicate prin intermediul actului nr. 8298/14.12.2022, publicat în SEAP:

"2.2.4.2. Cu privire la completarea cerințelor „pentru igienizarea completa a mâinilor, curatare optima si hidratarea pielii acestora. Proiecție împotriva microbilor si bacteriilor; hrănește pielea supusa spălărilor frecvente; cremos cu efect hidratant", cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare si altele asemenea) pentru dovedirea compatibilitatii produsului cu mâinilor pe care urmeaza a fi aplicat, autoritatea contractanta nu adoptă măsură de remediere intrucat nu deține competențele necesare pentru verificare unor rapoarte de testarea aceste verificări fiind focute de instituțiile abilitate în domeniu. Autoritatea contractantă poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte."

Ulterior, luând la cunoștință despre măsura de remediere dispusă, ...S.R.L., precizează următoarele, în cuprinsul documentului nr. 4334/19.12.2022:

Privind 2.2.4.2.

"Menținem cererea si solicitam admiterea ei - cu aceleași observații ca mai sus pct. 2.2.2.2."

Raționamentul conturat de Consiliu, cu ocazia soluționării criticii **2.2.2.2.** referitoare la produsul gel dezinfectant de mâini este incident și în acest caz, astfel considerentele nu vor mai fi reluate.

Referitor la solicitarea de completare a cerințelor reclamate cu solicitarea *prezentării de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu mâinile pe care urmează a fi aplicat*, cum a arătat și autoritatea contractantă, cerința este una generală, astfel că impunerea unei completări în sensul depunerii de probe că produsul nu produce iritații la utilizări repetate nu se justifică pentru această cerință. Respectiv cerințe nici nu reprezintă cerințe cu un caracter tehnic.

Dat fiind faptul că o astfel de cerință, nu se poate susține că împiedică participarea contestatoarei la procedură, nu se justifică completarea caietului de sarcini. Mai mult, modificarea cerinței în discuție prin prezentarea respectivelor probe tehnice neutre/obiective, este o cerință suplimentară celor din caietul de sarcini, iar lipsa acesteia, nu împiedica depunerea de către contestatoare a ofertei. De altfel, nici nu a fost demonstrată producerea vreunui prejudiciu. Este judicioasă susținerea achizitoarei, precum că poate doar solicita caracteristicile ce trebuie să fie îndeplinite de către produs, urmând ca verificările îndeplinirii cerințelor să se realizeze în funcție de documentele furnizate în cadrul propunerii tehnice de fiecare ofertant în parte.

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

Referitor la critica **2.2.4.3.** se are în vedere că aceasta vizează introducerea cerinței solicită *"să prezinte perioada de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării timp de (care trebuie arătată de autoritatea contractantă, în raport de necesitățile sale) din momentul deschiderii recipientului, cu prezentarea de rapoarte de testare (sau alte probe obiective și tehnice) pentru dovedirea acestei perioade"*.

Argumentele aduse de contestatoarea sunt aceeași ca și în cazul criticii **2.2.2.3.** pentru produsul *Igienizant de suprafețe*

În mod similar și precizările achizitoarei vizează aceleași aspecte care au fost precizate cu ocazia soluționării criticii 2.2.2.3. care sunt reiterate .

Așa cum a fost anterior reținut, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, în cuprinsul caietului de sarcini a fost prevăzută cerința:

"Termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta documente justificative in acest sens (rapoarte/declarații producător)."

În ceea ce privește stabilirea unei perioade pe care achizitoarea o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări

de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, Consiliul constată că aceasta solicitare este neîntemeiată, în condițiile în care, perioadele de valabilitate/stabilitate în timp de la momentul deschiderii recipientelor diferă de la un produs/producător la altul.

Consiliul apreciază că ceea ce este interes pentru achizitoare, este ca operatorii economici să precizeze perioada de valabilitate a produsului de la momentul deschiderii flaconului care este dotat cu pompiță, cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să aibă suficiente informații din care să rezulte până la ce dată se poate utiliza în siguranță produsul oferat, din ziua deschiderii.

Se are în vedere că achizitoarea a stabilit și un termen minim de valabilitate post – deschidere, care va fi dovedit prin înscrisurile precizate.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că *valabilitatea unui produs nu înseamnă stabilitate și siguranța împotriva contaminării* nu este întemeiată, având în vedere faptul că săpunul lichid s-a solicitat a fi ambalat în recipiente de 1 litru.

În raport de cele anterior reținute va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea introducerii respectivei cerințe reclamate în referire la produsul săpun lichid.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul, având în vedere că unele dintre criticile formulate de SRL s-au dovedit a fi întemeiate va dispune remedierea documentației de atribuire, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, pentru Lotul nr. 2.

Consiliul reține că potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, obligația autorității contractante constă în elaborarea unei documentații de atribuire care să asigure o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, respectiv să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

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

Obligă COMUNA ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul nr. 2, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge solicitarea S.R.L. privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 2 ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.R.L., cu sediul în reprezentată juridic prin Cabinet de avocat Tomescu Grigore, cu sediul profesional în, în contradictoriu cu COMUNA, cu sediul în localitatea, str., pentru Lotul nr. 2.

Obligă COMUNA ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la remedierea documentației de atribuire pentru Lotul nr. 2, potrivit criticilor admise și considerentelor deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre modificările adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

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

Respinge solicitarea S.R.L. privind anularea procedurii de atribuire, pentru Lotul nr. 2, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 37 (treizecișișapte) pagini.