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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în bd..... nr...., bloc..., etaj..., apart..., sectorul....., CUI..., număr de înregistrare în ..., reprezentată de domnul... - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare dezinfectanți, cod..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunțul de participare nr...., organizată de..., cu sediul în str..... nr...., sectorul....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la modificarea caietului de sarcini, la plata cheltuielilor de „judecată", precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr...., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, respingându-l, ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 operatorul economic... reclamă caietul de sarcini utilizat de autoritatea contractantă... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că actuala structurare a achiziției celor 16 produse restrânge artificial concurența și limitează participarea operatorilor economici, nelegalitatea factorului tehnic de evaluare „produse de curățenie care dețin eticheta ecologică" (niciunul dintre produsele achiziției nu este produs de curățenie), că solicitarea prezentării fișei tehnice a produsului nu are temei în legislația... privind produsele biocide, că etichetarea potrivit... nr.... este eronată (actul normativ reglementează etichetarea alimentelor) și că, pentru produsul „dezinfectant instrumentar medical", se impune

precizarea acceptării numai a dispozitivelor medicale. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „…pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare *nr..... Reproducerea în cuprinsul decizie*i a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă susține, în apărare, că are dreptul, nu obligația, de a recurge la atribuirea pe loturi, iar simpla invocare a principiului eficienței și al concurenței nu este suficientă. Motivul nelotizării este obiectiv, opțiunea unei achiziții unitare a produselor venind ca o consecință logică pentru a asigura coerența programului de dezinfecție și compatibilitatea între produse. Un singur operator economic asigură trasabilitatea și responsabilitatea. Respectarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice justifică structura procedurii, care nu restricționează concurența. Specificațiile tehnice se bucură de prezumția de legalitate, legislația europeană nu interzice utilizarea produselor biocide pentru dezinfecția instrumentarului medical și cerința privind fișa tehnică a produsului este justificată și proporțională. Pentru etichetare, au fost aplicate măsuri de remediere. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate *în SEAP, la....*

III. Contestatoarea a transmis replica nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., care poate fi consultată în fișierul „[…]*...pdf”, postat de autoritate în SEAP.*

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței..., materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr...., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării a 16 tipuri de produse încadrate ca dezinfectante, estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că gruparea produselor și mai multe cerințe de ordin tehnic, impuse de autoritate, sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr...., emisă de....., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere și răspunsul la acesta, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea recomandarea Consiliului disponibilă la adresa http: //www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/).

Asupra grupării nelegale a produselor pe care o sesizează petenta la pct.... din contestație, Consiliul constată că obiectul material al achiziției pe care o derulează... constă în:

- clor lichid;
- dezinfectant pentru baie tip Domestos;
- detartrant;
- dezinfectant suprafețe;
- cloramină T;
- dezinfectant tablete efervescente (pastile);
- dezinfectant lichid mâini;
- dezinfectant gel mâini;
- dezinfectant jucării;
- dezinfectant instrumentar medical;
- şervetele umede dezinfectante;
- săpun lichid cu dezinfectant;
- soluţie antimucegai;
- var cloros;
- dezinfectant haine;
- dispenser săpun lichid,

obiect pe care... îl apreciază ca fiind nejustificat și restrictiv din cauza grupării celor 16 produse, grupare ce nu reflectă o condiționare tehnică reală a lor.

Obiectul achiziției include mai multe categorii de produse dezinfectante, cu utilizare în mediul specific al complexurilor sociale, centrelor de asistare și îngrijire, pavilioanelor de recuperare şi reabilitare neuropsihiatrică și caselor de tip familial din subordinea autorității achizioare, categorii a căror valoare nu depășește..., fără TVA...., nemulțumită de reunirea respectivelor categorii, a inițiat disputa aflată în prezent pe rolul forului administrativ-jurisdicțional.

Față de argumentele de ordin general expuse în cuprinsul contestației, nu se poate răspunde afirmativ solicitării reclamantei de divizare a obiectului procedurii, prin formarea de loturi, cum solicită la pag. 3 a contestației. Obiectul licitării grupează produse având aceeași principală destinație, care pot fi comercializate împreună de furnizorii specializați, eventual prin asociere, prin subcontractare ori prin procurare liberă de la magazinele specializate, inclusiv de pe Internet, astfel încât nu se justifică fragmentarea actualei grupări. Trebuie amintit că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor

specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și să își adapteze conduita astfel încât să își alcătuiască oferta în direcția dorită de autoritate. Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere [art. 3 alin. (2) C. civ.].

Referitor la solicitarea contestatoarei de fragmentare în mai multe loturi (nu se cunoaște câte, deoarece... nu menționează), Consiliul reține că, în legislația privind achizițiile publice, nu este prevăzută expres o astfel de obligație pentru autoritatea contractantă. Dimpotrivă, potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

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.

norme din care reiese că autoritatea contractantă are *dreptul* de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă are opțiunea fie de a atribui un contract global, pentru toate produsele, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției. În plus, nicăieri nu se

prevede obligația autorității de a alcătui loturile numai din produse identice ori similare, cum lasă a se înțelege contestatoarea.

... națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin... nr...., referitor la „Dreptul sau obligația de a lotiza" se arată:

1) Statele membre pot face obligatorie atribuirea contractelor sub formă de loturi separate în temeiul anumitor condiții care urmează să fie specificate în conformitate cu dreptul intern și având în vedere dreptul....

cu opțiunea României:

Art. 46 alin. (4): **NU**

De ce?: Deși divizarea pe loturi încurajează accesul IMM-urilor, decizia privind împărțirea sau nu în loturi, iar în caz afirmativ numărul și tipurile de loturi, **ar trebui să fie lăsată la latitudinea fiecărei autorități contractante**. În acest fel, **lăsând la latitudinea autorităților contractante împărțirea în loturi, achizițiile publice care se vor face vor reflecta mai bine circumstanțele specifice fiecărei cerințe/nevoi în parte**.

Faptul că dacă autoritățile contractante nu decid să împartă în loturi trebuie să justifice/explice decizia lor în documentele achiziției ar trebui să încurajeze autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza.

Cum s-a reținut mai sus, 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 recurgă la comenzi de pe piața..., inclusiv online.

De altminteri, este nu doar plauzibil, ci aproape sigur că orice distribuitor de materiale dezinfectante are stabilită ori prefigurată o rețea de producători în gama de produse comercializate, inclusiv producători interni.

Extrem de important și de notat în speță este că, în cele cinci pagini de motivare a solicitării de separare în „nu se știe câte" loturi (pct.... din contestație), operatorul... se mărginește să formuleze alegații de ordin general referitoare la accesul la licitații și la deschiderea pieței pentru IMM-uri, însă nu precizează, în concret, ce anume îl împiedică să participe la procedura de licitație pe care o contestă, care este produsul sau care sunt produsele pe care nu le poate oferta și ce o împiedică să îl/le oferteze și, nu mai puțin important, operatorul nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea obiectului achiziției având aceeași principală destinație. Prin alegerea atribuirii unui singur acord-cadru, pe fondul absenței cu desăvârșire a vreunei argumentări și probări concrete a restricționării accesului..., nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngrădește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Singurul operator care a pretins o asemenea restricționare este..., neexistând înregistrate alte contestații.

Reclamanta, care nici nu își expune măcar obiectul de activitate, activează în sectorul dezinfectanților pentru autoritățile achizitoare din România de zeci de ani (dovadă stând numeroasele contestații de-a lungul timpului), perioadă în care se prezumă că și-a construit o rețea de furnizori care să acopere nevoile... de... și..., nevoi exprimate la nivel rezonabil, care nu grupează un număr exagerat de produse încadrate la dezinfectante și nici cantități imposibil de furnizat de un singur contractant. Spre pildă, pentru „...” doar 12 litri, cantități insignifiante, procurabile facil inclusiv de la magazinele generaliste. De altminteri, întreaga valoare estimată a achiziției nu este considerabilă, mai cu seamă pentru societatea contestatoare, a cărei cifră anuală de afaceri nete este de zeci de milioane de lei, potrivit situației financiare anexate Consiliului.

La pct.... din contestație sunt înșirate numai generalități vizând accesul la procedurile de atribuire prin lotizarea lor, fără niciun argument concret din care să reiasă că numita... ar avea măcar intenția de a oferta la procedura demarată de... și, implicit, după cum s-a reținut mai sus, fără a se indica în ce fel ar fi împiedicată să oferteze, pe care anume produs nu îl poate oferta și ce o împiedică să îl oferteze prin intermediul unui terț furnizor, ușor identificabil la o căutare pe Internet. Considerațiile societății reclamante sunt exclusiv de ordin general, teoretice, fără nicio ancorare în situația proprie a reclamantei, cu toate că își asumă redactarea contestației de către un avocat, prezumat până la proba contrară a cunoaște rigorile motivării demersului. Contestația nu poate servi ca mijloc de dezbateri teoretice pe marginea legalității grupării produselor de către organizatoarea achiziției. În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [fosta ordonanță de urgență privind achizițiile publice, nr....] nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie..., pronunțată de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr.... din 10 decembrie... și nr.... din 7 iunie... ale Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Narațiuni de principiu de genul celor redate de contestatoare, inclusiv pasaje copiate din ghidul elaborat de Consiliul Concurenței, nu pot fi luate în considerare decât în subsidiarul unor argumente valide de contestare care să privească situația concretă a reclamantei, din care să reiasă cu adevărat obstrucționarea accesului ei la competiție, însă aceste din urmă argumente nu se regăsesc niciunde în cuprinsul contestației și nici al răspunsului nr.....

Afirmația *„deşi legislaţia achiziţiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărţirea unei achiziţii pe loturi, o obligă, în schimb, să asigure un cadru concurenţial cât mai larg şi să nu limiteze în mod artificial concurenţa în cadrul achiziţiilor publice, aceasta având responsabilitatea, în acest sens, de a analiza oportunitatea împărţirii contractelor/acordurilor-cadru pe loturi, în funcţie de necesităţi obiective, adaptând achiziţiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici - si in primul rand a IMM-urilor”* este lipsită de orice relevanță argumentativă și probatorie, câtă vreme nu explică imposibilitatea participării la „...”, care sunt produsele ce nu pot fi ofertate, de ce nu pot fi ele procurate de la furnizori, în câte loturi dorește... fragmentarea și așa mai departe. În eventualitatea unei căi de atac, astfel cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorităţii contractante decât cele cuprinse în contestaţia adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi faţă de cele care au fost depuse în cadrul contestaţiei.

... nr....90 din 18 martie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 754 din 3 august..... a reținut că, dacă se apelează la contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională, accesul la al doilea grad de jurisdicție este limitat de dispozițiile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu pot fi invocate alte motive împotriva actelor autorității decât cele cuprinse în contestație. Prin urmare, plângerea poate fi exercitată atât pentru motive de temeinicie, cât și pentru motive de legalitate, doar că acestea nu pot fi invocate omisso medio. Este firesc ca instanța judecăto*rească să ve*rifice legalitatea deciziei respective din perspectiva motivelor invocate de contestator, în condițiile în care Consiliul nu a putut verifica și cenzura motivele invocate direct în fața instanței, care ar fi putut conduce, în măsura în care ar fi fost invocate prin contestația formulată în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la luarea unei decizii diferite.

Este veridic faptul că 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 au aceeași destinație, iar numărul lor este redus, la fel fiind și cantitățile (pentru un an), ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în portofoliul lor toată gama de produse cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun obiectul achiziției contestate, nu și-a

exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

Elocventă este și sentința civilă nr....97/F/AP... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust..., dosar nr...., din care citățm:

Contrar susținerilor de nelegalitate a deciziei contestate, Curtea constată că în cauză Consiliul a analizat si aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente. Pornind de la prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora "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.", în mod temeinic s-a apreciat că solicitarea contestatoarei de lotizare a produselor în cadrul achiziției de față nu este justificată, de vreme ce nu este prevăzută expres o astfel de obligație pentru autoritatea contractantă, care are drept de opțiune fie de a atribui un contract global, pentru toate produsele, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției, caz în care are obligația includerii acestor informații în documentele achiziției.

[...] Astfel cum rezultă din considerentele ulterioare ale deciziei contestate, temeinic s-a reținut că o astfel de obligație legală de a constitui loturi doar din produse identice sau similare, conform susținerilor și interpretării contestatoarei nu este prevăzută în legislația în vigoare, iar în cazul de față, pentru proiectul a cărui derulare se urmărește, produsele ce formează obiectul achiziției (mobilier și materiale didactice) au o utilizare comună în domeniul pedagogic.

De altfel, așa cum rezultă din ansamblul susținerilor petentei, atât în fața Consiliului cât și la instanță, argumentele prezentate raportat la restricționarea accesului de participare la procedură prin nedivizarea obiectului achiziției în acest caz, sunt susțineri..., de ordin teoretic, fără suport probatoriu concret.

În acest context, în mod corect este reținut de către CNSC că fără un argument concret din care să reiasă că petenta avea intenția de a oferta în această procedura sau fără a se indica în ce fel este împiedicată să oferteze, care produs nu îl poate oferta și ce o împiedică să îl oferteze prin intermediul unui terț furnizor, susținerile societății sunt doar de ordin teoretic, fără raportare la situația proprie, situație din care nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngrădește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Raportat la critica petentei privind interpretarea eronată de către CNSC a situației că legislația achizițiilor publice prevede dreptul și nu obligația operatorilor economici de a se asocia ori de a subcontracta în vederea participării în cadrul procedurii, curtea va reține că prin decizie nu a fost stabilită o astfel de obligație, ci rezultă în mod evident că raportarea s-a realizat în sensul unei posibilități concrete a operatorilor economici de a se asocia sau de a subcontracta în cazul când nu au capacitatea de a furniza toate produsele sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Prin urmare, concluzia trasă în cazul de față, este una corectă, relativ la obiectul achiziției care a grupat produse cu aceeași destinație didactică și utilizare în mediu pedagogic, produse care pot fi comercializate împreună de furnizori specializați, eventual prin asociere sau subcontractare sau prin procurare liberă, nejustificându-se solicitarea petentei de divizare a produselor în două sau trei loturi.

Pe aceeași linie se situează și decizia nr. 463 din... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e4..., dosar nr....:

Prin plângerea formulată în cauză, societatea contestatoare solicită modificarea deciziei CNSC cu consecința admiterii integrale a contestației formulate, respectiv și în ceea ce privește împărțirea lotului 3 în 10 loturi, aferente fiecărui echipament/produs, susținând că structura actuală a acestui lot nu respectă cerințele prevăzute de art. 18 alin.3 din legea nr.98/2016, întrucât cuprinde produse diferite din punct de vedere funcțional și tehnic, care nu sunt destinate unor utilizări identice sau similare.

Potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea 98 din... în cazul în care autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), prin produse similare se înţelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii:

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.

În speță, așa cum s-a arătat deja, petenta pretinde neîndeplinirea cerinței prevăzute la art.18 alin.3 litera a, atâta timp cât lotul 3 reunește următoarele produse care în accepțiunea acesteia nu sunt destinate unor utilizări similare: paturi medicale și saltele, elevatoare, cărucioare și tărgi, fotolii pentru chimioterapie.

Curtea subliniază că norma legală invocată de [...] S.R.L. transpune art. 5 alin. (9) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE, considerentul... din preambulul acesteia stabilind că, ar trebui să se clarifice faptul că, în scopul estimării pragurilor, noţiunea de produse similare ar trebui să fie înţeleasă ca produse care sunt destinate utilizărilor identice sau similare, cum ar fi livrarea unei game de produse alimentare sau de articole diferite de mobilier de birou. În mod normal, un operator economic activ în domeniul respectiv ar putea să prezinte astfel de produse ca făcând parte din gama sa normală de produse.

Așadar, interpretând sintagma ”produse cu utilizare similară” în contextul achizițiilor publice, instanța reține că acestea se referă la produsele sau serviciile care pot fi utilizate în același scop sau au funcții similare, chiar dacă nu sunt identice. Când se evaluează produsele sau serviciile ca fiind similare, se iau în considerare mai mulți factori, printre care scopul comun, gama normală de produse sau servicii oferite de operatorii economici cu activitate constantă în domeniu și dacă pot îndeplini funcții echivalente conform legii.

Or, în condițiile în care petenta nu contestă îndeplinirea condiției de la litera b, produsele cuprinse în lotul 3 făcând parte din gama normală de produse furnizate/ comerciale de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în ceea ce privește prima condiție, Curtea constată că toate produsele cuprinse în lotul 3: paturi, saltele, elevatoare, fotolii, tărgi reglabile, scaun electric fac parte dintr-o gamă de produse medicale cu o utilizare similară în îngrijirea bolnavilor de cancer, în raport de scopul acestora și funcțiile pe care le pot îndeplini.

Astfel cum s-a menționat în cele ce preced, produsele medicale cuprinse în structura unui lot nu trebuie să aibă o utilizară identică, ci similară, iar cele enumerate în cuprinsul lotului 3 îndeplinesc această condiție.

Susținerile petentei în sensul că nu toți operatorii economici vizați au în portofoliul curent toate aceste categorii de produse și că în acest mod autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența sunt simple afirmații, fără suport probatoriu, în mod corect reținând Consiliul că petenta se limitează la argumente de ordin general, astfel că nu se poate pretinde restricționarea concurenței în lipsa unor dovezi.

Prin urmare, întrucât prezenta plângere nu este însoțită de probe concrete vizând restricționarea accesului la procedura de achiziție, nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială accesului la procedura de achiziție individual sau în asociere.

Pe de altă parte, așa cum a reținut și Consiliul, pe site-ul societății petente, aceasta are în portofoliu produse care fac parte din cele 10 categorii de produse care compun lotul 3. De altfel, petenta nici nu susține ideea că ar fi în imposibilitatea de a oferta toate aceste echipamente, ci doar că ar structura lotului 3 exclude operatori economici care ar putea participa la ofertarea unui singur tip de produse.

În privinţa efectelor altor hotărâri judecătoreşti invocate de societatatea petentă cu titlu de precedent judiciar, Curtea precizează că, în raport cu dispoziţiile art. 5 alin. 4 Cod de procedură civilă, jurisprudenţa unei instanţe naţionale nu constituie izvor de drept şi nu este obligatorie, cu excepţia deciziilor Curţii Constituţionale - conform art. 147 alin. 4 din Constituţia României - precum şi a soluţiilor pronunţate de... de Casaţie şi Justiţie în soluţionarea unui recurs în interesul legii sau în procedura reglementată de art. 5... şi următoarele Cod de

procedură civilă, în care instanţa supremă este competentă să pronunţe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.

Pentru toate aceste considerente, în baza art.34 alin.5 din Legea nr.101/2016, va respinge plângerea ca nefondată.

În considerarea celor prezentate, ținând seama de particularitățile speței, de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, drept care nu s-a demonstrat în concret de către reclamantă că i-ar afecta în vreun fel accesul la procedura concurențială, de faptul că actuala grupare nu include un număr exagerat de produse, precum și de scopul și destinația unitare ale acestora, fără a da naștere unui precedent, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica... legată de actuala grupare a produselor.

La pct.... din contestație... reclamă factorul de evaluare „Produse de curatenie care detin eticheta ecologica”, cu o pondere de 30% și pentru care autoritatea a stabilit următorul algoritm de punctare:

- Pentru cel putin 80% din totalitatea produselor de curatenie care urmeaza sa fie furnizate trebuie sa respecte criteriul 1 si criteriul 4 ale etichetei ecologice a UE pentru produsele pentru suprafete dure - se acorda 30 puncte.
- Pentru cel putin 70% din totalitatea produselor de curatenie care urmeaza sa fie furnizate trebuie sa respecte criteriul 1 si criteriul 4 ale etichetei ecologice a UE pentru produsele pentru suprafete dure - se acorda 20 puncte.
- Pentru cel putin 50% din totalitatea produselor de curatenie care urmeaza sa fie furnizate trebuie sa respecte criteriul 1 si criteriul 4 ale etichetei ecologice a UE pentru produsele pentru suprafete dure - se acorda 10 puncte.
- Pentru mai putin 50% din totalitatea produselor de curatenie care urmeaza sa fie furnizate trebuie sa respecte criteriul 1 si criteriul 4 ale etichetei ecologice a UE pentru produsele pentru suprafete dure - se acorda 0 puncte.

Criteriile de acordare a etichetei ecologice a UE pentru produsele de curatenie pentru suprafete dure sunt stabilite conform Deciziei ue... /... a Comisiei din 23 iunie....

Criticile contestatoarei au primit răspunsul din partea autorității „*subscrisa menține criteriul de atribuire «raport calitate-preț»*”, deci, practic, nicio apărare, context în care, văzând că achiziția privește dezinfectanți, nu produse de curățenie, și că algoritmul este neclar în privința sferei de aplicare și a calculării procentelor din „*totalitatea produselor de curățenie*”, ceea ce îl face inaplicabil, forul administrativ de jurisdicție urmează a dispune autorității eliminarea factorului de evaluare contestat.

Fondată este și critica legată de prezentarea fișei tehnice a produsului, urmând ca autoritatea să posteze pe portalul SEAP o clarificare potrivit susținerii din propriul punct de vedere, pag. 5: „Fişa tehnică *sau alt document al produsului care descrie caracteristicile acestuia*”, deci acceptarea a oricărui document al produsului. Relativ la emitentul fișei/documentului, autoritatea a statuat în caietul de sarcini că descrierea produsului va fi însoţită de fişa tehnică „întocmită de producător/importator”, cerință pe care Consiliul o menține, întrucât această fișă nu poate fi întocmită decât de persoana care produce biocidul sau de un reprezentant al acesteia, cum este importatorul, iar nu de orice furnizor de pe piață, care este posibil să nu cunoască toate caracteristicile reale ale produsului comercializat. Nu se poate vorbi

despre restricționarea accesului, din moment ce viitorii ofertanți pot cere producătorilor/importatorilor informațiile dorite de autoritate, a căror necesitate a fost temeinic justificată în punctul de vedere. De altminteri, însăși... este importator de dezinfectanți, deci poate întocmi fișa/documentul impus de autoritate, nefiindu-i restricționat cu nimic accesul la competiție pentru produsele pe care le importă.

În discuție nu este implicarea în procedura de atribuire a producătorului/importatorului, ci asumarea caracteristicilor produselor de către cei mai în măsură să și le asume și să răspundă juridic dacă se infirmă veridicitatea lor.

Se impune remedierea cerinței privind etichetarea, astfel cum menționează autoritatea în punctul de vedere: *„4. Cu privire la punctul... din contestaţie - modificarea cerinţei privind etichetarea conform HG nr. 106/2002, subscrisa autoritate a aplicat măsuri de remediere pentru această cerinţă, etichetarea produsului trebuind să respecte prevederile Regulamentului... nr..... Depunem înscrisuri în probatoriu.”, însă nu a* transmis Consiliului niciun înscris în probatoriu și nici nu a operat vreo remediere în SEAP.

Relativ la solicitarea de la pct...., de obligare a autorității să elimine posibilitatea de ofertare a produselor biocide pentru dezinfecția instrumentarului medical, solicitarea este nefondată, întrucât nu este relevantă, din perspectiva scopului urmărit de autoritate, încadrarea dezinfectantului în categoria biocidelor sau a dispozitivelor.

Evident, Consiliu nu poate limita tipul produsului la dispozitive medicale, întrucât s-ar restricționa nejustificat competiția, pe piață existând autorizate inclusiv produse dezinfectante biocide. Reciproca este deplin valabilă. Prezentarea de către ofertanți a unui document legal care le dă dreptul de a comercializa dezinfectantul, echivalent autorizației de punere pe piață în România/avizului sanitar, nu este de natură să prejudicieze autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, să impulsioneze deschiderea competiției și obținerea unor prețuri mai avantajoase. Scopul legislației în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În contextul în care produsul ofertat acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între cele autorizate ca biocide și cele notificate ca dispozitive medicale ori autorizate atât ca biocide, cât și ca dispozitive nu se justifică, trebuind acceptate toate. Cu alte cuvinte, Consiliul nu îi poate impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide ori viceversa sau produse atât biocide, cât și dispozitive, ci să permită ofertarea tuturor formelor de dezinfectanți autorizați legal pentru a fi puși pe piață (și corespund scopului declarat al spitalului), după cum fiecare furnizor și-a

înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României.

Altfel spus, dacă un biocid este autorizat pentru dezinfecția aparaturii/instrumentarului, câtă vreme autorizația/avizul BIO nu este anulată/anulat, el trebuie acceptat la licitație în baza respectivei autorizări legale, deci fără a i se pretinde ofertantului dubla autorizare, ca biocid și ca dispozitiv medical. Raționamentul este valid și pentru dezinfectanții pentru suprafețe notificați legal doar ca dispozitive medicale, care de asemenea nu trebuie dublu-autorizați pentru a fi admiși la licitație.

Potrivit art. 6 alin. (3) din Ordinul ministrului sănătății nr...., 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... privind dispozitivele medicale, transpusă prin... nr. 54/... privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE).../745 al... și al Consiliului din 5 aprilie... privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei.../83/CE, a Regulamentului (CE) nr.... și a Regulamentului (CE) nr.... 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.

Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, prevăzute în anexa nr.... la ordinul antemenționat, prevăd textual că dezinfecția prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfecție avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfecție, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale. Aceleași norme recunosc expres, la art. 9, că produsele biocide pot fi utilizate nu doar pentru dezinfecția suprafețelor, ci și a dispozitivelor medicale.

Cerința încadrării dezinfectantului doar ca dispozitiv medical introduce un obstacol nejustificat pentru comercianții ale căror produse dezinfectante sunt autorizate ca biocide, context în care critica reclamantei urmează a fi respinsă. Corelativ, va fi respinsă și critica de la pct.....

Pe de altă parte... nu a relevat în ce constă restricționarea participării sale la licitație prin actuala redactare permisivă a caietului de sarcini, ceea ce face ca pretenția sa de eliminare a biocidelor în cazul produsului de la poz. 10 să fie și lipsită de interes procesual, în componenta sa ținând de vătămare, în lumina art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

f) persoană care se consideră **vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Neexistând vătămare, nu există nici interes procesual.

Instrumentul legal al contestației este conceput pentru a înlătura o vătămare a unui drept ori într-un interes legitim propriu al contestatorului - art. 2 alin. (1) din aceeași lege -, nicidecum pentru a „lovi" în concurenți, pentru a vătăma adversarii prin împiedicarea accesului lor la procedura de atribuire, în caz contrar exercitarea dreptului de contestare devenind abuzivă, în sensul art. 15 C. civ.:

Art. 15 - Abuzul de drept

Niciun drept nu poate fi exercitat **în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul** ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

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 - art. 155 alin. (6) din legea achizițiilor publice.

Concluzionând, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația... nr...., în contradictoriu cu..., pe care o va obliga să remedieze actele de derulare a procedurii de atribuire potrivit celor reținute, iar măsura de remediere va fi adusă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea ei în... de..., de îndată ce va fi adoptată, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea.... Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a specificațiilor de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele amintite. Eventualele nemulțumiri ale contestatoarei cu privire la noile acte emise de autoritatea contractantă sau la modul de continuare a procedurii pot face obiectul unei contestații distincte, formulate în condițiile și în termenele prevăzute de Legea nr. 101/2016, Consiliul fiind ținut de principiul disponibilității și de limitele învestirii sale.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* -, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 - *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. Probatoriul cauzei a relevat că pârâtul... s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea documentației de atribuire (caietului de sarcini) pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă în demersul său.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de... și reprezintă: „Onorari*u asistare si/sau reprezentare juridica contestatie documentatie atribuire... /... organizata de autoritatea contractantă...", pentru „..." - Cabin*et de Avocat, servicii facturate cu seria … nr.... și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la... (ordinul de plată nr...., banca..., referința tranzacției nr....), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei. Art. 26 alin. (9) din legea remediilor îndrituiește Consiliul să oblige partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, fără nicio distincție după cum partea (autoritatea contractantă, în speță) și-a recunoscut sau nu culpa. Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată (..., Decizia nr. 463 din 28 iunie..., publicată în... al României, Partea I, nr.... din 26 august...).

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) - *când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată* - și cu cele ale art. 451 alin. (2) C. proc. civ. - *Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.* -, văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte (nu toate solicitările de remediere a caietului de sarcini au fost fondate, cum s-a demonstrat mai sus), organul administrativ-jurisdicțional urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la..., față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

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

Admite, în limita criticilor găsite întemeiate, contestația... nr...., în contradictoriu cu..., și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentele aferente procedurii de atribuire, respectiv să le clarifice unde este cazul, în acord cu cele reținute mai sus. Măsurile de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în... de..., de îndată ce vor fi adoptate, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea....

Obligă... la plata către... a sumei de..., reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.