



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 1540/C3/1621

Data: 31.08.2020

Prin contestația nr. 1957/04.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32125/06.08.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și, convențional, prin avocat, formulată împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 2, emisă de entitatea contractantă SA, cu sediul în, în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare "Echipament protecție și dezinfectanți COVID"/Lot 2 – Produse antiseptice și dezinfectante", inițiată cu anunțul de participare SCN1072612, publicat la 31.07.2020, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii aferente lotului 2 al achiziției, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date a caietului de sarcini și a acordului cadru, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 3.000 lei constând în onorariu de avocat, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei pe fond.

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

Prin contestația nr. 1957/04.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32125/06.08.2020, ...SRL atacă documentația de atribuire aferentă lotului 2, emisă de entitatea contractantă SA în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru

de furnizare "Echipament protecție și dezinfectanți COVID"/Lot 2 – Produse antiseptice și dezinfectante", solicitând, în principal, anularea procedurii aferente lotului 2 al achiziției, iar, în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date, a caietului de sarcini și a acordului cadru.

La pct. 2.1 din contestație, se precizează că, din prevederile fișei de date, rezultă că entitatea contractantă aplică, în ceea ce privește organizarea derulării procedurii de achiziție și condițiile de participare la aceasta, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și HG nr. 394/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, astfel cum sunt stipulate în secțiunile:

- „III.1.9) Legislația aplicabilă: a) Legea privind achizițiile sectoriale nr. 99/2016;
- III.1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului
- III. 1.6.b) Garanție de buna execuție”.

Apreciază contestatorul ca fiind relevantă, în cauza de față, prevederea de la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia: "(1) Este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu", iar pe cale de consecință, apreciază că achiziția de dezinfectanți nu este o achiziție sectorială.

În opinia contestatorului, procedura aferentă lotului 2, fiind inițiată și derulată în baza unei legislații inadecvate, adică fiind lipsită de temeiul de drept, este nelegală și trebuie anulată.

În ceea ce privește capătul de cerere privind modificarea fișei de date a caietului de sarcini (secțiunea 2.2 din contestație) și a acordului-cadru, contestatorul solicită intervenția asupra mai multor părți.

La pct. 2.2.1 din contestație, solicită obligarea entității contractante la precizarea faptului că ofertele pot fi prezentate la unul sau ambele loturi ale achiziției, în raport de prevederile neclare ale fișei de date: "II 1.6) împărțire în loturi: Da; Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi. Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 2".

Precizează contestatorul că, în cazul în care entitatea contractantă stăruie în a impune ofertanților să prezinte oferte la ambele loturi, atunci această obligație, astfel formulată, constituie o condiție cu caracter restrictiv, încălcând și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Participanții fiind obligați să înainteze oferte la ambele loturi ale achiziției, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește ambele produse vizate spre a fi achiziționate și acceptându-se doar ofertanți care pot să livreze toate produsele achiziționabile prin procedură. Astfel, entitatea contractantă înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unuia sau al altuia dintre aceste produse.

Referitor la caietul de sarcini – *Partea generală* contestatorul solicită (pct. 2.2.2.1 din contestație) modificarea următoarelor prevederi: *Ofertantul va trebui să însoțească propunerea tehnică a fiecărui produs cu fișe tehnice traduse în limba română, semnate și ștampilate conform cu originalul, astfel încât să se poată face corespondența între caracteristicile tehnice solicitate și oferta tehnică a fiecărui participant (se va trece în dreptul fiecărei cerințe pagina din catalog/fișa tehnică unde se regăsește), fie prin renunțarea la formularea Entitatea contractantă își rezervă dreptul ca pe parcursul evaluării să solicite participanților la procedură fișe tehnice, autorizări sau orice alte documente necesare în procesul de evaluare, fie prin completarea cu prevederea "art. 209 (1) și (2) din Legea nr.98/2016".*

Față de prevederea de la pct. 9. *Verificarea și recepția produselor:*
9.1 *În situația în care la recepție, reprezentantul desemnat al achizitorului are suspiciuni privind calitatea produselor, acesta își rezervă dreptul de a solicita o evaluare a conformității produsului de către un organism acreditat (laborator acreditat) în domeniu. Costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor. De asemenea, Furnizorul va înlocui, pe cheltuială proprie, produsele/materialele supuse testării,* contestatorul solicită (pct. 2.2.2.2 din contestație) modificarea propoziției *costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor*, în sensul că prețul acestor evaluări va fi avansat de către furnizor, urmând ca, în funcție de rezultatul evaluărilor, să se stabilească cine trebuie să plătească costul acestor evaluări.

În opinia contestatorului, se evită astfel abuzul entității contractante de a pretinde, în mod repetat și nejustificat, efectuarea de evaluări care sunt costisitoare, iar dacă aceasta a făcut o solicitare eronată, trebuie obligată să suporte consecințele erorii.

La pct. 2.2.3.1 din contestație se solicită modificarea caietului de sarcini/*Partea specială: 3.1. Spectrul de activitate:*

Bactericidă: PrEN 1500 (2,2), la o concentrație activă de 3ml, timp de acțiune min. 30 sec. și max. 1 min

EN13727(0,3% g/l albumină bovină), la o concentrație activă de 60%, timp de acțiune de min. 30 sec max. 1 min.

PrEN13727(0,3% g/l albumină), la o concentrație activă de 80%, timp de acțiune de min. 30 sec max. 1 min

EN1276(0,3% g/l albumină), la o concentrație activă de 80%, timp de acțiune de min. 30 sec. max. 1 min.

EN13727(0,3% albumină bovină + 0,3% aritocite ovine), la o concentrație activă de 80%, timp de acțiune de min. 30 sec. max. 1 min

Levurică: EN 1650 (Candida albicans), timp de contact între 30 sec. și 1 min.

Virucidă: EN 14476, nediluat, timp de contact de 15 sec.

În acest sens, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificarea spectrului de activitate al dezinfectantului solicitat, în sensul obligării sale la respectarea prevederilor Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1082/2016 și ale standardului EN 14885:2015.

Apreciază contestatorul că, de la bun început, trebuiau înlăturate, dintre metodele de testare a efectului bactericid, cele prevăzute de proiectele de standarde EN 1500 (PrEN 1500) și EN 1276 (PrEN 13727).

Configurația spectrului de activitate al dezinfectantului, destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, pentru zona medicală este stabilit prin Anexa nr. 3 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1082/2016 - Activitate anti microbiană și standarde.

Totodată, apreciază contestatorul că entitatea contractantă trebuie obligată să renunțe la stabilirea de indicații care privesc caracteristicile testărilor solicitate, deoarece fiecare testare are condiții prestabilite, prin standardul EN 14885:2015, iar în unele cazuri, cerințele entității contractante sunt în contradicție cu prescripțiile standardului menționat, obligatoriu la nivelul Uniunii Europene.

Având în vedere argumentele de mai sus, contestatorul solicită obligarea entității contractante ca, după clarificarea ariei pentru care dezinfectantul trebuie să fie destinat, să impună un spectru de activitate strict, respectând standardele corespunzătoare, mai ales că aceasta s-a obligat să respecte actele normative prevăzute în propria documentație de atribuire, inclusiv cele destinate ariei medicale de utilizare.

Mai solicită contestatorul (pct. 2.2.3.2) obligarea entității contractante la eliminarea, în tot sau în parte, prin modificarea specificației - Compoziție: "soluție pe bază de etanol cu o concentrație de minimum 71,5 % alcool", în sensul eliminării indicației alcoolului (etanol) și a concentrației alcoolilor din compoziția dezinfectantului.

Asemenea stabilire a compoziției unui dezinfectant semnifică indicarea unui procedeu de fabricație, ceea ce este interzis, potrivit art. 155 alin. (6), respectiv art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Indiferent de compoziția sa, dezinfectantul trebuie să aibă eficacitatea dorită, fapt ce ar trebui să preocupe entitatea contractantă, în legătură cu eficiența dezinfectantului și nu în legătură cu compoziția acestuia.

Niciun act normativ nu impune compoziția unui dezinfectant, atât timp cât substanța/substanțele active ce îl compun nu sunt interzise prin Regulamentul (UE) nr.1062/2014.

Mai solicită contestatorul modificarea prevederilor referitoare la prețul ofertat și la analiza comparativă a ofertelor:

3.16. Prețul ofertat va fi obligatoriu: prețul unui litru de soluție de lucru (1000ml) care să acopere tot spectrul de activitate solicitat în timpii de acțiune specificați, respectiv

3.17. Analiza comparativă va lua în considerare pentru evaluarea ofertelor prețul cantității de soluție de lucru necesare unei dezinfectări igienice a mâinilor prin frecare, care să acopere tot spectrul de activitate solicitat în maximum 15 secunde, astfel:

- să se elimine orice referire la soluția de lucru (întrucât produsul este gata de utilizare, aceasta fiind cerința autorității contractante;

- să se modifice timpul de contact, de maxim de 15 secunde, pe tot spectrul de activitate solicitat, în conformitate cu prevederile corespunzătoare ale fiecărui timp de contact prevăzut de standardele din EN 14885:2015 pentru fiecare activitate/eficacitate pretinsă.

În ceea ce privește modificarea acordului – cadru (pct. 2.2.4 din contestație), contestatorul solicită (prin pct. 2.2.4.1) obligarea entității contractante la stabilirea clară a termenului de livrare a dezinfectantului (la clauza 6.3 sunt stabilite 5 zile, iar la clauza 16.1, 15 zile).

La pct. 2.2.4.2, contestatorul solicită obligarea entității contractante la inserarea, în cuprinsul acordului, a unei clauze „în oglindă” cu cea prevăzută de art. 10: *10.1. În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului subsecvent, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,01% din valoarea obligațiilor neexecutate sau executate cu deficiențe/întârziere pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligațiilor. Anterior emiterii unei pretenții de aplicare a penalităților menționate, achizitorul are obligația de a notifica, în scris, acest lucru furnizorului, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate și anume: entitatea contractantă să fie, la rândul său, obligată la plata unei penalități de 0,01 %/zi de întârziere, pentru neexecutare/executarea cu întârziere a obligațiilor ce și le-a asumat prin acord.*

La pct. 2.2.4.3, contestatorul solicită sistematizarea și echilibrarea clauzelor de încetare a acordului, a căror avalanșă creează redundanță și contradicție, neclaritate și inechitate.

La pct. 2.2.4.4, contestatorul cere obligarea entității contractante la modificarea clauzei 19.2, potrivit căreia: *Dacă, după 15 de zile de la începerea acestor tratative achizitorul și furnizorul nu reușesc să rezolve, în mod amiabil o divergență contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluționeze de către instanțele judecătorești competente de la sediul achizitorului, în sensul eliminării sintagmei „de la sediul achizitorului.”*

În opinia contestatorului, prin modificarea acestei clauze, se asigură climatul de echilibru între părți și de încredere în justiție, în eventualitatea apariției unui litigiu.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În replică, entitatea contractantă, prin adresa nr. 10435/11.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3334/12.08.2020, a înaintat punctul de vedere prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, cu consecința menținerii documentației de atribuire și continuarea procedurii pentru lotul 2.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii aferente lotului 2, entitatea contractantă precizează că produsele antiseptice și dezinfectante, care fac obiectul prezentei proceduri, vor fi livrate la sediul ei, unde urmează a fi utilizate în autobuzele care execută serviciul public de transport persoane pe raza municipiului și vor fi utilizate de publicul călător.

În opinia entității contractante, contestatarul este în eroare atunci când susține că SA trebuie să respecte Legea nr. 98/2016, respectiv HG nr. 395/2016 pentru organizarea și derularea procedurii.

Entitatea contractantă îndeplinește condițiile Legii nr. 99/2016, fiind înregistrată în SEAP la tipul de activitate „Servicii feroviare, de tramvai sau de autobuz”.

Precizează entitatea contractantă că sistemul SEAP nu îi permite organizarea de proceduri în baza Legii nr. 98/2016, această opțiune fiind dezactivată, “din start”, de sistem.

Referitor la capătul de cerere, prin care contestatorul solicită modificarea fișei de date, entitatea contractantă specifică că, în mod evident, acesta s-a grăbit să conteste, fără a încerca să se înscrie în cadrul procedurii sau să solicite clarificări.

Opțiunea *un număr maxim de 2 loturi* permite ofertanților să participe independent, la oricare din cele 2 loturi, fără a fi obligat să participe și la celălalt.

Sistemul SEAP oferă 3 opțiuni, în cazul punctului II 1.6 al fișei de date, astfel:

- „Un singur lot” - caz în care ofertantul este obligat să participe la un singur lot, la alegerea sa;

- „Toate loturile” - caz în care ofertantul este obligat să participe la toate loturile procedurii;

- „Număr maxim de loturi” - caz în care ofertantul poate participa independent, la oricare din loturile procedurii.

Apreciază entitatea contractantă că este evidentă confuzia între opțiunea „Toate loturile” cu cea „Număr maxim de loturi”, făcută de contestator.

În ceea ce privește solicitările contestatorului cu privire la modificarea caietului de sarcini – *Partea generală*, entitatea contractantă precizează că, în elaborarea documentației de atribuire, aferentă lotului 2, are în vedere necesitatea asigurării achiziției unui biocid cu un spectru de utilizare în concordanță cu specificul activității de prestare servicii de transport public de persoane, dar și pentru protejarea propriilor angajați.

Deoarece fluxul de utilizatori, care beneficiază de serviciul public de transport, este unul ridicat, este necesară asigurarea unei dezinfecții eficiente și rapide, care să contribuie la creșterea siguranței utilizării a respectivelor servicii.

Având în vedere criticile contestatorului referitoare la proiectele de standarde, entitatea contractantă precizează că acestea vor fi eliminate, iar modificările sunt următoarele:

Se modifică Capitolul 3, punctul 3.1. - „Spectrul de activitate” din documentația de atribuire, care va avea următorul conținut: „Spectrul de activitate conform EN 14885:2015:

Bactericidă:

EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de frecare $\geq/ = 5,0$ EN 1499 sau EN 1500 (2,2), timp de contact între 1 min. și 5 min.;

Levuricidă:

EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg., pentru produs de frecare $\geq/ = 4,0$;

Virucidă:

EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. $\geq/ = 4,0$.

Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348.

Referitor la recomandarea contestatorului, cu privire la renunțarea la stabilirea de indicații în ce privește caracteristicile testărilor efectuate, entitatea contractantă precizează:

Punctul 2.3. din DA 9154/16.07.2020 se va completa astfel:

„Se acceptă produse biocide care îndeplinesc sau depășesc standardele de testare ale EN 14885:2015, cu aplicabilitate la domeniul de utilizare a produsului solicitat, respectiv dezinfecția mâinilor prin frecare, destinat utilizării de către angajații proprii, cât și de publicul larg în mijloacele de transport în comun.”

Referitor la pct. 2.2.3.2, entitatea contractantă fundamentează modificarea punctului 3.6. în temeiul Anexei 2 a Ordinului nr. 1.082/97/1.112/2020 privind măsuri și reguli în domeniul transporturilor, pe perioada stării de alertă, pentru prevenirea răspândirii COVID - 19 (emis de Ministerul Transporturilor, Infrastructurii și

Comunicațiilor nr. 1.082 din 18 iunie 2020, Ministerul Afacerilor Interne nr. 97 din 18 iunie 2020, Ministerul Sănătății nr. 1.112 din 18 iunie 2020, publicat în Monitorul Oficial nr. 526 din 19 iunie 2020), cât și Legii nr. 55 din 15 mai 2020, privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19.

Specifică entitatea contractantă că, mai mult, ținând cont, inclusiv, de recomandările Institutului National de Sănătate Publică, privind măsurile generale de relaxare din 14.05.2020, secțiunea „Recomandări de siguranță publică pentru reluarea activității - Precauțiuni universal valabile”, având ca obiective reducerea răspândirii infecției cu virusul SARSCOV-2, reducerea apariției de noi infecții, cât și protejarea populației vulnerabile la risc de a dezvolta forme severe ale sindromului respirator acut cu COVID- 19, consideră necesară modificarea punctului 3.6. din documentația de atribuire, care va avea următorul conținut: *Compoziție: dezinfectant lichid pentru mâini pe bază de alcool cu concentrație de minim 60%.*

Referitor la pct. 2.2.3.3. din documentația de atribuire, entitatea contractantă specifică că acesta se modifică și va avea următorul conținut: *Prețul ofertat va fi obligatoriu: prețul unui litru de soluție tip dezinfectant (1000 ml) care să acopere tot spectrul de activitate solicitat în timpii de acțiune specificați.*

Punctul 3.17. din documentația de atribuire se modifică și va avea următorul conținut: *Analiza comparativă va lua în considerare pentru evaluarea ofertelor prețul cantității de dezinfectant lichid pentru mâini necesare unei dezinfecții igienice a mâinilor prin frecare, care să acopere tot spectrul de activitate în maxim 60 de secunde.*

Referitor la critica contestatorului privind modificarea punctului 2.2.4 – *Acordul*, entitatea contractantă precizează că, potrivit *art. 12 – Interpretare* – din acordul-cadru de achiziție produse, prevederile vor fi interpretate în concordanță cu specificațiile caietului de sarcini, iar termenul de livrare pentru produsele care fac obiectul acordului – cadru – lot 2, este de 5 zile de la data semnării contractului subsecvent și nu termenul de 15 zile, cum, din eroare, a fost menționat în modelul de acord.

În altă ordine de idei, entitatea contractantă apreciază că nu există motive de redundanță și contradicție, neclaritate și inechitate în cadrul clauzelor acordului – cadru. Clauzele la care face referire contestatorul sunt cuprinse în două secțiuni diferite, această structurare a clauzelor nu generează neclarități de natură să conducă la admiterea contestației.

În ceea ce privește specificația privind instanța competentă să soluționeze eventualele litigii, entitatea contractantă precizează că, atunci când a stabilit ca instanța competentă să fie cea de la sediul său, a avut în vedere eventualele litigii care ar putea interveni cu ocazia executării acordului – cadru.

Această modalitate de stabilire a competenței instanței este reglementată de prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care se aplică în situația în care există cereri legate de executarea contractului și nu sunt invocate motive de nulitate a acestora.

Prin adresa nr. 2009/13.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33488/13.08.2020, contestatorul a prezentat opinia sa cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează criticile din contestație, precum și argumentele expuse în contestație în susținerea lor.

În plus, mai precizează contestatorul că este de acord, parțial, cu remedierile documentației de atribuire făcute de către entitatea contractantă.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare "Echipament protecție și dezinfectanți COVID"/Lot 2 – Produse antiseptice și dezinfectante", prin publicarea anunțului de participare SCN1072612, la 31.07.2020.

Considerând că procedura, aferentă lotului 2, este nelegală, fiind inițiată și derulată în baza unei legislații inadecvate, ...SRL a promovat contestația de față, solicitând, în principal, anularea ei, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea fișei de date, a caietului de sarcini și a acordului-cadru, precum și suspendarea procedurii, până la soluționarea cauzei pe fond.

De asemenea, contestatorul a solicitat și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Cererea de suspendarea a procedurii a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 1381/C3/1621 din data de 10.08.2020.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206423533/1, în valoare de 1.800 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 05.08.2020.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.1, din contestație, adusă aplicării, în derularea procedurii de atribuire, a Legii nr. 99/2019, în loc de Legea nr. 98/2016, Consiliul o va respinge, ca nefondată.

Conform prevederilor de la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, inițiatorul procedurii de achiziție contestate are calitatea de entitate contractantă, întrucât desfășoară una dintre activitățile relevante prevăzute la [art. 5-11](#) din lege, respectiv servicii de transport persoane (Art. 8. - (1) *Este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu*

sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu. (2) În sensul prevederilor alin. (1), se consideră că există o rețea pentru prestarea serviciilor de transport, în cazul în care condițiile de operare, care pot viza rutele ce urmează a fi deservite, capacitatea de transport care urmează să fie asigurată sau frecvența serviciului, sunt prestabilite de o entitate competentă.)

Achizițiile derulate de entitățile contractante, pentru desfășurarea activităților relevante sunt supuse Legii nr. 98/2016. Achiziția în cauză, de produse antiseptice și dezinfectanți, este necesară pentru dotarea autobuzelor care execută serviciul public de transport persoane pe raza municipiului, ca măsură de prevenire a pandemiei de COVID 19.

Prin urmare, solicitarea de anulare a procedurii, prin pretinsa aplicare incorectă a regulilor din Legea nr. 99/2016, va fi respinsă, ca nefondată.

Față de cererile contestatorului de la pct. 2.2.3.1 din contestație (referitoare la pct. 3.1 din caietul de sarcini), 2.2.3.3 (privind pct. 3.15 și 3.16 din caietul de sarcini), 2.2.4.1 (aferent clauzelor 16.1 din acordul-cadru), Consiliul constată că modificările propuse de entitatea contractantă, în punctul de vedere, concordă cu cele solicitate. În consecință, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite aceste cereri. Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă să publice, în SEAP, aceste modificări.

În ceea ce privește critica (2.2.1 din contestație) îndreptată împotriva numărului de loturi pentru care pot fi depuse oferte, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, întrucât, în anunțul de participare/II.1.6) s-a stabilit:

Informatii privind loturile: Contractul este impartit in loturi: Da.

Pot fi depuse oferte pentru: Numarul maxim de loturi: 2.

Numarul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant:2

Conform acestor informații explicite, din anunțul de participare, operatorii economici au dreptul de a depune oferte la unul sau două loturi. În consecință, nu este necesară o intervenție/modificare asupra secțiunii II.1.6, din fișa de date.

Drept pentru care, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de la punctul 2.2.1 din contestație.

Critica de la punctul 2.2.2.1 din contestație privește una dintre precizările de la pct. 3 din caietul de sarcini, contestatorul solicitând renunțarea la formularea *Autoritatea contractanta își rezerva dreptul ca pe parcursul evaluării sa solicite participanților la procedura fise tehnice, autorizații sau orice alte documente necesare in procesul de evaluare sau completarea acesteia*, cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va respinge, ca netemeinică, această critică (2.2.2.1 din contestație), întrucât cerința în cauză concordă cu prevederile art. 221

din Legea nr. 99/2016 (similare cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, dar neaplicabile în speță). În procesul de evaluare, achizitorul nu poate depăși, prin solicitările de clarificări, cadrul documentației de atribuire. Este de prisos completarea caietului de sarcini cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, întrucât entitatea contractantă a menționat în fișa de date a achiziției/*III.1.9) Legislația aplicabilă: a) Legea privind achizițiile sectoriale nr 99/2016 (...).* Or, în documentația de atribuire s-a trimis la acele prevederi din legislația achizițiilor relevante pentru procedura în cauză, înțelegându-se că și dispozițiile legate de clarificarea ofertelor sunt aplicabile.

La pct. 2.2.2.2 din contestație, se cere modificarea pct. 9.1 din caietul de sarcini: *9.1 În situația în care la recepție, reprezentantul desemnat al achizitorului are suspiciuni privind calitatea produselor, acesta își rezerva dreptul de a solicita o evaluare a conformității produsului de către un organism acreditat(laborator acreditat) în domeniu. Costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor. De asemenea, Furnizorul va înlocui, pe cheltuiala proprie, produsele/materialele supuse testării,*

astfel:

(...) Costurile evaluărilor vor fi suportate de către Furnizor, în sensul ca prețul acestor evaluări (care sunt solicitate de AC în ipoteza textului) va fi avansat de către furnizor, urmând ca, în funcție de rezultatul evaluărilor, sa se stabilească cine trebuie sa plătească costul acestor evaluări.

Contestatorul consideră că s-ar evita astfel abuzul AC de a pretinde în mod repetat și nejustificat efectuarea de evaluări care sunt costisitoare; *daca AC a făcut o solicitare eronată, trebuie obligată sa suporte consecințele erorii.*

Consiliul constată că entitatea contractantă a instituit o astfel de regulă doar pentru situațiile de excepție (suspiciune). În fapt, contestatorul reclamă un eventual comportament necorespunzător al achizitorului, în derularea contractului, iar nu o vătămare a sa.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, cererea de la pct. 2.2.2.2 din contestație.

Față de cererea de la pct. 2.2.3.2 din contestație, petentul, văzând punctul de vedere al achizitorului (prin care aceasta a modificat concentrația de alcool, de la 71,5% la 60%), își menține solicitarea de eliminare a alcoolului și a concentrației de alcool a dezinfectantului.

Justificarea de reducere a concentrației de alcool este argumentată de entitatea contractantă prin invocarea *Ordinului nr. 1082/97/1.112/2020 privind măsuri și reguli în domeniul transporturilor, pe perioada stării de alertă, pentru prevenirea răspândirii COVID-19, a Recomandărilor ale Institutului National de Sănătate Publica privind măsurile generale de relaxare 14.05.2020.*

Având în vedere că aceste recomandări ale INSP, în care se precizează *dezinfecțanți pe baza de alcool (minim 60%)*, au ca obiectiv *Reducerea răspândirii infecției cu virusul SARSCOV-2; Reducerea apariției de noi infecții; Protejarea populații vulnerabile, la risc de a dezvolta forme severe ale sindromului respirator acut cu noul coronavirus (COVID-19)*, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de la pct. 2.2.3.2 referitoare la eliminarea alcoolului și a concentrației de alcool. De asemenea, va obliga entitatea contractantă să publice în SEAP această modificare, dispusă din oficiu, asupra pct. 3.6 din caietul de sarcini.

La pct. 2.2.3.3 din contestație, s-a solicitat *modificarea prevederilor referitoare la prețul ofertat și la analiza comparativa a ofertelor:*

„3.16. Prețul ofertat va fi obligatoriu: prețul unui litru de soluție de lucru (1000 ml) care să acopere tot spectrul de activitate solicitat în timpii de acțiune specificați”.

Respectiv

„3.17. Analiza comparativa va lua în considerare pentru evaluarea ofertelor prețul cantității de soluție de lucru necesare unei dezinfecții igienice a mâinilor prin frecare, care să acopere tot spectrul de activitate solicitat în maximum 15 secunde.”

În sensul următor:

- să elimine orice referire la soluția de lucru (întrucât produsul este gata de utilizare, cerința AC fiind – “3.11. Să fie gata prepare”);

- să modifice timpul de contact maxim de 15 secunde pe tot spectrul de activitate solicitat în conformitate cu prevederile corespunzătoare ale fiecărui timp de contact prevăzut de standardele din EN 14885:2015 pentru fiecare activitate/eficacitate pretinsa.

Entitatea contractantă, prin punctul de vedere a fost de acord cu cererea contestatorului și a stabilit că pct. 3.17 din caietul de sarcini v-a avea următorul conținut *„Analiza comparativa va lua în considerare pentru evaluarea ofertelor prețul cantității de dezinfecțant lichid pentru mâini necesare unei dezinfecții igienice a mâinilor prin frecare, care să acopere tot spectrul de activitate în maxim 60 de secunde.”*

Prin răspuns (din 13.08.2020) la punctul de vedere, contestatorul solicită *în contextul noului mod de evaluare comparativa, trebuie modificata și specificația tehnica prevăzută la pct. 3.15 din CS lot “3.15. Timp de acțiune pentru dezinfecția igienica a mâinilor maximum 15 secunde”.*

Consiliul constată că entitatea contractantă, fiind de acord cu argumentele contestatorului, de modificare a precizării *timpul de contact maxim de 15 secunde pe tot spectrul de activitate*, la maxim 60 de secunde, urmează să o aplice și cerinței de la pct 3.15.

În consecință, Consiliul va admite cererea de la pct 2.2.3.3, din contestație, în tot, în sensul că va obliga entitatea contractantă să

intervină cu precizarea privind durata de *maxim 60 de secunde* și asupra pct. 3.15.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.4.2 din contestație (*AC sa fie la rândul ei obligată la plata unei penalitati de 0,01 %/zi de intarziere pentru neexecutare/executarea cu intarziere a obligațiilor ce a asumat prin ACORD*), Consiliul o consideră a fi întemeiată, având în vedere necesitatea existenței unui echilibru contractual, adică a faptului că prestațiile părților trebuie să fie proporționale și coerente.

Conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016, contractul sectorial este contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante.

Fiind un contract cu titlu oneros, fiecare parte urmărește să își procure un avantaj, în schimbul obligațiilor asumate, așa cum se prevede la art. 1172 din Codul Civil. Or, menționarea, în contract, de penalități doar pentru ofertant, fără nicio obligație similară și pentru entitatea contractantă, se depărtează de caracterul oneros al contractului.

Astfel, Consiliul va obliga entitatea contractantă să includă în modelul de acord-cadru aceeași clauză de penalități, de 0,01 %/zi de întârziere, și pentru Achizitor, similară cu cea pentru Furnizor.

Cererea de la pct. 2.2.4.3 din contestație (*sistematizarea și echilibrarea multiplelor clauze de încetare a acordului*) este considerată de Consiliu nefondată, întrucât textele indicate de autorul criticilor au rolul de a explica situațiile/condițiile de reziliere. Pe de altă parte, deși reclamă o *neclaritate și inechitate* a clauzelor, contestatorul nici nu motivează susținerile sale, nici nu prezintă o variantă pe care ar considera-o echitabilă. De altfel, nici prin răspunsul la punctul de vedere al entității contractante, nu argumentează temeinic cererea de eliminare a clauzelor de la pct. 10.3, și 16.2.

La pct. 2.2.4.4 din contestație se solicită eliminarea sintagmei „*de la sediul Achizitorului*”, din modelul de *Acord cadru de achiziție produse/pct. 19.2 - Dacă, după 15 de zile de la începerea acestor tratative, Achizitorul si Furnizorul nu reușesc să rezolve în mod amiabil o divergență contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluționeze de către instanțele judecătorești competente de la sediul Achizitorului*.

În soluționare, Consiliul reține, ca relevante, dispozițiile art. 53 din Legea nr. 101/2016: (1) *Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor*

se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice.

(1¹) Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.

Prin aceste prevederi, legiuitorul a permis alegerea instanței competente, de către părțile litigante, astfel că entitatea contractantă fie adaugă expresia „sau instanțele competente de la sediul contestatorului”, fie elimină, în tot, expresia „de la sediul Achizitorului”.

Drept pentru care, Consiliul va admite cererea de la 2.2.4.4.

Pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, referitor la cererile de la pct. 2.2.3.1, 2.2.3.3, 2.2.4.1, 2.2.4.2 și 2.2.4.4. De asemenea, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii:

- să modifice documentația de atribuire a lotului 2, după cum urmează:
 - o în caietul de sarcini:
 - pct. 3.1, 3.16 și 3.17, conform măsurilor de remediere, din oficiu, la care s-a angajat, prin punctul de vedere;
 - pct. 3.6, astfel: „Compoziție: dezinfectant lichid pentru mâini pe baza de alcool cu o concentrație de minimum 60% alcool”;
 - pct. 3.15, astfel: „Timp de acțiune pentru dezinfecția igienică a mâinilor: maximum 60 secunde”;
 - o în modelul de acord-cadru:
 - pct. 16.1, conform măsurii de remediere, din oficiu, la care s-a angajat, prin punctul de vedere;
 - să includă o clauză de penalități, de 0,01 %/zi de întârziere, și pentru Achizitor, similară cu cea pentru Furnizor;
 - la pct. 19.2, fie adaugă expresia „sau instanțele competente de la sediul contestatorului”, fie elimină, în tot, expresia „de la sediul Achizitorului”;
- să publice, în SEAP, toate măsurile de remediere din oficiu la care s-a angajat, prin punctul de vedere (față de cererile de la 2.2.3.1, 2.2.3.3, 2.2.4.1, 2.2.4.2 și 2.2.4.4 din contestație), precum și cele dispuse de Consiliu prin prezenta.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, cererile din contestație de la pct. 2.1, 2.2.1, 2.2.2.1, 2.2.2.2, 2.2.3.2 și 2.2.4.3.

Referitor la cererea contestatorului de *plată a cheltuielilor de judecată, ocazionate de contestație*, constând în onorariu de avocat, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite acordarea lor, în quantum diminuat, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, la art. 451 alin. (2) (*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...*), precum și cele instituite de 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 de art. 454 (*Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere. Dispozițiile art. 1.522 alin. (5) din Codul civil rămân aplicabile*).

Din valoarea totală (3.000 de lei) a cheltuielilor, dovedite cu factura fiscală și ordin de plată, prin diminuarea arătată, Consiliul admite plata a 300 lei, urmând a obliga entitatea contractantă la plata lor către contestator.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, la lotul 2, referitor la cererile de la pct. 2.2.3.1, 2.2.3.3, 2.2.4.1, 2.2.4.2 și 2.2.4.4. De asemenea, Consiliul obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii:

- să modifice documentația de atribuire a lotului 2, după cum urmează:
 - o în caietul de sarcini:
 - pct. 3.1, 3.16 și 3.17, conform măsurilor de remediere, din oficiu, la care s-a angajat, prin punctul de vedere;
 - pct. 3.6, astfel: „*Compoziție: dezinfectant lichid pentru mâini pe baza de alcool cu o concentrație de minimum 60% alcool*”;
 - pct. 3.15, astfel: „*Timp de acțiune pentru dezinfecția igienică a mâinilor: maximum 60 secunde*”;
 - o în modelul de acord-cadru:

- pct. 16.1, conform măsurii de remediere, din oficiu, la care s-a angajat, prin punctul de vedere;
 - să includă o clauză de penalități, de 0,01 %/zi de întârziere, și pentru Achizitor, similară cu cea pentru Furnizor;
 - la pct. 19.2, fie adaugă expresia „sau instanțele competente de la sediul contestatorului”, fie elimină, în tot, expresia „de la sediul Achizitorului”;
- să publice, în SEAP, toate măsurile de remediere, din oficiu, la care s-a angajat, prin punctul de vedere (față de cererile de la 2.2.3.1, 2.2.3.3, 2.2.4.1, 2.2.4.2 și 2.2.4.4 din contestație), precum și cele dispuse de Consiliu prin prezenta.
- Respinge, ca nefondate, cererile din contestație de la pct. 2.1, 2.2.1, 2.2.2.1, 2.2.2.2, 2.2.3.2 și 2.2.4.3.
- Obligă entitatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de 300 lei, cheltuieli ocazionate de contestație – onorariu avocat.
- Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
- Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.