

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1475/18.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35623/18.07.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și juridic prin ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de PRIMĂRIA COMUNEI ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «*Achiziționarea de echipamente de protecție medicală, pentru Școala Gimnazială "..."* din comuna ...», pentru lotul 2 – „*Dezinfectanți și săpun lichid*”, s-a solicitat, în principal, anularea procedurii lotului 2, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 2, în raport de cererile din contestație, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

**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 formulată de SC ... SRL, prin care a solicitat în principal, anularea procedurii lotului 2, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la

modificarea caietului de sarcini al lotului 2, în raport de cererile din contestație.

1. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii lotului 2, contestatoarea solicită restructurarea lotului 2 (*dezinfecțanți și săpun lichid*) prin organizarea achiziției în 3 loturi, câte un produs per lot.

Aceasta arată că așa cum este structurată procedura de atribuire a contractului lotului 3 impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele 3 produse indicate în anunțul de participare, respectiv: Dezinfecțanți pentru mâini - 655 l; Dezinfecțanți pentru suprafețe - 390 l; Săpun lichid - 400 l, însă între cele 3 produse nu există nicio legătură funcțională, care să impună atribuirea unui singur contract.

Adăugarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, fiind mai puțini ofertanți capabili să prezinte oferte pentru toate cele 3 produse ale lotului, în comparație cu numărul celor capabili să prezinte oferte pentru fiecare produs, această restricționare având efecte și asupra formării prețurilor de achiziție care, în prezența unei concurențe sporite, nu pot decât să fie mai mici decât în formula actuală de organizare a achiziției.

În susținere, contestatoarea invocă și citează din decizia CNSC nr. ..., p.14-16, din decizia CA Iași nr. 36/12.01.2022, pag. 7 și din Hotărârea C.J.U.E. din 23.12.2008 în cauza C-305/08, pct. 37, cu precizarea că dacă cererea de restructurare va fi considerată întemeiată, atunci se impune anularea procedurii lotului 3, cu motivarea prezentă în decizia CNSC nr. ..., p.15, în același sens fiind și deciziile CNSC nr. ... și nr.

2. În ceea ce privește solicitarea de modificare a caietului de sarcini pentru lotul nr. 2, contestatoarea solicită următoarele:

2.1 Obligarea autorității contractante la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin standard.

Ediția 2018 a standardului a înlocuit Ediția 2015, la care se face referire în mod repetat în caietul de sarcini al lotului, respectiv *Spectru de activitate conform EN 14885:2015*, decizia C.A.B. nr. 1502/08.07.2021 (2969/2/2021, p.10) fiind în acest sens, respectiv: *Înlocuirea cerinței conformării produselor cu standardul EN 14885:2015 cu cea a conformării produselor cu standardul EN 14885:2018*.

Având în vedere că standardul EN 14885:2015 a fost înlocuit prin acte normative cu standardul EN 14885:2018, Curtea consideră această solicitare de modificare întemeiată.

De aceea, Curtea va obliga autoritatea contractantă să efectueze următoarea modificare: în Caietul de sarcini - partea specială - se va

menționa utilizarea pentru toate loturile procedurii a cerinței conformării produselor cu standardul EN 14885:2018 în loc de EN 14885:2015;

2.2 Obligarea autorității contractante la înlocuirea mențiunilor referitoare la OMS nr. 961/2016, abrogat și înlocuit cu OMS nr. 1761/2021, cu menționarea acestui act normativ în vigoare, în raport de care trebuie reconsiderate specificațiile tehnice ale lotului și de care trebuie efectuată viitoarea evaluare a ofertelor.

Prin întemeierea prevederilor caietului de sarcini al lotului pe dispozițiile OMS nr. 1082/2016 și OMS nr. 1761/2021, autoritatea contractantă aderă la cerințele de achiziție și utilizare a dezinfectanților lotului 2 specifice ariei medicale (cerințe care asigură în cel mai înalt grad efectuarea unei dezinfecții, protejând cel mai bine populația școlară pentru care efectuează achiziția).

Din această perspectivă, această precizare decurge și din respectarea cerinței din anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016: *„Lista standardelor din România aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării, dezinfecției este prevăzută în standardul SR EN 14885 din 2015, cu completările și modificările ulterioare”.*

3. În ceea ce privește produsele dezinfectant mâini și săpun lichid se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificației:

- să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru, ca fiind redundantă, prin raportare la cerințele (mult mai concludente) existente în caietul de sarcini al lotului pentru primul produs, respectiv:

- să nu producă iritații la utilizări repetate;

- să nu conțină substanțe calificate ca fiind toxice, să fie neiritant pentru piele, pentru căile respiratorii, mucoasa oculară și bucală, respectiv:

- să fie potrivit pentru toate tipurile de piele, să nu producă iritații la utilizări repetate, să fie prezent factorul de protecție tegumentară, să nu conțină substanțe toxice, să nu prezinte riscuri pentru utilizatori.

Totodată, cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care, teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și 6,5, nefiind nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbiocid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

4. În ceea ce privește produsul dezinfectant mâini, se solicită:

4.1. Obligarea autorității contractante la introducerea cerinței *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”* (prezentă în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016), completată în sensul:

- stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;

- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

Fără aceste completări, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Contestatoarea face precizarea că cererea are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 19 (2) anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor”;

- art. 2 anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - „Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii”.

4.2. obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate al produsului, prin reproducerea întocmai a spectrului de activitate menționat în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 pentru un produs biocid destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare:

„• Bactericidă EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de frecare $\geq 5,0$

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/Tuberculocidp (2/1): SR EN 14348

Înlocuirea se impune atât pentru adaptarea spectrului la specificul produsului (destinat dezinfecției prin frecare), cât și pentru furnizarea informațiilor complete (precum tulpinile de testare, timpul de contact, reducerea logaritmică solicitată).

5. În ceea ce privește produsul dezinfectant pentru suprafețe se solicită obligarea autorității contractante la admiterea în competiție și a produselor dezinfectante clasificate dispozitive medicale.

Potrivit art. 8 Anexa nr. 1 la OMS nr.1761/2021, „art. 8 (2) *Modalitățile de dezinfectie sunt:*

e) dezinfectia prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfectie avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa 11 a și 11 b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfectie, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale.

Utilizarea în egală măsură a ambelor tipuri de produse dezinfectante decurge din respectarea principiilor achizițiilor publice conținute în art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016 astfel că, în măsura în care produsul solicitat îndeplinește scopul dezinfectiei, 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. 37 a subliniat „Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (...) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (...).”, iar Curtea de Apel Alba Iulia, în Încheirea din dosarul 70/57/2020 se arată: *Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide nu interzice achiziționarea de dezinfectanți încadrați ca dispozitive medicale.*

În acord cu Consiliul, Curtea reține că dacă produsul acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între dezinfectanți autorizați ca biocide și cei autorizați de dispozitive medicale nu se justifică, trebuind acceptate ambele. Mai mult, nu trebuie omis că Consiliul nu îi impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide, ci să permită ofertarea ambelor, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României.

Contestatoarea arată că, în eventualitatea admiterii acestei cereri, atunci autoritatea contractantă are obligația, conform art. 154 din Legea nr.98/2016 și art. 6 alin (3) din OMS nr. 1761/2021, de a informa operatorii economici că trebuie să dovedească calitatea produsului ofertat ca dispozitiv medical cu următoarele documente:

„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;

a.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);

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

6. În ceea ce privește produsul săpun lichid, se solicită:

6.1. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței

- să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului, în sensul:

- stabilirii unei perioade pe care o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;
- impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de „valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului”.

În opinia petentei, fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovada obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

Aceasta arată că dispozițiile legale pe care se întemeiază cererea sa sunt prevederile art. 19 alin (2) lit. c) din anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 și art. 2 din anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021, lit. b) citate mai sus.

6.2. Înlocuirea actualului spectru de activitate al produsului, prin reproducerea întocmai a spectrului de activitate menționat în anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, pentru un produs biocid destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin spălare.

„• *Bactericidă EN 13727 (2,1), timp de contact între 30 sec. și 1 min., reducere lg, pentru produs de frecare >= 3,0*

EN 1499 (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 >= 2,0*

• *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact între 0,5 și 1 min., reducere lg. >= 4,0*

• *Micobactericidă/Tuberculocidp (2/1): SR EN 14348”.*

Înlocuirea se impune atât pentru adaptarea spectrului la specificul produsului (destinat dezinfecției prin spălare), cât și pentru furnizarea informațiilor complete (precum tulpinile de testare, timpul de contact, reducerea logaritmică solicitate).

6.3 Modificarea cerinței referitoare la ambalajul produsului cu volumul de maxim 5 L, în sensul reducerii plafonului maximal al ambalajului la 1 litru, respectiv în sensul adăugării sintagmei „prevăzut cu dozator încorporat la flacon”.

Contestatoarea arată că solicitarea are în vedere eliminarea/reducerea riscului de contaminare a conținutului ambalajului (antisepticul) ca urmare a transvazării acestuia dintr-un recipient de mare capacitate (5 litri) într-unul de mică capacitate (maximum 1 litru), respectiv ca urmare a atingerii gurii flaconului prin operațiunea de transvazare.

În acest sens, învederează că o autoritate contractantă responsabilă și precaută/diligentă trebuie să aibă în vedere prevederile OMS nr. 1761/2021. Astfel, în anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 se prevede:

art. 2 - *Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:*

- f) flaconul se manipulează cu atenție; în cazul flacoanelor cu soluție antiseptică este interzisă atingerea gurii flaconului, pentru a se evita contaminarea;*
- g) este interzisă transvazarea în alt flacon;*
- h) este interzisă completarea unui flacon pe jumătate golit în alt flacon; k) sunt de preferat produsele condiționate în flacoane cu cantitate mică”.*

Pentru motivele arătate se solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. 2799/20.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 36025/20.07.2022, Primăria Comunei ... a transmis punctul său de vedere în care precizează că are intenția să adopte măsuri de remediere în ceea ce privește conținutul caietului de sarcini aferent lotului 2, astfel încât apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire cu privire la acest lot.

În completarea acestuia, cu adresa nr. 2836/25.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 36605/25.07.2022, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor pe care le-a încheiat ca temeinice și legale.

1. Referitor la critica potrivit căreia procedura aferentă lotului 2 trebuia împărțită în 3 loturi, apreciază că aceasta este nefondată, întrucât lotul 2 - Dezinfecțanți și săpun lichid, cu valoarea estimată de 69.004,19 lei, fără TVA, a fost împărțită astfel:

- *Dezinfectanți pentru mâini 655 litri - valoare estimată: 40.180,67 lei, fără TVA*
- *Dezinfectanți pentru suprafețe 390 litri - valoare estimată: 16.386,55 lei, fără TVA*
- *Săpun lichid 400 litri - valoare estimată: 12.436,97 lei, fără TVA.*

Autoritatea contractantă face precizarea că a organizat această procedură de atribuire prin structurarea ei pe 4 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus produse similare, specifice unei anumite activități, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că acest lot conține produse destinate unei utilizări similare, în speță activitatea de dezinfectare a suprafețelor din unitatea de învățământ, a mâinilor personalului și a elevilor din unitatea de învățământ, toate făcând parte din gama de produse biocide, autoritatea contractantă arată că a considerat oportună alcătuirea unui singur lot. Defalcarea fiecărui produs într-un lot separat ar duce la îngreunarea procedurii, care ar risca să fie neatractivă pentru anumite produse, având în vedere valoarea acestora. De asemenea, menționează că în cadrul documentației de atribuire s-a dat posibilitatea ofertanților de a se asocia sau de a subcontracta, pentru a respecta toate principiile prevăzute de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă face precizarea că, în contextul în care procedura de atribuire este o procedură simplificată - într-o singură etapă, cu formalități de participare și calificare specifice și complexe, un lot cu valoare estimată de 16.386,55 lei, fără TVA sau 12.436,97 lei, fără TVA ar putea să devină neinteresant pentru mulți operatori economici, care trebuie să depună același efort ca și în cazul depunerii unei oferte în cadrul unei proceduri de achiziție cu valoare estimată mai mare de 135.060 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că a făcut împărțirea pe loturi cu respectarea prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, obiectul lotului 2 fiind constituit atât pe baze cantitative, cât și calitative.

În ceea ce privește baza cantitativă a acestui lot, cantitățile de produse solicitate nu sunt mari, respectiv, dezinfectanți pentru mâini 655 litri, dezinfectanți pentru suprafețe 390 litri, săpun lichid 400 litri și pot fi livrate de orice operator economic cu acest obiect de activitate.

În ceea ce privește baza cantitativă a acestui lot, apreciază că respectivele cantități pot fi livrate de orice IMM cu acest obiect de activitate, fiind posibil ca această cantitate și valoarea estimată mică a acestui lot chiar să nu fie un motiv de participare a operatorilor economici mari din domeniu, obișnuiți mai ales în această perioadă de pandemie cu contracte mari.

În ceea ce privește baza calitativă, solicită observarea că toți dezinfectanții solicitați prin caietul de sarcini se încadrează în codul CPV

24455000-8 - Dezinfectanți (Rev.2), aceștia având aceeași utilizare și anume dezinfectarea, astfel că toate aceste produse de dezinfecție pot fi încadrate în aceeași categorie de produse.

Autoritatea contractantă arată că nu există dovezi că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează de exemplu dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe sau săpun lichid, mai ales că nu sunt cantități mari.

De asemenea, arată că nu există vreo prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să facă atribuirea pe loturi separate pentru fiecare tip de dezinfectant în parte.

Așa cum s-a procedat în cazul lotului 2 și pentru celelalte produse de același tip, cum este spre exemplu cazul lotului 1 - Consumabile medicale, lotului 3 - Echipamente medicale sau lotului 4 - Aparată de verificare a temperaturii și de dezinfectare, autoritatea contractantă a format loturi separate, deși în interiorul loturilor sunt mai multe produse. Faptul că în cadrul fiecărui lot sunt mai multe produse, care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, nu înseamnă că autoritatea contractantă ar trebui să formeze pentru fiecare tip de produs loturi separate.

Autoritatea contractantă face precizarea că lotizarea pe care a făcut-o nu a fost considerată a fi un impediment în participarea la procedură de către operatorii economici interesați, în acest sens neexistând vreo solicitare de reîmpărțire a acestor loturi.

Totodată, subliniază că în situația în care contestația ar fi admisă, având în vedere că în acest moment nu este posibilă reîmpărțirea pe mai multe loturi a lotului 2, întrucât platforma SEAP nu permite acest lucru, lotul 2 ar trebui anulat și inițiat o nouă procedură doar pentru loturile care s-ar forma în urma dezmembrării lotului 2. În această situație, ținând seama că valoarea estimată a lotului 2 este mult sub pragul de 135.060 lei, fără TVA, prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar avea dreptul de a achiziționa direct produsele necesare, fără a mai urma procedura prevăzută de Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că lotizarea produselor aferente lotului 2 - Dezinfectanți și săpun lichid s-a făcut în conformitate cu prevederile legale incidente, motiv pentru care solicită constatarea că documentația de atribuire întocmită respectă întrutotul prevederile legislației achizițiilor publice.

2. În ceea ce privește criticile referitoare la caietul de sarcini pentru lotul 2, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației nu i-a adresat nicio solicitare de clarificare în ceea ce privește aspectele considerate ca fiind nelegale.

Aceasta învederează că în temeiul prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a adoptat măsuri de remediere în ceea ce privește conținutul caietului de sarcini, astfel încât apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2 - Dezinfecțanți și săpun lichid, măsurile fiind comunicate nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor, prin publicarea acestora în SEAP cu adresa nr. 2792/19.07.2022 - Clarificare din oficiu.

➤ Cu privire la critica potrivit căreia specificațiile tehnice ale produselor lotului 2 și evaluarea tehnică se vor întemeia pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 1 din tabel;

➤ Cu privire la critica de înlocuire a mențiunilor referitoare la OMS nr. 961/2016 cu OMS nr. 1761/2021, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 2 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsele Dezinfecțant de mâini și săpun lichid se solicită eliminarea specificației „să fie specificat pH-ul produsului, cât mai aproape de neutru”, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 3 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul Dezinfecțant de mâini să se introducă cerința „să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul desfacerii recipientului”, cu completarea stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află, precum și impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi prin probe obiective acest lucru, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 4 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul Dezinfecțant de mâini să se înlocuiască actualul spectru de activitate prin reproducerea întocmai a spectrului de activitate menționat în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, pentru un produs biocid destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 5 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul Dezinfecțant suprafețe să se admită în competiție și produsele dezinfecțante clasificate dispozitive medicale, precum și informarea operatorilor economici că trebuie să dovedească calitatea de dispozitiv medical, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 6 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul săpun lichid să se completeze cerința referitoare la „perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul desfacerii recipientului”, cu stabilirea unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se afla, precum și impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi prin probe obiective în acest sens, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 7 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul săpun lichid să se înlocuiască actualul spectru de activitate prin reproducerea întocmai a spectrului de activitate menționat în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016 pentru un produs biocid destinat dezinfectiei igienice a mânilor prin spălare, s-a corectat caietul de sarcini, conform clarificării din oficiu nr. 2807 din 21.07.2022, punctul 8 din tabel;

➤ Cu privire la critica potrivit căreia pentru produsul săpun lichid să se modifice cerința referitoare la ambalajul produsului "*cu volum de maxim 5 L*" prin reducerea plafonului maximal al ambalajului la 1 litru precum și adăugarea sintagmei "*prevăzut cu dozator încorporat la flacon*", autoritatea contractantă arată că nu intenționează să ia măsuri de remediere la această critică, nefiind de acord cu ea.

În ceea ce privește modul de ambalare a produselor, autoritatea contractantă susține că a întocmit specificațiile tehnice ale produselor în concordanță cu necesitățile sale, așa cum se prevede la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Drept urmare, ținând cont că beneficiarul final al săpunului lichid este Școala Gimnazială „...” din comuna ..., care are în dotare dozatoare reîncărcabile pentru săpun, nu este necesară introducerea sintagmei "*prevăzut cu dozator încorporat la flacon*", deoarece vor fi folosite dozatoarele menționate, altfel se pierde utilitatea lor. Pe cale de consecință, școala nu are nevoie ca ambalajul săpunului lichid să fie cu dozator încorporat la flacon.

În ceea ce privește transvazarea produsului dintr-un recipient mai mare într-unul cu o capacitate mai mică, menționează că prevederile din Anexa 3 la OMS nr. 1761/2021 sunt destinate unităților sanitare și nu instituțiilor de învățământ.

Conform fișei tehnice a săpunului lichid aferentă caietului de sarcini pentru lotul 2, la modalitatea de ambalare se prevede „cu un volum de maxim 5 L”, operatorii economici interesați de achiziție având libertatea de a oferta cei 400 litri de săpun lichid pe care autoritatea contractantă intenționează să îi achiziționeze, în ambalaje/recipiente cu un volum de maxim 5 L, nefiind impus un volum exact al ambalajului, ci s-a lăsat libere ofertanților să aleagă volumul recipientului de ambalare. Prin această cerință autoritatea contractantă consideră că a respectat

principiile prevăzute în legislația în vigoare privind achizițiile publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, pentru motivele anterior expuse, solicită Consiliului să constate că documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă respectă întrutotul prevederile legislației achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție public pentru lotul 2.

Prin adresa nr. 1621/26.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 36943/26.07.2022, SC ... SRL și-a exprimat opinia față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă.

Astfel, referitor la cererile privind restructurarea lotului 2, respectiv anularea procedurii privind acest lot, contestatoarea precizează că nu contestă că necesitățile autorității contractante impun achiziția celor 3 produse prezente în lotul 2 al achiziției, dar arată că aceste necesități trebuie exprimate în cadrul și conform legii.

În opinia sa, nu este niciun impediment legal sau tehnic pentru ca achiziționarea celor 3 produse să se facă în cadrul a 3 loturi, astfel încât legea să fie respectată (nu există similitudinea/identitatea celor 3 produse, astfel încât să se poată alătura într-un singur lot).

De asemenea, nu consideră că necesitățile unei autorități contractante (oricare ar fie ea) ar impune încălcarea legii (prin interpretarea ei astfel încât să fie ocolită).

În ceea ce privește cererea privind modificarea cerinței ce vizează ambalajul produsului, în sensul reducerii plafonului maximal de la 5 l la 1 l, arată că esența apărării este că, nefiind unitate medicală, nu-i sunt aplicabile prevederile OMS nr. 1761/2021 referitoare la riscurile pe care le presupune transvazarea antisepticului din ambalajul de origine în dozatorul cu care este înzestrată unitatea sa de învățământ.

În opinia sa, este o apărare pur formală, caci riscul operațiunii există indiferent de mediul în care se produce (spital sau școală).

Cu privire la celelalte cereri, în situația în care nu se va dispune anularea procedurii lotului 2, solicită Consiliului să ia act de achiesarea autorității contractante la cererile/criticile din contestație și să o oblige la publicarea eratei prevăzute de art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificarea corespunzătoare a datei limită de depunere a ofertelor.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Primăria Comunei

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de

30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Achiziționarea de echipamente de protecție medicală, pentru Școala Gimnazială „...” din comuna ...», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din 14.07.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a întregii proceduri este de 178.291,17 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 2 – „Dezinfectanți și săpun lichid”, valoare estimată 69.004,19 lei fără TVA, SC ... SRL a formulat prezenta contestație în care critică faptul că între produsele acestui lot, respectiv dezinfectanți pentru mâini, dezinfectanți pentru suprafețe și săpun lichid, „nu există nicio legătură funcțională”, solitând formarea câte unui lot pentru fiecare dintre aceste produse.

De asemenea, SC ... SRL critică anumite specificații tehnice pentru toate cele 3 produse care compun lotul 2.

Analizând critica contestatoarei formulată împotriva faptului că autoritatea contractantă a cuprins 3 tipuri de produse, cu destinație diferită, fără a recurge la împărțirea pe loturi a acestora, Consiliul reține că obiectul achiziției este constituit de următoarele produse: dezinfectanți pentru mâini – 655 litri, valoare estimată – 40.180,67 lei fără TVA, dezinfectanți pentru suprafețe – 390 litri, valoare estimată – 16.386,55 lei fără TVA, și săpun lichid – 400 litri, valoare estimată – 12.436,97 lei fără TVA.

Preliminar, Consiliul are în vedere că vătămarea produsă de alcătuirea actuală a lotului 2, ar putea fi dată de faptul că autoarea contestației nu ar avea în portofoliu toate cele 3 produse care fac obiectul acestui lot.

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

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a achiesat la marea majoritate a criticilor vizând specificațiile tehnice (nu a achiesat doar cu privire la o singură critică), iar critica la care nu a achiesat vizează o solicitare care are ca efect restrângere a concurenței, ceea ce nu este de natură a împiedica SC ... SRL să poată prezenta o ofertă conformă pentru toate cele 3 produse componente ale lotului.

În această situație, contestația formulată de SC ... SRL apare ca lipsită de interes.

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a arătat că loturi cu valori estimate de 12.436,97 lei fără TVA și de 16.386,55 lei fără TVA ar putea să devină neinteresante pentru mulți operatori economici, care trebuie să depună aceleași eforturi și să prezinte aceleași documente ca și în cazul unei proceduri cu valoare estimată mai mare de 15.000 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că a constituit lotul 2 atât pe baze cantitative, cât și calitative, în conformitate cu prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016. Având în vedere faptul că respectivele cantități nu sunt mari, autoritatea contractantă susține că acestea pot fi livrate de orice IMM cu acest obiect de activitate.

În opinia autorității contractante nu există dovezi că operatorii economici din domeniu au o așa mare specializare, încât, spre exemplu, pot furniza dezinfectanți pentru mâini, dar nu pot furniza dezinfectanți pentru suprafețe și invers.

Autoritatea contractantă arată că în situația în care va fi admisă contestația cu privire la reîmpărțirea lotului 2, procedura urmează a fi anulată, întrucât platforma SEAP nu permite reorganizarea unui lot în mai multe loturi, urmată de inițierea unei noi proceduri de atribuire, situație în care, având în vedere că valoarea estimată a acestui lot este sub 135.000 lei fără TVA, are dreptul de a achiziționa direct produsele necesare fără a urma procedurile prevăzute de legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, devin incidente următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

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

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

constantă în sectorul respectiv.”

- art. 50 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței”;

- art. 141 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”;

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

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

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

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

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

În ceea ce privește critica privind lotizarea achiziției, Consiliul reține 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. Răspunsul acestei instituții este perfect îndreptățit, deoarece specificațiile tehnice, cerințele de calificare și documentele doveditoare trebuie să fie specifice fiecărui lot în parte, lotizarea ulterioară necesitând refacerea integrală a documentației de atribuire. Prin urmare, 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. Astfel, Consiliul va urmări doar aspectele vădit nelegale de natură a atrage anularea procedurii de atribuire.

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 (dezinfecant 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.

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

- „ Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la

emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

- „Art. 3 alin. (1) lit. f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Prin urmare, din moment ce contestatoarea critică specificații tehnice ale tuturor celor 3 produse, iar autoritatea contractantă a achiesat la aproape toate aceste solicitări, contestatoarea nu justifică un interes personal și direct în a critica modul de constituire a lotului 2.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă stabilește în caietul de sarcini cantități foarte mici, respectiv: dezinfectanți pentru mâini – 655 litri, valoare estimată – 40.180,67 lei fără TVA, dezinfectanți pentru suprafețe – 390 litri, valoare estimată – 16386,55 lei fără TVA, și săpun lichid – 400 litri, valoare estimată – 12436,97 lei fără TVA, ceea ce ar putea face neatractivă participarea la procedură a marilor producători, iar procedura astfel cum este acum împărțită să fie destinată aproape exclusiv IMM, întreprinderi care sunt capabile să furnizeze produse din aceeași gamă, așa cum sunt cele 3 produse, în cantități mai mici, așa cum este cazul acestei proceduri.

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 - Aparate de determinare a temperaturii și de dezinfectare cuprinde nebulizator dezinfecție, termoscaner 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:

«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 principiului 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 diferențele contractanților pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

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

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

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

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

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

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

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

În acest caz, cu siguranță măsura 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.

În ceea ce privește criticile de la pct. 2, 2.1, 2.2, 3, 4.1, 4.2 5, 6.1, și 6.2, din această decizie (pct. 2.2.1.1., 2.2.1.2, 2.2.1, 2.2.2.1, 2.2.2.2, 2.2.3.1, 2.2.3.2, 2.2.4.1 și 2.2.4.2 din contestația originală), Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat la solicitările contestatoarei, publicând în acest sens în SEAP documentul „[.../00020] clarificare din oficiu.pdf.p7” în data de 21.07.2022.

Consiliul reține, prin concluziile scrise nr. 1621/26.07.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 36943/26.07.2022, contestatoarea nu a avut obiecțiuni cu privire la măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă.

Consiliul nu va obliga autoritatea contractantă să publice o erată, așa cum solicită contestatoarea invocând prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare), întrucât modificările au vizat prevederile caietului de sarcini și nu ale anunțului de participare, așa cum prevede textul de lege invocat.

Este suficientă clarificarea pe care, deja, autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP

În consecință, Consiliul constată că aceste critici au rămas fără obiect și le va respinge ca atare.

Singura critică cu privire la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini față de care autoritatea contractantă a precizat că nu a dispus măsuri de remediere se referă la cea de la pct. 6.3 din decizie (pct. 2.2.4.3 din contestația originală) referitoare la modificarea cerinței privind ambalajul produsului cu volumul de maxim 5 litri, în sensul reducerii plafonului maximal al ambalajului la 1 litru, și adaugarea sintagmei „prevăzut cu dozator încorporat la flacon”.

În ceea ce privește cerința privind volumul recipientului, Consiliul reține că solicitarea contestatoarei este în sensul restrângerii competiției, prin restricționarea participării operatorilor economici care pot oferta produsul în recipiente mai mari de 1 litru. Admiterea acestei critici ar avea ca efect, pe lângă restrângerea achiziției și prețuri mai mari, având în vedere că, de regulă, prețul per litru este întotdeauna mai mare cu cât

volumul recipientului este mai mic.

Documentația de atribuire permite ofertarea recipientilor de 1 litru sau mai mici, astfel că, în eventualitatea în care nu poate oferta produse ambalate în recipiente mai mari, oferta contestatoarei nu este respinsă de la procedură.

Referitor la invocarea prevederilor OMS nr. 1761/2021, Consiliul are în vedere că chiar dacă autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea contestatoarei de înlocuire în caietul de sarcini a OMS nr. 961/2017 cu OMS nr. 1761/2021, aceasta se referă strict la specificațiile tehnice ale produselor, respectiv la procedura de achiziție a acestor produse. Reamintim că tipul contractului este de furnizare și nu de servicii care să includă folosirea produselor achiziționate. Modul în care autoritatea contractantă va utiliza produsele achiziționate este strict de competența autorității contractante. OMS nr. 1761/2021 privește *normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în un san p ș p*, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfectie efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfectia mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia, fiind destinat, așadar, unităților sanitare. Autoritatea contractantă nu are vreo obligație de a aplica aceste prevederi în activitatea sa. Aceasta a acceptat că prevederile acestui ordin să se aplice doar cu privire la specificațiile tehnice ale produselor care urmează a fi achiziționate. De altfel, în documentația de atribuire referirile cu privire la OMS nr. 961/2017 și OMS nr. 1761/2021 se găsesc doar în fișele tehnice ale produselor.

Mai mult, conform art. 8 din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 „Prevederile art. 1-6 sunt aplicabile în unitățile sanitare cu paturi”.

În acest context, Consiliul constată că prevederile art. 2 din Anexa nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 [„(2) Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele: f) flaconul se manipulează cu atenție; în cazul flacoanelor cu soluție antiseptică este interzisă atingerea gurii flaconului, pentru a se evita contaminarea; g) este interzisă transvazarea în alt flacon; i) este interzisă completarea unui flacon pe jumătate golit în alt flacon; k) sunt de preferat produsele condiționate în flacoane cu cantitate mică”], invocate de contestatoare nu vizează activitatea autorității contractante post-achiziție, și nu sunt obligatoriu de respectat de aceasta atunci când va utiliza produsul săpun lichid.

De altfel, activitatea unei școli diferă de cea a unui spital, fie doar prin faptul că utilizatorii acestor produse în școală sunt copii sănătoși, plini de imaginație, iar lăsarea la îndemâna lor a unor recipiente cu dozator poate duce la o utilizare incorectă sau excesivă, cu consecințe asupra sănătății acestora, cu atât mai mult cu cât acest produs se utilizează, de obicei, la spălătoare, unde copiii nu sunt supravegheați.

În consecință, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de adăugare a sintagmei „prevăzut cu dozator încorporat în flacon” cu referire ambalajul produsului săpun lichid.

Aceasta nu înseamnă că ambalajele prevăzute cu un astfel de dozator nu pot fi ofertate în condițiile în care conținutul acestora poate fi transvazat cu ușurință, fără aportul dozatorului în recipientul de dozaj aflat în dotarea școlii.

Astfel, Consiliul va respinge această critică, însă un produs ca cel invocat în contestație (flacon de cel mult un litru prevăzut cu dozator) nu poate fi exclus de la participarea la procedură.

Prin urmare, având în vedere și măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, specificațiile tehnice ale produselor nu mai constituie impedimente pentru ofertarea de către SC ... SRL a tuturor produselor componente ale lotului 2, astfel încât critica referitoare la împărțirea lotului 2 în 3 loturi este lipsită de interes.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

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.

